

Notas para un estudio sobre el Juicio Ejecutivo

Juan Monroy Gálvez

Catedrático de la Pontificia Universidad Católica del Perú
Socio del Estudio Monroy Abogados

Consideraciones preliminares

Intentar describir el desarrollo histórico de un procedimiento, nos lleva a recordar que el proceso no es otra cosa que un fenómeno social, una expresión cotidiana de un conjunto de actos revestidos de un mínimo de formalidad que, a su vez, son sólo expresión de un comportamiento social.

Esta es la razón por la que el análisis de la evolución histórica de una institución procesal, permite tener un reflejo cercano y vital del contexto histórico-social de la sociedad en la que está vigente la institución. Aprenderemos lo dicho con algunos ejemplos.

Un ordenamiento español tenía entre sus normas procesales las siguientes:

«Se debe creer más en el rico que en el pobre, porque el pobre puede mentir por codicia o por promesa».

«Se debe creer más en el hidalgo que en el villano, pues guardará más de caer en vergüenza por sí y por su linaje».

«Se debe creer más en el anciano que en el joven, porque los primeros vieron más y pasaron más las cosas».

Otro ordenamiento español prescribía que no servía el testimonio de la mujer, **«salvo para lo que fuere oído o hecho en baño, horno, molino, río, fuente, hilados, tejidos, partos, hechos mujeriles y no en otra cosa».**

El primer ordenamiento se llamó el **Espéculo**, el segundo no es otro que el famoso **Fuero Real**. De lo que no queda duda es que ambos ordenamientos estuvieron vigentes en tanto fue el **sistema feudal** el que determinaba las relaciones sociales y precisaba la estratificación social al interior de la sociedad europea de aquella época, de allí la diferencia tan clara entre ricos y pobres, hidalgos y villanos, etc.

Lo expresado explica también otro hecho, las instituciones procesales -incorporamos allí a los procedimientos- son producto de las necesidades de la sociedad, tienen un origen y una cobertura propia, es la necesidad social la que los convoca.

Como vamos a advertir en las próximas líneas, el **proceso ejecutivo** es un producto de las necesidades de la época. Lo curioso es que hayan países -como el nuestro- que todavía mantengan instituciones cuya urgencia histórica para su creación se presentó hace cientos de años y a muchos miles de kilómetros.

Breve reseña histórica del proceso ejecutivo

Origen del proceso común

Los procesos de ejecución tienen ubicado su antecedente histórico aproximadamente entre los siglos XI y XIII de nuestra era, aquella etapa que se conoce con el nombre de alta Edad Media. En el aspecto jurídico, este período se caracterizó por un retorno a las fuentes del derecho romano, cuya influencia había sido desbordada por el derecho germánico. En el ámbito procesal estamos ubicados en el período de formación del proceso *común*, llamado también *romano-canónico*.

Debe advertirse que este nuevo auge del derecho romano, se produce en el contexto de la existencia de un proceso elaborado sobre la base del derecho germánico y las influencias renovadoras de los pueblos de Europa, en donde se aplicaba tal proceso. En ese contexto, la labor difusora de la Iglesia y el trabajo fecundo de los glosadores y post glosadores (que hicieron girar el estudio del derecho en torno al *Corpus Juris*), ayudó a producir un tipo de proceso en donde se confundían los aportes del derecho germánico, las exigencias propias de las sociedades medievales y finalmente, el ordenado y metódico trabajo de reconstrucción del derecho romano hecho por los glosadores y post-glosadores ya citados.

El tema de la formación del proceso *común* es trascendente para entender nuestro proceso; adviértase que el momento histórico que estamos describiendo es el antecedente directo del proceso con que contamos a la fecha. Chiovenda¹ describe esta coyuntura histórica de la siguiente manera:

«La historia del proceso en general y de nuestro argumento en particular debe, por tanto, ocuparse, de un modo especial, de los momentos en que aquellos encuentros ocurrieron y las fecundas relaciones se consumaron. Y estos momentos, como es sabido, son varios: primero las invasiones germánicas en las tierras latinas, después el florecimiento del derecho romano en Italia, en sus diversas actitudes con respecto a la costumbre y al derecho de la Iglesia; después del derecho así elaborado por la doctrina romanística sobre la base de aquella y de éste, la recepción en España, en Francia y en Alemania; y de este derecho recibido en Alemania, la fusión con el derecho sajón; la influencia todavía del derecho romano-cánónico en Inglaterra frente al normando; y la recepción después del derecho francés en Alemania».

Si bien este proceso *común* se conservó durante siglos sustancialmente uniforme, su incorporación en las distintas sociedades europeas determinó que sufriera el influjo de los usos y costumbres de cada pueblo. Como sabemos, el proceso es una expresión social, por eso su aplicación suele estar afectada por las conductas sociales propias de cada comunidad.

En el caso del proceso *común*, estas variantes se produjeron sin que tales cambios -que con el tiempo constituyeron los elementos diferenciadores de los procesos en los distintos estados europeos-, hayan significado la pérdida de su identidad. Tal vez la excepción a lo expresado sea Francia, como lo recuerda Enrico Tullio Liebman².

En lo que respecta a nuestro propio recorrido histórico, el proceso *común* ingresa a España a través de Las Partidas -concretamente la Partida III-; incluso la Ley de Enjuiciamiento Civil de España de 1855 regula un procedimiento similar al *común*. Las variantes no son importantes en la Ley que las derogó, la de Enjuiciamiento Civil de 1881, vigente hasta la fecha.

Como nuestro actual Código no es nada más que un esfuerzo serio y dedicado por copiar dicha Ley, fácil es concluir que el proceso *común* forjado hace siete siglos, se encuentra a la fecha vigente en el Perú en la figura de nuestro procedimiento más completo -y tal vez por eso lerdoso y dolorosamente escrito-, el **ordinario**. Incluso el nombre que actualmente le damos a este procedimiento -**juicio ordinario**-, está ligado al que se le dió al proceso *común* desde su formación: *Solemnis ordo iudicarij*.

Necesidad social y económica de un procedimiento más rápido

En el derecho romano tradicional, el proceso pasaba por dos etapas que bien pueden entenderse como dos procedimientos distintos pero consecutivos: una primera en que se resolvía el conflicto y otra en la que se procedía a la ejecución de la sentencia; esta segunda se denominaba la *actio iudicati*.

La necesidad social de reducir la duración del proceso, determinó que este segundo procedimiento de ejecución de la sentencia (*actio iudicati*), sólo fuese aplicable a casos excepcionales. Esto significó, asimismo, que en la mayoría de procesos una vez obtenida la sentencia, se procedía directamente a su ejecución, lo que se llamó el *officium iudicis*.

Sin embargo, la creciente importancia que en los siglos XII y XIII empezó a tener la actividad comercial, exigía un procedimiento mucho más corto que el *común*; de hecho la reducción descrita en el párrafo anterior no era suficiente.

El significativo rol que tuvo la fuerza renovadora de la Iglesia, agregado a su interés directo en incrementar su patrimonio, determinó su aporte a una regulación procesal más expeditiva. Precisamente en el siglo XII, el Papa Clemente Sexto dió una bula papal conocida con el nombre de *Clementina Saepe*; en ella se reguló un procedimiento reducido en comparación al *común*, en aspectos tales como la capacidad probatoria y una tendencia a la oralidad. Este procedimiento recibió el nombre de *sumario indeterminado*. Conviene aquí recordar que tal procedimiento no es otro que el que a la fecha tenemos regulado con el nombre de *Juicio sumario* o de *menor cuantía*.

- 1) Chiovenda, Giuseppe. «Ensayos de Derecho Procesal Civil», Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1949, Tomo I, pág. 315.
- 2) «Alteraciones muy profundas las sufrió el proceso común sólo en Francia, donde las Ordenanzas Reales y la jurisprudencia de los Parlamentos fueron poco a poco transformando el proceso. Estos nuevos principios recibieron una sistematización definitiva en el Código de Procedimiento Civil Napoleónico (que tuvo para el proceso civil europeo una función histórica análoga a la que correspondió al Código Civil en cuanto al derecho privado), y a través del mismo se difundieron durante el siglo XIX por la mayor parte de los países europeos, eliminando completamente el proceso medioeval». Liebman, Enrico Tullio y otros, «Estudios de Derecho Procesal en Honor de Hugo Alsina», EDIAR Soc. Anón. Editores, Buenos Aires, 1946, pág. 388.

El origen del proceso o juicio ejecutivo

Pero la exigencia de rapidez en el cumplimiento de los créditos en la actividad comercial iba en aumento. Como los negocios se hacían a través de **documentos** en donde se reconocía una obligación patrimonial, se empezó a darles a estos una categoría especial. Dado que la sentencia obtenida en un proceso permitía su ejecución inmediata -facultad que se conocía con el nombre de *executio parata*-, a estos documentos se les **homologó** a la sentencia, concediéndoseles la facultad antes descrita. Estos documentos se denominaron **instrumenta guarentigiata**.

Esta creación surgida de la necesidad de recuperar pronto los créditos, fue rápidamente aceptada por toda Europa, tanto que la doctrina le empezó a reconocer sustento jurídico a tal homologación. Así, un post-glosador famoso consideró que la confesión hecha ante notario (*iudex chartularius*), era equivalente a la realizada ante un juez³.

Sin embargo, debe precisarse que la equiparidad de una **instrumenta guarentigiata** a la sentencia no era rigurosa. De hecho la sentencia por ejemplo se ejecutaba sin citación al deudor, en cambio en el caso de la **instrumenta**, se le daba un término al deudor para presentar sus defensas.

Claro que el trámite que se daba a esta oposición era expeditivo, ocurría en *vía sumaria*, tanto que si el juez consideraba infundadas las defensas, sin dictar sentencia procedía a expedir un *mandatum seu praeceptum de solvendo*, que autorizaba la ejecución. Como se advierte, este *mandatum* es el antecedente directo de lo que tenemos regulado a la fecha como **Auto de Pago**.

Incluso es de anotar que el deudor no podía utilizar todas las defensas, sino únicamente aquellas que eran de prueba inmediata (*in continenti*), la prueba instrumental por ejemplo; las otras defensas no eran consideradas.

Esto ocurría debido a que el propósito del procedimiento no era otro que darle ejecutividad al instrumento.

Asimismo, el procedimiento era expeditivo porque no era definitivo. Esto significó que quien perdía un procedimiento de ejecución, estaba apto para iniciar un procedimiento ordinario, allí la capacidad probatoria era totalmente amplia y por eso se resolvía para siempre el conflicto; al punto que de ganar el perdedor en el ejecutivo, era titular de una restitución o reparación que lo conducía al estado anterior, al inicio del procedimiento de ejecución.

Lo que hemos descrito es el **proceso ejecutivo** (*processus executivus*), vigente en los siglos XIII y XIV en Italia y de allí en casi toda Europa. Como se advierte, estaba sustentado en la **homologación** de la **instrumenta guarentigiata** a la **sentencia**, respecto de uno de sus efectos: la *executio parata*.

La doctrina, como ya se expresó, fundamentó las razones de tal homologación, pero al mismo tiempo admitió que a diferencia de la sentencia y en atención a que no se había producido ningún proceso de conocimiento, era indispensable ampliar la capacidad de defensa del deudor⁴.

“... En el correr de los años, el proceso ejecutivo enfrentó en cada sociedad en donde fue acogido, una de las alternativas que su naturaleza le planteaba: acercar el instrumento ejecutivo o conceder mayores posibilidades de defensa”

El proceso o juicio ejecutivo en Francia

Si bien el **proceso ejecutivo** se extendió rápidamente por toda Europa, con el correr de los años enfrentó en cada sociedad en donde fue acogido, una de las alternativas que su naturaleza le planteaba: acercar cada vez más el instrumento ejecutivo o concederle al ejecutado (deudor) mayores posibilidades de defensa. La elección de esta opción marcó el destino del **juicio ejecutivo**.

La opción francesa consistió en concederle a los instrumentos ejecutivos- a los que pasó a llamar **títulos ejecutorios**- una homologación rigurosa, tanto que la

3) «Confessio habet executionem paratam ...et propter hoc instrumenta confessionata mandantur executioni sicut sententiae definitivae, quia per Statutum si sit confessio facta coram notario, videtur facta coram iudice» (Bartolo -en realidad su nombre completo era **Bartolus de Saxoferrato**- en el comentario a la L. unica Cód. de confessis, n. 3).

4) «Quaero: pone statuto cavetur, quod instrumentum guarentigiae executioni mandetur, an poterit opponi exceptio peremptoria? Respondeo: sic, quia quantum ad excludendum exceptionem istud instrumentum non habet vim sententiae, cum nulla causa indicialis praecesserit, et si compelit exceptio, ergo potest opponi» (Baldo -en realidad su verdadero nombre era **Baldus de Ubaldis**- en el comentario a la L. 3 Cod. 7, 50).

ejecución no estaba a cargo de jueces sino de ejecutores judiciales llamados *huissiers* o *sergents*, quienes sin mayor defensa para el deudor procedían a la ejecución del título.

Esta variante se extendió muy rápidamente por Europa, aunque por desgracia no llegó a la Península Ibérica. A ésta llegó el **juicio ejecutivo** a través de la Escuela Italiana -básicamente los post-glosadores Bartolomeo y Baldo-, asentándose más bien una dirección invertida respecto de la opción francesa. En este caso, la alternativa consistió en regular y concederle cada vez más defensas al ejecutado.

Apreciemos algunos aspectos saltantes de esta evolución en el derecho hispánico, atendiendo a que esta historia está íntimamente ligada a lo que es materia de nuestra investigación, lo que ahora tenemos y llamamos **juicio ejecutivo**.

El juicio ejecutivo en España

En España la eficacia ejecutiva de los documentos públicos fue inicialmente reconocida por ley del 20 de mayo de 1396, dada en Sevilla por el rey don Enrique III. Habrá que reiterar que ésta recoge puntualmente el esquema clásico del **juicio ejecutivo** vigente en los Estatutos de los Municipios italianos.

Así se concede ejecución inmediata a los instrumentos públicos, permite al ejecutado deducir excepciones de prueba inmediata («*in continentí*»). Incluso regula que si las excepciones fuesen de «*prueba diferida*», el deudor debe pagar su deuda y el acreedor retirar el dinero dejando caución, para si al final del proceso resultara vencido, proceder a restituir al deudor.

Como la ley anterior no precisaba cuales excepciones eran de prueba inmediata y las de prueba diferida, el rey Enrique IV promulgó en 1458 una ley que enumeraba las excepciones «*in continentí*» («*paga del deudor, ó promisión o pacto de no pedir, ó excepción de falsedad, o excepción de usura, o temor o fuerza, y tal que de derecho se deba recibir*»).

En 1480 los Reyes Católicos -Fernando e Isabel- establecieron a través de una ley dada en Sevilla, que el término de prueba en el **juicio ejecutivo** debería ser de

diez días. Adviértase que antes de tal ley, se tenía precisado que defensas tenía el deudor, pero había incertidumbre en torno a cuál era la duración de esta **defensa inmediata**.

Esta norma es importante además, porque en ella se ordenó que las leyes que posteriormente se expedieran valiesen en todo el reino, adviértase que se estaba consolidando el largo proceso de unificación de España. Asimismo, la ley citada dispuso que ésta sirviese también para la ejecución de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Hacia 1505, una ley dada en Toro también por los Reyes católicos, precisó que los diez días de prueba regulados en la ley anterior, empezaban a contarse desde el día en que el deudor se oponía a la ejecución.

Luego el rey don Carlos, con una ley dada en Madrid en 1534, extendió la eficacia ejecutiva a los instrumentos privados, siempre que previamente se hubiera producido reconocimiento judicial.

Todos estos dispositivos fueron precisados, aclarados o levemente modificados, pasando a la **Nueva** y posteriormente a la **Novísima recopilación**, desde donde sin mayor alteración pasaron a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855.

Lo expresado significa que al margen de casi todos los códigos europeos que optaron por un **proceso ejecutivo**, expeditivo y claro, en España se optó por mantener el esquema medieval del «*processus executivus*».

Como ya se expresó anteriormente, el mantenimiento de este esquema tradicional es de singular importancia para hispanoamérica, dado que somos tributarios directos. Como lo anota Liebman refiriéndose a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855⁵: «*Así ha ocurrido que los códigos hispanoamericanos que derivan de ella, conservan hoy todavía muchos institutos medievales -entre ellos el juicio ejecutivo- desaparecidos hace largo tiempo de Europa.*»

Por cierto, para el caso nacional la importancia es considerablemente mayor. Como se apreciará en la descripción que se hace a continuación, a la fecha contamos con un «**juicio ejecutivo**» que es un tanto más len-

5) Liebman, Enrico Tullio, op. cit., pág. 389.

to que el modelo que copiamos y que fue regulado antes de la llegada de Colón a América.

Finalmente, los datos cronológicos aquí presentados, permiten acreditar también la íntima relación que tiene el proceso civil con el medio social en que se desarrolla. En el caso de los latinoamericanos por ejemplo, las normas citadas nos dan un pauta importante para descubrir las razones por las que mantenemos una estructura de dominación respecto de otras sociedades. En los años en que nuestros antepasados adoraban al sol y trabajaban la tierra, en Europa ya se manifestaba el culto por el dinero y se vivía de la renta que éste producía.

El proceso ejecutivo en el Perú

1. Durante el Virreynato y la Colonia las leyes españolas regularon los procesos de ejecución en el Perú. En las décadas previas a la declaración de Independencia, fueron la **Nueva** y la **Novísima Recopilación** los ordenamientos que regularon dicho trámite, por cierto, recogiendo las pautas descritas en párrafos anteriores.

Incluso, debe precisarse que al margen del breve período de la Confederación Perú-Boliviana en la que estuvo vigente en el Perú el llamado *Código de Procederes de Santa Cruz*, hasta 1852 rigió la **Novísima Recopilación**.

2. En dicho año, se promulga el **Código de Enjuiciamiento en Materia Civil**. La Sección Quinta del Libro Segundo de este Código regula lo que denomina **De los juicios extraordinarios**. El Título I de esta Sección se denomina *Del juicio ejecutivo* y, como no podía ser de otra manera, regula de manera más o menos fidedigna el **proceso ejecutivo** que las sucesivas leyes de los reyes españoles habían conformado.

3. El 28 de setiembre de 1896, considerándose la **«necesidad de reformar el Código de Enjuiciamiento en la parte relativa al juicio ejecutivo»**, se expidió una ley que derogó el procedimiento recogido en dicho Código.

El rasgo peculiar de esta norma está dado por ser la primera que regula con precisión el mérito ejecutivo de los títulos-valores, exigiéndoles ciertas formalidades. Asimismo, esta Ley -a diferencia de la anterior- parece querer reducir la capacidad defensiva del deudor de manera significativa. Así por ejemplo, en su Art. 13º. sólo permite que sea deducida la **excepción de jurisdicción**, luego de notificado el auto de pago y el embargo.

Sin embargo, al igual que el procedimiento que derogó, permitía al deudor que una vez notificado para el

remate, pudiera oponerse a la ejecución, **«...teniendo derecho ...para interponer, al oponerse a la ejecución, todas las excepciones que le favorezcan» (Art. 15º., in fine)**. El plazo de prueba de la oposición era de veinte días, en esto hacía suyo el trámite contenido en el Código que derogó.

4. A partir del 28 de julio de 1912, empezó a regir la Ley No. 1015 que entre otros proyectos, aprobó el del Código de Procedimientos Civiles. El Título VII de la Sección Segunda, regula el **«Juicio Ejecutivo»**.

No es necesario detenerse en diferencias con el trámite anterior debido a que éstas no son sustanciales. Mas bien, a efectos de hacer un cotejo con las normas españolas que les sirvieron de modelo y, atendiendo a que el rasgo esencial del **juicio ejecutivo** es mezclar ejecución con cognición, es decir, un propósito de rapidez con una defensa más o menos amplia del ejecutado, aparece pertinente referirse a los plazos para probar la oposición.

El ejecutado tenía un plazo de seis días para oponerse a la ejecución. También, tomando como referencia la ley dada por Enrique III en Sevilla en 1396, se permitía al ejecutado que pagara y al acreedor que pueda retirar el dinero bajo fianza, dado que el ejecutado estaba apto para iniciar un **«juicio ordinario»**.

En cuanto a defensas, el ejecutado podía oponer **«todas las excepciones que le favorecen...» (Art. 663º.)**, vale decir, se trataba de una defensa amplia. También cabía deducir una excepción de jurisdicción de manera previa a la oposición, igual que en la Ley de 1896. Lo curioso es que la norma que enumeraba las excepciones (Art. 312º.), no contemplaba dicha excepción. Finalmente, el Código regulaba **una etapa de prueba de veinte días**, es decir, **¡diez días más que lo previsto en 1480 por los Reyes católicos!**.

5. El trámite del Código vigente se mantuvo sin mayores modificaciones hasta el 4 de diciembre de 1973. En dicha fecha, entró en vigencia el Decreto Ley No. 20236, éste derogó todas las disposiciones generales contenidas en el Código sobre el **«Juicio Ejecutivo»**, también derogó todo el tema de la **oposición y la sentencia** y, asimismo, el trámite de la **Entrega de cosas muebles**.

En estricto, la modificación alcanzó a lo que constituye la esencia del juicio ejecutivo, vale decir, Auto de pago, Oposición y Sentencia; manteniendo los temas que pertenecen a la parte general de la ejecución de las sentencias, es decir, Embargo, Venta y Pago y Adjudicación.

Se nota en la norma una tendencia a agilizar el proceso, lamentablemente esta no se manifiesta en otra cosa que reducir los plazos, sin afectar la racionalidad de la norma anterior. Así, sólo concede apelación en efecto devolutivo -mal llamado en un sólo efecto- del Auto de pago, mientras que el Código derogado no sólo concedía el recurso en efecto suspensivo -mal llamado en doble efecto-, sino que además permitía se interponga Recurso de nulidad.

Por otro lado, el Decreto Ley No. 20236 suprime la posibilidad de interponer recurso de reposición contra el Auto que deniega ejecución, a diferencia del derogado que sí lo permitía.

El Decreto Ley citado concedía al ejecutado **tres días** para oponerse a la ejecución, contados desde notificado con el Auto de pago, asimismo otorgaba **tres días** al ejecutante para que conteste la oposición. Finalmente, la norma citada **fijaba el término de prueba en diez días**.

6. La norma referida sufrió importantes modificaciones, al entrar en vigencia el Decreto Legislativo No. 127, el 15 de junio de 1981. Así, esta nueva norma amplió el plazo para que el ejecutado se pueda oponer a la ejecución, **lo fijó en seis días**.

Es realmente inexplicable como el citado Decreto Legislativo, dado a apenas 19 años de entrar al siglo XXI, en lugar de modificar sustancialmente el revejido trámite del **juicio ejecutivo** y optar por un **proceso executorio**, o, en cualquier caso, reducir el espectro probatorio del proceso, a fin de acercarlo a un procedimiento expeditivo, **!amplió la etapa de prueba a veinte días!**, es decir, al doble del plazo fijado por los Reyes Católicos a la misma etapa en 1505, antes que Pizarro fundara Lima.

A manera de conclusión

A la fecha mantenemos un proceso ejecutivo que nominalmente podría entenderse como expeditivo, aún cuando en su desarrollo advirtamos que es una repetición de un proceso que -por oposición a la morosidad del proceso ordinario- tuvo su auge en Europa en los siglos XIV y XV, pero que prontamente se vió superado por las necesidades comerciales de la época.

Lamentablemente su reemplazo, el **proceso executorio**, no visitó la tierra de nuestros conquistadores y arquetipos de nuestro sistema jurídico.

Si a lo expresado se agrega la penosa formación exegética que predomina en la enseñanza del proceso civil en el Perú, tenemos como resultado la vigencia de un **juicio ejecutivo** que es una versión patológica y primitiva de lo que otros sistemas procesales tienen regulado sobre el tema.

Aún cuando parezca obvio, no podemos terminar sin antes plantear la urgencia de contar con un nuevo Código Procesal Civil para el Perú. Un Código que sea producto de la reflexión de juristas que conociendo las instituciones procesales contemporáneas, generalmente extranjeras, las adecuen creadoramente a nuestras necesidades, nuestra idiosincrasia y a nuestras urgencias de justicia.

Sólo así el proceso civil habrá aportado su cuota para acabar con una de las taras de nuestro actual Servicio de Justicia, el que a la fecha se encuentra de espaldas a la sociedad, entre otras razones porque existen procedimientos que están vigentes porque los juristas nacionales están viviendo de espaldas a la historia. **D&S**