

## “La sumarización y nuestro indebido proceso de ejecución”

Sergio Natalino Casassa Casanova<sup>1</sup>

*Resumen: El presente trabajo está orientado a enfocar la deficiencia en la técnica de sumarización de procesos que nuestro Código Procesal ha contemplado, para ello se ha utilizado el proceso único de ejecución, para demostrar la desigualdad procesal existente cuando el mecanismo de tutela que tiene el ejecutado para defenderse, sumarizado él, se le ha concedido efecto de cosa juzgada.*

### Introducción:

En palabras de **Marina Gascón**, garantizar significa afianzar, asegurar, proteger, defender, tutelar algo, y cuando en la cultura jurídica se habla de garantismo ese “algo” que se tutela son derechos o bien individuales<sup>2</sup>.

Por ello el garantismo propugna una ciencia jurídica crítica y comprometida con la efectividad de los derechos fundamentales<sup>3</sup>. Es así que, siguiendo el pensamiento de **Prieto Sanchis**<sup>4</sup>, el Estado constitucional es normativo, y encarna un deber ser con frecuencia desmentido por la práctica institucional, en la medida que existen diversas patologías: antinomias (normas y decisiones que a la luz constitucional no deberían existir) y lagunas (o no existen debiendo existir).

Precisamente porque existen estas patologías es que el presente trabajo, en forma muy escueta, busca incidir en un problema que atenta contra el derecho fundamental procesal a la tutela jurisdiccional efectiva, específicamente a la disparidad procesal, a la desigualdad que existe entre las partes en los procesos sumarizados, y en donde demostraremos los problemas - que una técnica de sumarización mal concebida – y vulneraciones que ocurren en este tipo de procesos.

### **1.- La sumarización de los procesos:**

El tiempo y la necesidad de una tramitación más ágil en oposición a los procesos ordinarios, los cuales importaban un trayecto largo por transitar en aras de un agotamiento de la cognición previo al otorgamiento de tutela, trajo

---

<sup>1</sup> Alumno de la Maestría en Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Profesor de Derecho Procesal Civil en la Universidad Tecnológica del Perú. Asociado principal del estudio Martínez & Torres-Calderón Abogados ([scasassa@mytcabogados.com](mailto:scasassa@mytcabogados.com)).

<sup>2</sup> Gascón Abellán, M. 2005. “La teoría general del Garantismo: Rasgos principales” En: *Garantismo: Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Editorial Trota, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, p. 21

<sup>3</sup> En ese sentido.... Prieto Sanchis, L. 2005. “Constitucionalismo y Garantismo” En: *Garantismo: Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Editorial Trota, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, p. 46

<sup>4</sup> Prieto Sanchis, L, ob, cit, p. 46

como necesidad a fin de resolver pretensiones que contenían tutelas urgentes, el desarrollo de la sumarización de los procesos.

Con ello podemos empezar atribuyendo la calidad de proceso sumario o sumarizado – en oposición al de cognición plena o plenario – aquel que se tramita en forma rápida y simple, cuya cognición se encuentra limitado legalmente, tanto en la posibilidad de alegación como de prueba, y cuya resolución definitiva – necesariamente - no tiene los efectos de cosa juzgada.

De esta simple definición se pueden sacar ciertas pautas. La primera es que la finalidad del proceso sumario es otorgar una tutela más rápida que la concedida en el proceso plenario, sin embargo, la rapidez o brevedad no es la esencia del proceso sumario, sino lo esencial será la limitación en la cognición<sup>5</sup>. Véase pues que la aceleración de los procesos ha sido el motivo del desarrollo de la sumarización, en otras palabras su razón de ser, pero éste – es decir la rapidez en su tramitación - no es su esencia, al punto que podemos afirmar que no todo proceso de tramitación rápida es sumario, ya que procesos rápidos pueden también ser de cognición plenaria pero si se puede afirmar que un proceso de cognición limitada es sumario. Por ello coincidimos con la posición de **Gutiérrez Berlinchez** cuando afirma que sino hubiera ninguna norma limitativa, esto es a la limitaciones cognoscitivas, habría que deducir que la cognición del juez es plena, y, por tanto, el proceso es plenario<sup>6</sup>.

En segundo lugar, lo resuelto en definitiva en éste proceso sumarizado no tiene los efectos de la cosa juzgada. Y es que la exclusión del efecto de cosa juzgada consiste precisamente en la falta de plenitud de la actividad procesal declarativa<sup>7</sup>. Por ello y para redondear la idea, **Montero Aroca** nos precisa que *“ la sumariedad supone limitación y ésta se refiere a las alegaciones de las partes, al objeto de la prueba y a la condición judicial, lo que lleva a que en el proceso sumario no se plantee con plenitud el conflicto existente entre las partes, sino sólo un aspecto concreto del mismo; en esas circunstancias lógico que pueda existir un proceso plenario posterior en el que pueda plantearse la totalidad de litigio y en el que no podrá excepcionarse cosa juzgada”*<sup>8</sup>

Como podemos advertir la provisionalidad en el fallo de los procesos sumarios, importaría una garantía a favor del demandado, quien tendría la opción de discutir en igualdad de condiciones y paridad de armas en un proceso ulterior, sin restricción de alegaciones o de prueba alguna.

Veamos que en nuestro antiguo Código de Procedimientos Civiles de 1912 teníamos el artículo 1083 el cual a la letra decía : *“ La sentencia recaída en el juicio ejecutivo; en los interdictos; en el juicio de divorcio; en el de desahucio, con la reserva establecida en el artículo 973; en el de alimentos ; pérdida de la*

---

<sup>5</sup> *Gutiérrez Berrinches, A. 2003 “Algunas reflexiones sobre el concepto de sumariedad” En Revista de Derecho Procesal. Madrid, p. 307*

<sup>6</sup> *Gutiérrez Berlinchez, A. ob. cit, p. 311*

<sup>7</sup> *En la misma idea ....Ortells Ramos, M. 2002. “Derecho Procesal Civil” segunda edición, Navarra: Aranzadi, p. 634*

<sup>8</sup> *Montero Aroca, J. 2006. “Proceso y Garantía (civil y penal) – El proceso como garantía de libertad y de responsabilidad” Valencia: Tirant lo Blanch. p. 344*

*patria potestad; remoción, excusa y renuncia de los guardadores; así como en las resoluciones que ponen fin al procedimiento para la declaración de herederos; apertura de testamentos cerrados y comprobación de testamentos privados o verbales; guarda y posesión de los bienes del ausente; adopción; inscripción y rectificación de partidas en los registros del estado civil e interdicción de incapaces, pueden ser contradichas en juicio ordinario*". Es lo que se conocía en aquel entonces como el juicio de contradicción de sentencia el cual debería de ser interpuesto dentro de los dos meses posteriores a la notificación de la resolución que ponía término al juicio o procedimiento que se contradecía o desde la notificación de la resolución que, dando por devueltos los autos mandaba cumplir lo ejecutoriado. Pero tengamos presente que no todos los procesos tramitados bajo el antiguo juicio de menor cuantía eran susceptibles de ser contradichos posteriormente, ya que el retracto no era materia de contradicción.

Al entrar en vigencia el Código Procesal Civil, las cosas cambian. En principio los antiguos procesos ordinarios se denominaban de conocimiento, los de menor cuantía se les denominaría abreviados, el ejecutivo se le denominaría proceso de ejecución y por último los trámites incidentales o trámite de oposición se les llamaría proceso sumarísimo<sup>9</sup>. Dentro de éstos procesos se empezaría una suerte de limitaciones no sólo cognitivas y probatorias sino de defensa, como por ejemplo, en los procesos abreviados no procedería la reconvencción<sup>10</sup>, y todas las enumeradas en el artículo 559 del Código Procesal Civil para los procesos sumarísimos<sup>11</sup>. Dentro de las limitaciones que establece el Código Procesal Civil respecto a los medios de defensa tenemos por ejemplo en el proceso abreviado de expropiación<sup>12</sup> o en el sumarísimo de desalojo<sup>13</sup>. Pero algo que hay que considerar, es que no existe una norma similar a la que contenía al entonces juicio de contradicción de sentencia, es decir **¿lo resuelto en dichos procesos podrían tener la calidad de cosa juzgada?**

Por ello, queremos engarzar este tema y aterrizar del plano abstracto a un caso práctico, en este orden de ideas, hemos escogido un proceso simple y que es uno que día a día se ve a diario en los juzgados: El proceso de ejecución, mas específicamente al trámite del incidente de contradicción inserto a dicho proceso, y a partir de ello podremos dimensionar adecuadamente todo lo que hemos tratado de exponer hasta el momento y demostrar que nos encontramos frente a un Código que ha trastocado el derecho de defensa.

---

<sup>9</sup> Léase la Tercera Disposición Transitoria del Código Procesal Civil

<sup>10</sup> Artículo 490 del Código Procesal Civil: " Es improcedente la reconvencción en los asuntos referidos en los incisos 1, 2, 3, 5 y 6 del artículo 486"

<sup>11</sup> Artículo 559 del Código Procesal Civil: " En este proceso no son procedentes: 1) la reconvencción; 2) Los informes sobre hechos; 3) El ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia; 4) Las disposiciones contenidas en los artículos 428, 429 y 440

<sup>12</sup> Artículo 522 del Código Procesal Civil : " La contestación debe cumplir con los requisitos del artículo 442 y solo puede ostentarse en: 1) Caducidad del derecho, cuando la demanda de expropiación se hubiera interpuesto después de seis meses de publicada o notificada, lo primero que ocurra, la disposición legal que autorice o disponga la expropiación; 2) Nulidad, ilegalidad, inadmisibilidad o incompatibilidad constitucional del dispositivo legal que autorice o disponga la expropiación; 3) Disconformidad con la tasación comercial actualizada.

<sup>13</sup> Artículo 591 del Código Procesal Civil: " Si el desalojo se sustenta en la causal de falta de pago o vencimiento del plazo, solo se es admisible el documento, la declaración de parte y la pericia, en su caso.

## 2.- El Proceso de Ejecución.

Para poder analizar previamente éste proceso es menester tratar acerca de su naturaleza jurídica. Por ello tenemos que reconocer – como señala **Eugenia Ariano**<sup>14</sup> – que hemos heredado, al igual que muchos países de éste lado del continente, un proceso ejecutivo medieval en su vertiente hispánica, siendo necesario compartir las diversas opiniones vertidas en la doctrina respecto a la naturaleza jurídica del proceso de ejecución.

Para algunos el entonces juicio ejecutivo no era más que un proceso de cognición sumaria. Esta postura se apoyaba entre otros fundamentos en que por su estructura la finalidad de dicho juicio ejecutivo radicaba en la creación de un verdadero título de ejecución, ya que los documentos privilegiados por ley para iniciar la tutela ejecutiva únicamente permitían la entrada al juicio, pero sería la sentencia – ha expedirse en dicho proceso - el verdadero título.

Para otro sector de la doctrina avalan la posición de que el proceso ejecutivo tiene naturaleza ejecutiva y no de cognición sumaria, afirmando que no se puede aseverar que la sentencia de remate innove en absoluto el contenido del título, pues se limita a disponer la reanudación del procedimiento de apremio, iniciado en el momento del embargo. Por eso le otorgaban un contenido meramente procesal a dicha sentencia la cual ratificaría la decisión jurisdiccional que dio inicio al juicio ejecutivo.

**Liebman**, por su parte, sostuvo que el juicio ejecutivo se presenta como un proceso mixto de cognición y ejecución o, más exactamente como un proceso de ejecución que contiene una fase de cognición<sup>15</sup>. Para justificar ésta posición, **Liebman**<sup>16</sup> nos manifiesta que el juicio ejecutivo, tal como ha sido aceptado y regulado por los códigos hispano americanos, nos presenta un proceso que no corresponde exactamente a ninguno de los tipos indicados - entiéndase al proceso de conocimiento y al proceso de ejecución – pues su finalidad directa e inmediata es la ejecución, pero el legislador le ha parecido que los títulos que le dan ingreso no proporcionan una certeza suficiente de la existencia del crédito; por eso ha incluido en el curso de este proceso una fase en la cual el deudor es citado para oponer sus excepciones, y la ejecución no continúa si el juez no se convence de la falta de fundamento de las mismas.

A nivel nacional, **Carrión Lugo**<sup>17</sup> sostiene que nuestro actual Proceso Único de Ejecución, tendría una naturaleza singular, por cuanto se presentan supuestos en donde se discute la eficacia del título de ejecución y de la obligación contenida en él.

Hecho todo este resumen de las diversas opiniones respecto a la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo hispánico, debemos nosotros de manifestar que – a

---

<sup>14</sup> Ariano Deho, E. 1998. “Proceso de Ejecución” reimpresión, Lima: Editorial Rodas. p. 167

<sup>15</sup> Liebman E., 1940. “Sobre el juicio ejecutivo”, En: Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina, p. 400-401

<sup>16</sup> Liebman, E. ob. cit, p. 399-400

<sup>17</sup> Carrión Lugo, J. 2009. “Tratado de Derecho Procesal Civil “Tomo V, Lima: Grijley p. 6

nuestra opinión - la naturaleza de nuestro proceso es uno propiamente de ejecución. Lo dicho se debe en primer lugar – descartando la tesis del proceso ejecutivo como cognición sumaria – que a raíz de las modificaciones del Decreto Legislativo 1069 se ha erradicado a una sentencia que ratifique o que busque consolidar un título de naturaleza extrajudicial, sino que el título por si mismo aparece ejecución; en segundo lugar, a que el proceso conlleva a diversos actos de ejecución, desde el mandato ejecutivo que ordena el pago o cumplimiento de una obligación hasta los actos de realización forzada. En tercer lugar, y con relación a la oposición o contradicción, si bien es cierto suspenden la ejecución, éste no es una etapa natural del proceso ya que sólo aparecerá en el proceso en la medida que el ejecutado la haya hecho valer, caso contrario vencido el plazo para cuestionar el mandato ejecutivo se procederá a iniciar con la ejecución forzada.

En consecuencia, el proceso de ejecución no es uno en donde se declare el derecho, sino que en él se actúa lo ya dicho en un título de naturaleza judicial o en uno de naturaleza extrajudicial, lo cual constituye el presupuesto indispensable para la tutela ejecutiva. Ante ello, y siguiendo lo expuesto por **Montero Aroca**, la sumariedad es una característica que sólo puede referirse a la declaración del derecho, nunca a la ejecución del mismo, por lo que cerramos esta parte afirmando que el proceso de ejecución no se ve impregnado de las características del proceso sumarizado, toda vez que, no se precisa de declaración por que la ley ya le ha concedido a un documento fuerza ejecutiva<sup>18</sup>: El título ejecutivo.

### 3.1 El título ejecutivo:

**Carnelutti**<sup>19</sup> - refiriéndose al proceso ejecutivo – incide en que la primera exigencia a este fin es que el juez conozca lo que debe ser, sin embargo ésta investigación no le corresponde a él – entiéndase al juez - ya que éste sería el cometido del proceso de cognición; por ello éste tendrá necesidad, no de buscar, sino de encontrar ya preparado un resultado, que constituya para él, un punto firme el punto de partida de su actividad.

Que duda cabe, y coincidimos con la idea de **Liebman**<sup>20</sup>, en que la ejecución forzada provoca consecuencias muy graves sobre el patrimonio del deudor, por ello la ley debe preocuparse de impedir toda forma de abuso, de modo que la ejecución pueda hacerse solo en beneficio de derechos efectivamente existentes. Es por ello que en el principio de la ejecución debe haber, algo que represente al juez lo que debía ser y no ha sido, de modo que él sepa desde el comienzo lo que debe hacer: Este algo toma el nombre de **título ejecutivo**<sup>21</sup>

Por eso nuestro proceso de ejecución se ha consolidado sobre el viejo brocado “nulla executio sine titulo”, es decir no hay ejecución sin título, constituyéndose en un presupuesto necesario para el inicio del proceso de

---

<sup>18</sup> Montero Aroca, J. ob, cit. 353

<sup>19</sup> Carnelutti, F. 1997. “Derecho Procesal Civil y Penal” México: Harla, p. 193

<sup>20</sup> Liebman, E. 1980. “Manual de Derecho Procesal Civil” Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, p.155

<sup>21</sup> Carnelutti, F. ob cit. p, 193

ejecución. Siendo esto así, a decir de **Andolina**<sup>22</sup> la exigencia de tutela que subyace al título ejecutivo, vale decir, la exigencia de que la agresión al patrimonio del deudor no tenga lugar sino en cuanto subsista una adecuada garantía de efectiva y actual existencia del crédito.

Para efectos del presente análisis, y partiendo de la idea de **Proto Pisani**<sup>23</sup>, la noción del título es la noción central para la comprensión de la estructura del proceso de ejecución forzada, y aquí tiene que empezar a fin de poder sustentar eficazmente nuestra posición.

En la doctrina italiana la noción de título ejecutivo originó una encandecida polémica, nos referimos a la que sostuvieron **Carnelutti y Liebman** en donde el primero sostenía que el título era el documento, mientras que el segundo refería al título como el acto constitutivo<sup>24</sup>.

**Ariano**<sup>25</sup> de gran manera nos resume la discusión: **Carnelutti** sostenía que el título era el documento y no la sentencia o el negocio, que en él se representa y por ello consideraba que el título ejecutivo no era sino la prueba legal del crédito. Por su parte **Liebman** sostenía que el título no era ni documento ni prueba legal, sino el acto jurídico que tiene por efecto típicamente constitutivo de determinar y rendir concreta y actual la sanción ejecutivo y de dar vida, por lo tanto, a la acción ejecutiva y a la sujeción o responsabilidad ejecutiva. La añosa polémica que agitó y dividió a la doctrina procesalista italiana durante casi medio siglo entre “documentalistas” y “actistas”, en buena medida concluyo cuando ambas partes se vieron precisadas a admitir las buenas razones de ambas posiciones contrastantes, así **Carnelutti** se vio precisado a admitir que cuando el título es definido como documento, es claro que su eficacia no sólo de algo que representa, sino de lo que está representado, mientras que **Liebman** no pudo dejar de admitir que se llaman títulos ejecutivos los documentos que acreditan la existencia de los actos y en tal sentido el título ejecutivo está constituido por requisitos sustanciales y requisitos formales.

Hecho todo este recuento, debemos de precisar que la doctrina contemporánea ha mantenido ésta posición, en el sentido que acto y documento son elementos integrantes del título, al punto que **Ariano**<sup>26</sup> lo grafica de una manera muy didáctica: *acto y documento son el anverso y el reverso del título ejecutivo*

---

<sup>22</sup> Andolina, I. 2008. “Cognición y Ejecución Forzada en el Sistema de la Tutela Jurisdiccional” Lima: Comunitas, p. 90

<sup>23</sup> Proto Pisani, A. 2006. “Lezioni Di Diritto Processuale Civile” Napoli: Jovene Editore, p 695

<sup>24</sup> Eugenia Ariano nos hace una interesante reseña de ésta clásica polémica, y nos comenta que la misma la inició Liebman en su monografía *Le opposizioni di merito nel processo esecutivo* (Roma 1931) al criticar la posición documentalista adoptada por Carnelutti en sus *Lezioni di diritto processuale civile. Processo di esecuzione* (Padova, 1929). A la crítica de Liebman, replicó Carnelutti en un estudio de 1932, publicado en los *Studi in onore di Federico Cammeo* bajo el simple título de *Título ejecutivo*; Liebman contestó las observaciones carneltutianas en un magnífico estudio publicado en la *Rivista di diritto processuale civile* de 1934, bajo el título de *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi* en las que formuló nuevas observaciones a la teoría carneltutiana; contra ellas Carnelutti replicó en una apostilla al estudio de Liebman en la misma revista de 1934 bajo el título de *Titolo esecutivo e scienza del proceso*.

<sup>25</sup> Ariano, E. *ob cit.* p. 183

<sup>26</sup> Ariano E. *ob, cit,* p. 186

Definir el título ejecutivo, no es tarea fácil, más aun si existen tantas definiciones como autores que escriben sobre el tema, sin embargo – y dada la limitación en la extensión del presente trabajo – nos quedaremos con la posición de **Liebman**<sup>27</sup> quien para él, el título ejecutivo es la fuente inmediata y directa de la acción ejecutiva del acreedor y de la responsabilidad ejecutiva del deudor; y primero y sobre todo, del poder del órgano ejecutivo de proceder a la ejecución.

Este título ejecutivo necesariamente deberá de estar documentado, lo cual se justifica porque, con esa técnica, órgano jurisdiccional puede, simplemente comparando el documento con la descripción legal, verificar que se halla ante un título ejecutivo y ordenar que se inicie la actividad ejecutiva, sin necesidad de realizar una actividad de instrucción – alegaciones y prueba – para comprobar si ocurre el supuesto de hecho legal al que se vincula la eficacia ejecutiva<sup>28</sup>.

Ahora bien, a estas alturas salta una gran interrogante ¿qué hace que un documento tenga mérito ejecutivo?. **De la Oliva Santos**, refiere que lo que convierte un documento en título ejecutivo es una disposición expresa de la ley, que puede estar fundamentada en muy diversas razones. Sin embargo, la ley no puede crear un título ejecutivo sobre cualquier base, sino sobre la base de un documento susceptible de desempeñar las funciones siguientes: i) fundamentar, directa o indirectamente la actuación de sanciones (consecuencias de la infracción de deberes) ii) determinar la legitimación activa y pasiva, esto es, indicar quién puede pretender la tutela jurisdiccional ejecutiva y frente a quien; iii) delimitar el contenido, sentido, medida o alcance de los actos jurisdiccionales ejecutivos<sup>29</sup>.

En consecuencia, a decir de **Montero Aroca**, no debe buscarse una razón lógica jurídica sobre el porqué el legislador ha considerado que unos documentos son títulos ejecutivo y otros no, pues el porqué no se encuentra en la lógica sino en la decisión política<sup>30</sup>.

Hasta aquí nos queda claro que el título ejecutivo importa un presupuesto indispensable y necesario para dar inicio a la tutela ejecutiva, y que un documento se convierta en título ejecutivo no tiene otra explicación que la decisión política del Estado de otorgarle dicha calidad.

Nuestro Código Procesal Civil ratifica la necesidad de contar con un título para dar inicio al proceso de ejecución. El artículo 688 establece: *“solo se puede promover ejecución en virtud a títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extra judicial, según sea el caso...”*. Inclusive la jurisprudencia resulta uniforme en relación a dicho principio: *“La base del procedimiento (hoy proceso de*

---

<sup>27</sup> Liebman, E. *ob. cit.*, p. 157

<sup>28</sup> Ortells Ramos, M. *ob. cit.*, p. 731

<sup>29</sup> De la Oliva Santos, A. 2002. *“Derecho Procesal Civil- Ejecución Forzada y Procesos Especiales”* segunda edición. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., p. 35.

<sup>30</sup> Montero Aroca, J. 2004. *“Tratado del Proceso de Ejecución Civil”* Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 91.

*ejecución) es el título que trae aparejada ejecución; la autonomía de la acción ejecutiva tiene como fundamento el título, sin título no hay ejecución ni acción, el derecho está incorporado a éste y las medidas de ejecución sólo pueden efectivizarse sobre ésta, la que debe ser suficiente y bastarse a si mismo...*<sup>31</sup>

Sin embargo este título ejecutivo deberá de contar con ciertos requisitos. En efecto, el artículo 689 de nuestro Código Procesal Civil dispone: *“Procede la ejecución cuando la obligación contenida en el título es cierta, expresa y exigible. Cuando la obligación es de dar suma de dinero, debe ser, además líquida o liquidable mediante operación aritmética”*.

Nuestro Código Procesal Civil en 1993 clasificaba los títulos en: i) ejecutivos y ii) de ejecución. Posteriormente y a raíz de las modificaciones incorporadas por el Decreto Legislativo No. 1069, se modificó el artículo 688 del Código Procesal Civil, de la siguiente manera *“Solo se puede promover ejecución en virtud de títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extrajudicial según sea el caso...”*. Y en éste pseudo proceso único de ejecución<sup>32</sup>, se procedió a consolidar en un solo artículo, los derogados 693<sup>33</sup> y 713<sup>34</sup>, quedando de la siguiente manera:

*“Art. 688: .... Son títulos ejecutivos los siguientes:*

*1. Las resoluciones judiciales firmes;*

---

<sup>31</sup> Casación No. 2322-98/Chincha, Sala de Derecho Constitucional y Social (Corte Suprema). Publicada en el diario oficial El Peruano: Sentencias en Casación, Lunes 5 de noviembre de 2001, p. 7818

<sup>32</sup> *Mal puede denominarse proceso único de ejecución cuando inserto a el tenemos tres procedimientos diferentes. En efecto tenemos a un proceso de ejecución propiamente dicho, en donde incorporaremos a los de obligación de dar suma de dinero, dar bien mueble determinado, obligación de hacer y de no hacer, los cuales tienen una estructura similar variando – como debe de ser – atendiendo a la prestación que se requiere cumplir. En segundo lugar tenemos los de ejecución de resolución judiciales firmes, y por último tenemos el de ejecución de garantía. En los tres casos las reglas no necesariamente son las mismas, ya difieren por las reglas de competencia, difieren en los plazos - entre tres y cinco - que exige el mandato ejecutivo para el cumplimiento de la prestación y el plazo para contradecir el mandato, asimismo difiere en los supuestos de contradicción que se pueden oponer y en las pruebas ha ofrecer. En consecuencia, no existe un proceso único de ejecución.*

<sup>33</sup> Artículo 693 del Código Procesal Civil: *“Se puede promover proceso ejecutivo en mérito de los siguientes títulos: “ 1) Los títulos valores que confieran la acción cambiaria, debidamente protestados o con la constancia de la formalidad sustitutoria del protesto respectiva; o , en su caso, con prescindencia de dicho protesto o constancia, conforme a lo previsto en la ley de la materia; 2) La constancia de inscripción y titularidad expedida por la institución de Compensación y Liquidación de Valores, en el caso de valores representados por anotación en cuenta, por los derechos que den lugar al ejercicio de la acción cambiaria, conforme a lo previsto en la ley de la materia; 3) La prueba anticipada que contiene un documento privado reconocido; 4) La copia certificada de la prueba anticipada que contiene una absolución de posiciones , expresa o ficta; 5) El documento privado que contenga transacción extrajudicial; 6) El documento impago de renta por arrendamiento, siempre que se acredite instrumentalmente la relación contractual; 7) El testimonio de escritura pública 8) Otros títulos a los que la ley les da mérito ejecutivo.*

<sup>34</sup> Artículo 713 del Código Procesal Civil: *“Son títulos de ejecución: 1) Las resoluciones judiciales firmes; 2) Los laudos arbitrales firmes; 3) Las actas de conciliación de acuerdo a ley*



2. *Los laudos arbitrales firmes;*
3. *Las actas de conciliación de acuerdo a ley;*
4. *Los títulos valores que confieran la acción cambiaria, debidamente protestados o con la constancia de la formalidad sustitutoria del protesto respectiva; o , en su caso, con prescindencia de dicho protesto o constancia, conforme a lo previsto en la ley de la materia;*
5. *La constancia de inscripción y titularidad expedida por la institución de Compensación y Liquidación de Valores, en el caso de valores representados por anotación en cuenta, por los derechos que den lugar al ejercicio de la acción cambiaria, conforme a lo previsto en la ley de la materia;*
6. *La prueba anticipada que contiene un documento privado reconocido;*
7. *La copia certificada de la prueba anticipada que contiene una absolución de posiciones , expresa o ficta;*
8. *El documento privado que contenga transacción extrajudicial;*
9. *El documento impago de renta por arrendamiento, siempre que se acredite instrumentalmente la relación contractual;*
10. *El testimonio de escritura pública;*
11. *Otros títulos a los que la ley les da mérito ejecutivo.*

Ante ésta modificación, se incorporó – explícitamente – la clasificación de los títulos en *títulos ejecutivos de naturaleza judicial* y *títulos ejecutivos de naturaleza extrajudicial*. Dicha clasificación clásica parte – según **Moreno Catena** – de si el título se ha obtenido tras una cognición más o menos amplia o no<sup>35</sup>.

Por ello **Liebman**, quien es citado por **Ariano**, refiere “*La categoría de los títulos ejecutivos está formada sobre la base de una valoración de la ley en torno a su idoneidad para proporcionar una adecuada garantía de la existencia del crédito.*”<sup>36</sup>. “*la ejecución se ha formado, pues, por la ley como un procedimiento cerrado y perfecto en sí, del cual queda excluida toda indagación de fondo, que camina inexorablemente por su vía, como si no existiese incertidumbre alguna sobre la legitimidad; y, al mismo tiempo, queda a salvo la*

---

<sup>35</sup> *Moreno Catena, V. 1995 “Derecho Procesal Civil” Valencia: Eeditorial Tirant Lo Blanch, p. 364.*

<sup>36</sup> *Liebman, E. ob. cit. p. 157*

posibilidad de que desde el exterior (esto es con un especial y autónomo proceso de cognición que lleva el nombre de oposición) sobrevenga la orden de detenerse y, eventualmente, de restablecer el estado anterior de las cosas. El modo más simple para alcanzar este resultado consistiría en establecer que la ejecución se pudiera pedir solamente sobre la base de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; la ejecución resultaría fundada así sobre la plena constatación de la existencia del derecho y la hipótesis de que, no obstante esto, pudiera resultar injustificada quedaría reducida al caso marginal de una extinción del derecho posterior a la formación de la cosa juzgada. Pero ocurre que la ley ha debido tener en cuenta otra exigencia; esto es, la de hacer más rápida la tutela de los derechos del acreedor, y le ha atribuido por eso la posibilidad de pedir la ejecución también en muchos otros casos en los que no hay una verdadera declaración de certeza del derecho, si bien de este modo resulte aumentado el riesgo de emprender una ejecución injustificada”.<sup>37</sup>.

Hasta aquí una reflexión necesaria y es que la admisión de títulos de naturaleza extrajudicial importa renunciar a la verificación de legalidad que en algunos casos lo realizan los órganos jurisdiccionales o a quienes se les ha otorgado dicha función – como en el caso de los conciliadores extrajudiciales – y por otro lado, algunos títulos que son expedidos en forma unilateral por el propio acreedor, hace que con gran prudencia nuestro sistema procesal deba de contener mecanismos de control eficaces, al interior del proceso, que permitan evitar ejecuciones injustas

### **3.2 La contradicción**

Como ya hemos referido, título ejecutivo será aquel documento que legitima dar inicio al proceso de ejecución, en tanto y en cuanto dicho documento, por mandato de la ley, tiene mérito suficiente para iniciar éste proceso, el cual no ha sido diseñado sobre la base del principio contradictorio. En efecto, como vemos en la estructura normal y natural de un proceso ejecución – o único de ejecución como hemos etiquetado el nuestro – expedido mandato ejecutivo el ejecutado tiene un plazo para el pago y que de no verificarse el mismo se dará inicio a la ejecución forzada.

Sin embargo, y pese a que – como ya hemos hecho mención - no se ha diseñado al proceso de ejecución sobre la base del principio del contradictorio, el legislador se ha encargado de insertar – atrofiando así la ejecución – dentro del proceso mismo al mecanismo de defensa propio que el ejecutado puede hacer valer cuando se encuentra con una ejecución – llamémosla – injusta: La oposición, o mal llamada en nuestra legislación la contradicción. Es precisamente esta mal llamada contradicción el medio técnico que las normas de derecho procesal ponen a disposición de los sujetos para suscitar cuestiones, de derecho sustancial o derecho procesal, que pueden surgir e incidir sobre el desenvolvimiento del proceso ejecutivo<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Liebman, E. *ob. cit.* p. 156

<sup>38</sup> Rocco, U. 1976. “*Tratado de Derecho Procesal Civil*” Tomo IV Bogota: Editorial Temis, p. 388

Si como hemos mencionado, es el título lo que apareja ejecución, pues precisamente la contradicción o mejor llamada oposición, estará orientada – precisamente – en atacar a dicho título o como bien refiere **Satta** “en la dinámica de lo concreto hay que destruir el título para impedir que lo concreto se determine a través de la acción; y a esto tiende la oposición a la ejecución, término muy propio, porque en su concreción lo que llamamos derecho no es más que el derecho a proceder a la ejecución forzada”<sup>39</sup>.

Definido que ha sido el objeto de la oposición, intentemos situarnos en su naturaleza jurídica, lo cual no es tarea fácil y mucho menos pacífica en la doctrina procesal, ya que definir si la pretensión del ejecutado al formular su oposición es de carácter declarativa o constitutiva.

Para algunos autores, entre ellos **Mandrioli** y **Rocco** han afirmado que la sentencia que resuelve la oposición tiene naturaleza declarativa en virtud a que como quiera que la oposición tenga como objeto directo declarar la inidoneidad del título, en otras palabras influir sobre su específica eficacia, y esto se logra únicamente con una sentencia de declaración de certeza.

Para otros, como **Liebman** y **Moacyr Amaral Santos**, refieren a que la sentencia que resuelve la oposición tiene naturaleza constitutiva, en la medida que como quiera que lo que se busca es restringir la eficacia del título ejecutivo, dicha sentencia está destinada a la desconstitución de la relación procesal de ejecución o de la eficacia del título ejecutivo.

Otros autores, como **Zanzucchi**, el cual es citado por **Ariano**<sup>40</sup> refiere que la naturaleza es de declaración negativa, por ello señala que “la oposición a la ejecución reviste naturaleza de acción declarativa negativa, es decir, de declaración de la ilegitimidad material de la ejecución pendiente, en relación al ejecutado oponente” agregando luego “ la sentencia, que se pronuncia sobre la oposición, puede acogerla; y entonces, ella pronunciando positivamente sobre la oposición declara negativamente el derecho de proceder a la ejecución o sea la ilegitimidad de ésta en relación al oponente”.

Llegar a una conclusión, como vemos no será tarea fácil. Sin embargo consideramos que como quiera que el proceso de ejecución es de naturaleza ejecutiva – como ya lo hemos hecho mención anteriormente – esta nace de un título ejecutivo al cual la ley le ha conferido la atribución de iniciar ejecución, sin embargo, éste título será eficaz en la medida que no exista un pronunciamiento judicial que enerve dicha eficacia, por ello no consideramos que dicho pronunciamiento jurisdiccional tenga que ser de naturaleza declarativa, sino por el contrario la consideramos como una de naturaleza constitutiva, en tanto que dicho pronunciamiento le resta eficacia a un título que por ley tiene dicho mérito.

Dicho todo esto hay que agregar a la discusión un punto en discusión, y es el referido a si la oposición debe ser considerada como un ataque contra el título

---

<sup>39</sup> *Satta S. 1971 “Instituciones de Derecho Procesal Civil” Volumen III. Buenos Aires: Editorial Ediciones Jurídicas Europea Americana, p. 161*

<sup>40</sup> *Ariano, E. ob. cit. p. 469*

o es una defensa frente de aquel. Y aquí estriba una discusión álgida. Nuestro ordenamiento procesal, al igual que casi todos los de éste lado del continente, herederos del proceso ejecutivo medieval en su vertiente hispánica han insertado a la oposición - en nuestro caso contradicción – como una suerte de incidente dentro del proceso de ejecución, sumariando así este mecanismo de defensa.

Nuestro artículo 690-D del Código Procesal Civil establece:

*“Dentro de cinco días de notificado el mandato ejecutivo, e ejecutado puede contradecir la ejecución y proponer excepciones procesales o defensas previas.*

*En el mismo escrito se presentarán los medios probatorios pertinentes; de lo contrario, el pedido será declarado inadmisibles. Sólo son admisibles la declaración de parte, los documentos y la pericia.*

*La contradicción sólo podrá fundarse según la naturaleza del título en:*

- 1. Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título;*
- 2. Nulidad formal o falsedad del título; o, cuando siendo éste un título valor emitido en forma incompleta, hubiere sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, debiendo en este caso observarse la ley de la materia;*
- 3. La extinción de la obligación exigida; o*

*Cuando el mandato se sustente en título ejecutivo de naturaleza judicial, sólo podrá formularse contradicción, dentro del tercer día, si se alega el cumplimiento de lo ordenado o la extinción de la obligación, que se acredite con prueba instrumental*

*La contradicción que se sustente en otras causales será rechazada*

Como podemos ver, nuestro proceso único de ejecución estructuró a la “contradicción” como un mecanismo de defensa. Una defensa limitada no sólo en cuanto a los supuestos de cuestionamiento admisibles sino también limitado en su actividad probatoria, características propias de la técnica de sumariación.

Siguiendo esta línea de ideas, cuando nos referimos a que se ha limitado los supuestos en los que se puede fundar dicha contradicción, es que solo éstos y únicamente estos pueden ser alegados, sin que se permita interpretaciones extensivas para llegar a ella, ya que utilizar otro diferente importará ser desestimado liminarmente por el juzgador. Por otro lado, vemos que también se ha limitado los medios de prueba, ya que sólo se admitirá como medios de

pruebas pertinentes: documentos, declaración de parte y pericia. Es decir, el ámbito de la sumariedad se impregna indiscutiblemente en el contenido del incidente – antitécnicamente - inserto en la propia ejecución.

### 3.3 ¿Estamos frente a un debido proceso?

Hasta aquí qué duda cabe que la “contradicción” formulada por el ejecutado constituye un incidente de naturaleza sumario. Pues resumamos: **i)** El trámite es simple y rápido; **ii)** Tiene limitación cognitiva (respecto a los supuestos de alegación) y probatoria (sólo admite como medios de prueba documentos, declaración de parte y pericia).

Es más, existen ciertas restricciones de carácter procesal que van a ratificar el carácter sumario al incidente:

- i) El artículo 691 del Código Procesal Civil – norma especial aplicable al presente caso en oposición a lo dispuesto por el artículo 371 del mismo cuerpo legal - establece que el auto que resuelve la contradicción, poniendo fin al proceso único de ejecución es apelable con efecto suspensivo. Sin embargo en los demás casos – entenderíamos cuando se declare infundada la contradicción, ya que en éste caso no se pone fin a nada - <sup>41</sup> *la apelación será concedida sin efecto suspensivo teniendo la calidad de diferida (?)*<sup>42</sup>. Pero allí no acaba el tema. De elevarse dicha apelación, es decir sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida, *¿el auto que la resuelve – tratándose de autos que serán resueltos por la Corte Superior – requerirán dos o tres votos? Ya que si mantenemos la tesis que la contradicción es un incidente, como tal sólo debería requerir de dos votos.*
- ii) A mayor abundamiento, expedida que fuera dicha resolución – y seguimos en el entendido que estamos tramitándolo ante la Corte Superior – cuando revisamos el artículo 387 del Código Procesal Civil, referido al recurso de casación encontramos que requisito de admisibilidad al mismo es que se interponga contra sentencia (que no es nuestro caso) y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso. *¿el auto que declara infundada la contradicción y que es confirmado por la Corte es uno que pone fin al proceso?.* Luego de todo lo expuesto, la respuesta es no. Por un lado debemos de recordar que el proceso único de ejecución finaliza en primer lugar, cuando se satisface íntegramente el crédito, y por otro lado cuando se expide auto firme que declare fundada la contradicción.

---

<sup>41</sup> *Hay que hacer presente que independientemente de lo que expresamente la norma establece, en la práctica la mayoría de jueces están concediendo las apelaciones con efecto suspensivo, por una injustificada seguridad jurídica, ya que el Art. 728 del Código Procesal Civil nos impide continuar con la ejecución hasta que quede firme el auto que desestima la contradicción.*

<sup>42</sup> *Entendemos que hay un error aquí, ya que la apelación sin efecto suspensivo debería ser sin la calidad de diferida, ya que de otro modo ¿en que momento se elevaría el incidente?*

Es irrefutable sostener – ya reiterando en todo lo escritos hasta el momento - que el incidente de contradicción, inserto al proceso de ejecución no tenga naturaleza sumarizado. Sin embargo y pese a todas las restricciones descritas, lo resuelto en él, **¡surte los efectos de cosa juzgada!**

Dentro del título del proceso único de ejecución no hay norma alguna que nos tipifique que lo resuelto en definitiva en el incidente contradictorio no genera efectos de cosa juzgada, es más, el artículo 123 del Código Procesal Civil – norma de corte general – no refiere de forma alguna a excluir los efectos de cosa juzgada a los procesos de corte sumarizados<sup>43</sup>. Y así lo han entendido y aplicado nuestros magistrados durante los 17 años de vigencia del código.

Ya el hecho de haber mantenido en nuestro moderno código procesal un proceso de ejecución con una estructura medieval ha sido difícil de asimilar, pues le ha restado eficacia al mismo, pero el hecho que no tengamos – como si teníamos en el Código de Procedimientos Civiles – un proceso orientado a revisar lo resuelto en la contradicción, es peor. Esto genera indefensión para el ejecutado si consideremos que su defensa se ha visto limitada producto de la sumarización del incidente, no solamente en la restricción en los alegatos de defensa<sup>44</sup> y en las pruebas, sino inclusive en materia recursiva.

Por eso coincidimos con la idea plasmada por **Ariano**, cuando refiere que dicho incidente contradictorio resulta inconstitucional<sup>45</sup>. Y es que no es posible admitir por ningún motivo, la creación de procesos sumarios de los que no pudieran seguirse posteriores procesos encaminados a completar la cognición que el juez tuvo de modo limitado en el primer litigio. Este sistema contraviene las exigencias del derecho fundamental procesal a la tutela jurisdiccional, por cuanto genera indefensión al ejecutado.

Siguiendo a **Chamorro Bernal**, para que pueda hablarse de un proceso debido, debe existir primero algo que pueda denominarse un proceso y el proceso existe cuando se da un debate contradictorio, en condiciones de igualdad, que es resuelto por un órgano imparcial<sup>46</sup>. Y es que el respeto esencial al principio del contradictorio hace que las partes se mantengan en igualdad de posiciones y oportunidades – tanto para alegar como probar – lo que estimaran convenientes para sustentar su posición.

---

*Artículo 123 del Código Procesal Civil: “ Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando: 1) No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o 2) Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos o sin formularlos ...”*

<sup>44</sup> Debemos de entender que los supuestos contemplados en la norma, en principio no son los únicos posibles de formular. Por ejemplo la pluspetición no ha sido considerada, los problemas referidos al acto o negocio jurídico que subyace al título – como por ejemplo con casos de vicio de la voluntad – tampoco. Por otro lado, los supuestos considerados inclusive no se resuelven únicamente en base a documentos, pues en los casos de falsedad del título estos requieren de un análisis no tan superficial y se apoyan en medios de prueba que no siempre son documentos.

<sup>45</sup> Ariano E.2003. “La tutela jurisdiccional del Crédito: Proceso Ejecutivo, Proceso Monitorio, Condenas con Reserva” En *Problemas del Proceso Civil*. Lima: Editorial Juristas. p. 379

<sup>46</sup> Chamorro Bernal, Francisco. 1994. “La tutela judicial efectiva” Bosch, p. 109

Como ya lo hemos detallado anteriormente, el proceso de ejecución – dada su naturaleza ejecutiva - no se construye sobre la base del contradictorio, muy por el contrario el mismo se ha excluido del proceso de ejecución, sin embargo éste – el principio del contradictorio – se ha relegado a la eventual contradicción que el ejecutado formule, debido a la prevalencia del acreedor provisto de título ejecutivo (sea de naturaleza judicial o extrajudicial), por ello es que cuando hablamos de indefensión –en sentido estricto – hablamos de la prohibición o limitación de las partes en alegar o probar contradictoriamente y en situación de igualdad<sup>47</sup>, pero para que exista una verdadera indefensión, la misma debe ser definitiva. Con ello no podemos hablar de indefensión por parte del ejecutado, cuando lo resuelto en el incidente de “contradicción” será debatido en forma mas amplia en un proceso plenario posterior, ya que en él no tendrá restricción de alegaciones o de pruebas, lo que si tiene en el trámite incidental. Caso contrario – y es el adoptado por nuestro sistema – nos encontramos ante una situación de desigualdad e indefensión por parte del ejecutado, es decir un proceso indebido.

Particularmente, somos de la opinión que el contradictorio en un proceso de ejecución debe estar fuera de él, es decir, ser un proceso independiente, un proceso plenario – sin limitación de alegaciones y pruebas - en donde su sola admisión no importe la suspensión automática de la ejecución. Esto traería como consecuencia un equilibrio entre las partes: Por un lado el ejecutante propiamente se dedica a ejecutar y si existe algún supuesto que deba ser alegado, del punto de vista material, por la parte ejecutada, ésta podrá ventilarlo en un proceso plenario, sin que la sola admisión del mismo suspenda la ejecución; suspensión que sólo podría llevarse a cabo como pedido cautelar, esto traería como consecuencia una ejecución más expeditiva y eficaz frente a la posibilidad de oponerse sin limitaciones y restricciones.

Queremos dejar en claro que no estamos en contra de los procesos sumarizados, ya que los mismos son necesarios para dar solución a casos de tutela urgente, lo que estamos en contra es de la ausencia de un contradictorio “diferido o eventual”<sup>48</sup> posterior a la tramitación de un proceso sumarizado. Por eso, afirmamos que nuestro sistema genera indefensión y desigualdad en contra de una de las partes, específicamente –en el caso del proceso de ejecución que hemos desarrollado - el ejecutado, no habiéndole concedido otra herramienta de tutela – como mecanismo de defensa – ante la ejecución, mas que un incidente sumarizado sin opción de ser debatido posteriormente en un proceso ordinario o de cognición plena, y es que la búsqueda de la eficacia de la justicia, no puede transgredir o vulnerar las garantías básicas de los justiciables.

#### **4. Conclusiones**

Hemos podido advertir que la sumarización es aquella técnica que procura la tramitación en forma rápida y simple, de ciertas pretensiones cuya cognición se encuentra limitado legalmente, tanto en la posibilidad de alegación como de

---

<sup>47</sup> En esta línea .... Chamorro Bernal, Francisco, ob, cit, p. 113.

<sup>48</sup> Tarzia G. 2003. “El proceso justo de ejecución” En: *Revista Peruana de Derecho Procesal*, Tomo VII, p. 480

prueba, y la respectiva resolución definitiva – necesariamente - no tiene los efectos de cosa juzgada. Nuestro Código Procesal no ha contemplado la posibilidad de que los procesos sumarizados puedan ser revisados en un posterior proceso, con lo cual se ha puesto en disparidad de armas a las partes.

Hemos puesto como ejemplo el proceso único de ejecución, el cual por su naturaleza ejecutiva genera una disparidad natural en su proceder ya que el mismo parte de un título ejecutivo. Este título – como hemos podido ver – puede ser tanto de naturaleza judicial como extrajudicial, lo cual conlleva a que en muchas ocasiones – quizás gran parte de ellas – los mismos hayan sido expedidos unilateralmente y sin un control de legalidad suficiente que le otorgue la fuerza y verosimilitud que la ley les ha pretendido imponer.

Como quiera que las cosas están dadas así, se requiere que el ordenamiento equipare fuerza concediendo mecanismos de defensa al ejecutado a fin de procurar una ejecución injusta. Para ello está el contradictorio parcial – con lo cual no estamos de acuerdo – inserto en el propio proceso. Pero este contradictorio limitado no podrá ser evaluado posteriormente en un proceso plenario, pese a las restricciones de alegación, pruebas y limitaciones recursivas que la norma se ha encargado de imponer.

En resumen, nos encontramos ante un mecanismo de tutela para el ejecutado ineficiente para defenderse en caso de ejecuciones injustas, y en donde se ha pretendido buscar la eficacia de un proceso – el cual tampoco es tal - a costa de la mutilación de los derechos fundamentales de una de las partes.