

Apuntes para un estudio de la Plus petición en la doctrina y en el procedimiento civil peruano

Juan Monroy Gálvez

Abogado. Profesor de la U. de Lima.

Consideraciones preliminares

Las instituciones procesales contemporáneas y nuestro ordenamiento procedimental civil tienen vidas paralelas. Lo que las primeras enseñan e informan, es absolutamente ajeno a lo que el otro ordena. Este discurrir separado es una de las causas que explican el drama de **pedir justicia en el Perú**.

Por cierto, nada sería más fácil que imputar tal desequilibrio a la obsolescencia del Código de Procedimientos Civiles vigente, pero tal aserto, sin dejar de ser verdadero, sólo es -en nuestra opinión- una cobertura a razones mucho más profundas.

Por un lado, el anacronismo del Código es sólo una expresión de la necesidad del Poder político de mantener al Poder Judicial marginado y sometido a una rutina penosa y absurda. Cuando el juez carece de tiempo para reflexionar sobre su importancia y destino, o cuando su labor se vuelve lo suficientemente morosa y complicada como para exponerlo a recibir cotidianamente el rechazo de la sociedad, es cuando este infame regulador de laberintos -el Código vigente- ha cumplido su "**objetivo**".

Por otro, si el Código de 1912 -empezado a redactar en 1904 y concluido en 1908- se mantiene vigente, es porque la formación jurídica nacional en el presente siglo, sólo ha consistido en aprender de memoria la norma positiva y alguna que otra posibilidad interpretativa. Con una reducción tan mezquina del Derecho, resulta obvio confirmar que se ha descartado la función social de éste.

Por eso en materia procesal civil, ochenta años de comentar -aunque los que lo hacen lo llaman "**enseñar**"- un ordenamiento revejido, sólo ha producido una **disciplina enana** que forja **especialistas** en enredar el procedimiento o negociar la justicia, con absoluta prescindencia de lo que nuestro país espera de un abogado.

El tema de la Plus petición confirma los antecedentes expresados; lo que se denomina así actualmente en el Perú, no se complace con lo que es la institución en la historia y la doctrina procesal. A continuación intentaremos una descripción de la institución y, al final, haremos un cotejo con lo que recibe tal nombre.

Antecedentes doctrinales de la Plus petición

Si la **pretensión procesal** es la manifestación de voluntad por la que una persona exige algo a otra al interior de un proceso, en ejercicio de su derecho de acción, la **petición** es la expresión concreta y material de esa pretensión (por ejemplo, que me pague los \$ 10,000, que me devuelva la casa, etc...).

Esta petición o **petitum** como también se le llama, no tiene en principio límite o regla a que ceñirse, salvo el hecho que se trate de un **caso justiciable**, es decir, que se sustente en un derecho reconocido en el sistema jurídico. Por lo demás, la existencia de alguna dosis de razón en lo que se pretenda, va a ser materia del proceso mismo. Sin embargo, la aparente liberalidad con que el actor puede expresar su **petición** no es tal, el actor debe adecuar -hacer congruente- la petición a los hechos que expone en su demanda y a los fundamentos jurídicos que en dicha declaración de voluntad (la demanda) expresa.

Si la **petición** del actor excede al contexto de los hechos y derecho descritos en su demanda, se va a presentar una situación procesal anómala que es conocida con el nombre de **Plus petición**. Esta puede ser de tiempo, cantidad o lugar. Es de **tiempo** cuando se demanda antes de la fecha en que la obligación es exigible; de **cantidad** cuando se pretende excesivamente más de lo que se le debe y de **lugar** cuando se demanda en un sitio jurídicamente distinto al convenido o precisado por la ley.

Por cierto, tratándose de una irregularidad, la declaración judicial de **Plus petición** trae consigo una

sanción. La Partida III, antecedente directo de nuestro Código vigente, regula en su Título 2 (Leyes 42, 43 y 45), sanciones a quien incurra en **Plus petición**. Así por ejemplo, al que demandaba antes de tiempo, se le condenaba a que espere el doble del tiempo en que se apresuró y al que pedía de más, se le sancionaba con una suma igual a la que había excedido. Adviértase que se trataban de sanciones procesales, de desventajas en la relación procesal.

No afirmamos categóricamente que la Plus petición es una antigualla, pero revisados casi todos los Códigos procesales redactados en los últimos cincuenta años, a excepción de la ley nuestra, ninguna otra regula la Plus petición de manera completa. Son distintos los casos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España de 1881 y el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Argentina), que regulan sólo la Plus petición por razón de cantidad.

Esto se debe a que la ciencia procesal ha considerado que la sanción a los excesos en la calificación del **objeto de la pretensión**, término con que se conoce a la **petición** en la actualidad, debe ser específica y correspondiente con la naturaleza del exceso.

Así, el defecto de la petición por razón de lugar, constituye a la fecha una afectación a un Presupuesto Procesal, la Competencia, de allí que quien lo haga está expuesto a que el emplazado deduzca -con éxito- una excepción de incompetencia. Si el error en la petición está en el **tiempo** en que lo hizo, el actor ha agraviado una Condición de la acción, el **Interés para obrar o interés procesal**; en tal situación no debe esperar jamás un pronunciamiento válido sobre el fondo, esa es su sanción.

Finalmente, si el exceso de la petición estuviese en la cantidad, en el caso que el actor ganara y el exceso fuese diminuto, simplemente éste (el exceso) no formará parte de la decisión amparada; pero si fuese considerable, además **se sanciona al actor con el pago de las costas**; así lo hace el Código argentino antes citado.

Conclusiones preliminares sobre la Plus petición

En primer lugar se trata de un medio de defensa usado por el demandado para cuestionar un exceso en la **petitio** por parte del actor.

Otra conclusión es que la **Plus petición** puede ser deducida en cualquier proceso.

Asimismo, siendo un medio de defensa con efectos específicos, para su uso es necesario que el ordenamiento procesal lo tenga regulado.

También se puede concluir que la **Plus petición** es una institución procesal a la fecha en desuso, dado que la doctrina -confirmada por la revisión de la legislación comparada- ha regulado otro tipo de sanciones a los supuestos de **Plus petición**, dejando a ésta sin efecto y, en consecuencia, determinando su virtual desaparición, salvo el caso de la Plus petición de cantidad.

Siendo la **Plus petición** una institución de antigua data, pasemos a describir sus antecedentes en la legislación nacional, para después intentar comprender qué es lo que a fines del siglo XX recibe en el Perú tal nombre.

La Plus petición en la legislación nacional

El Código de Enjuiciamiento en Materia Civil de 1852, nuestro primer ordenamiento procedimental civil republicano¹, reguló la Plus petición², curiosamente sin usar el nombre, pero con tal claridad y precisión que la omisión bien puede pasar desapercibida. Además, dicho Código tuvo la particularidad de darle a la Plus petición la calidad de excepción dilatoria³; siendo esa la manera como debía ser deducida por el ejecutado al momento de oponerse.

Siendo la Ley de Enjuiciamiento Civil de España de 1881, el ordenamiento que sirvió de modelo a nuestro Código vigente, continuaremos este recuento normativo apreciando qué tenía esta Ley sobre el tema estudiado. Así, el artículo 1466° dice:

1. Antes de su vigencia el Perú solucionó sus conflictos de naturaleza civil con la ayuda de la "**Novísima Recopilación**" y otros comentarios jurisprudenciales como el famoso "**Cuadernillo de Gutiérrez**" y la "**Curia Filipica**", obra escrita, se dice, por un peruano que oficiaba de ujier de la Audiencia de Lima llamado **Hevia Bolaños**.
2. "Art. 1133° No tendrá lugar la demanda ejecutiva:
1° Si el acreedor cobra en un lugar lo que se le debe de pagar en otro.
2° Si pide simplemente lo que se le debe bajo de condición, sin acreditar que la condición está cumplida.
3° Si pide cosa determinada, cuando lo que se debe es de varias cosas una, correspondiendo la elección del deudor.
4° Si cobra antes de cumplirse el plazo".
3. "Las excepciones dilatorias más comunes son:
.....
6° La de petición antes de tiempo, o de un modo indebido
.....
8° La de condición no cumplida
.....".

"También podrá el ejecutado fundar su oposición alegando la Plus Petición o el exceso en la computación a metálico de las deudas en especie".

Manresa y Navarro, un excelente comentarista de la Ley española, nos dice sobre el artículo citado⁴:

"La ley anterior nada ordenó expresamente sobre la plus petición; pero como exigía lo mismo que la actual, que la demanda ejecutiva contuviera la **potestad de abonar pagos legítimos**, era de sentido común suponer en el legislador el propósito de que se permitiera al ejecutado la alegación y prueba de esos pagos, como era además de estricta justicia, y así se practicaba generalmente, admitiendo la oposición que se fundaba por ese motivo. La nueva ley ha dado su sanción a esa práctica por dicho art. 1466°, comprendiendo los dos casos de plus petición que pueden ocurrir.

Puede consistir ésta en haber dejado el acreedor de abonar al deudor pagos legítimos hechos a cuenta, reclamándole por consiguiente, y despachándose la ejecución por mayor cantidad de la que realmente deba; o en haber hecho con exceso la computación a metálico de las deudas en especie, dándoles más valor efectivo del que les corresponda según las reglas establecidas en los artículos 1436° al 1438°. Cuando exista alguno de estos motivos, puede el ejecutado fundar en él la oposición a que se refiere el art. 1466°; no para impedir el pronunciamiento de la sentencia de remate, que es el objeto y fin de las excepciones, sino para pedir que, al pronunciarse la sentencia, se mande seguir la ejecución sólo por la cantidad en metálico a que queda reducida la deuda, hechas aquellas deducciones".

De la norma y el preciso comentario de Manresa y Navarro, advertimos que la Plus petición tiene en la Ley española el mismo contenido que se le signó en sus orígenes. Es decir, se trata simplemente de una forma de oposición que permite -de ser amparada-, reducir la ejecución en el monto que se cobró indebidamente.

Tal vez el rasgo peculiar está dado por el hecho que la Plus petición está ubicada sistemáticamente en el libro referido al proceso ejecutivo.

Sin embargo, lo más destacable es que la Plus petición carece en absoluto de ese rasgo compulsivo y sancionador con que se le conoce actualmente en el Perú.

El proceso ejecutivo en el Perú después del Código de 1852 y antes del Código vigente

La Ley del 28 de diciembre de 1896, derogó la vía procedimental recogida en el Código de Enjuiciamiento en Materia Civil de 1852 sobre el Proceso ejecutivo.

Esta ley no regula la Plus petición como forma de oposición en el estilo planteado por la ley española. Sin embargo, el estudio de esta norma es importante porque, por vez primera, se incorpora al sistema jurídico nacional la figura de la multa⁵. Adviértase que el referido artículo concede la multa sólo ante supuestos de hecho -a ser probados en el proceso- muy concretos y específicos: cuando el acreedor ha dado **personalmente por cancelada la deuda o negase haber recibido una cantidad a cuenta de ella**. Por otro lado, debe advertirse también que la norma sanciona al acreedor con una **multa equivalente al valor de la deuda que haya pretendido volver a cobrar**.

La Plus petición en el Código de Procedimientos Civiles de 1912

El Código vigente -antes de sufrir los retoques cosméticos que con abuso del lenguaje suelen llamarse reformas-, fiel a su modelo -la Ley española de 1881-, reguló la Plus petición⁶ permitiendo que forme parte de la oposición con que el deudor se defendía en el proceso ejecutivo.

En el mismo año de promulgación del Código, el jurista nacional Juan José Calle comentaba la Plus petición en los siguientes términos⁷:

"Se llama plus petición la acción de pedir más de lo debido, o el exceso que comete el actor pidiendo más de lo que se le debe. **"Tratándose del pago de deudas contraídas en dinero o especie -dice el art. 601°, será indispensable, además, para que proceda la acción ejecutiva, que la deuda sea líquida y mayor**

4. Manresa y Navarro, José María "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil" Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1910, Tomo V, pág. 519.

5. "Art. 11° El que interponga demanda ejecutiva para el pago de una deuda que personalmente hubiese cancelado, o negase alguna cantidad que hubiese recibido por cuenta de ella, será condenado a pagar al ejecutado una multa equivalente al valor de la deuda o de la cantidad que por cuenta de ella hubiese recibido".

6. "Art. 663° Si el demandado se opone a la ejecución, debe proponer todas las excepciones que le favorecen, exponiendo los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya.

También puede deducir la nulidad o falsedad de la obligación o del título ejecutivo, la **plus petición** y el exceso en la reducción a que se refiere el artículo 608°".

7. Calle, Juan José "Código de Procedimientos Civiles", Tipografía de "El Lucero", Lima, 1912, pág. 346.

de veinte libras"; así es que si el actor incurre en plus petición, y el reo se opone, alegando que se le cobra más de lo que debe, no podrá seguirse el juicio mientras no se decida esta excepción. No sólo hay plus petición cuando el actor se excede en la cantidad demandada. Se incurre en el mismo defecto: 1°. cuando se pide en un lugar lo que se debe pagar en otro; 2°. cuando se exige como simple el cumplimiento de una obligación condicional; 3°. si se pide una cosa determinada cuando lo que se debe es de varias cosas una, correspondiendo la elección al deudor y cuando la demanda se interpone antes del plazo; porque en todos estos casos tampoco puede despacharse ejecución por prohibirlo el artículo 600°.

Por otro lado, el Código vigente en su formato original regulaba la multa prescrita en el art. 11° de la Ley de 1896, prácticamente en los mismos términos de ésta⁸, es decir, repitiendo los supuestos de hecho y la sanción.

Sin embargo, cuando el ejecutante demandaba pago de arriendos, de bienes muebles o inmuebles, el cobro de sumas no adeudadas determinaba una multa para el ejecutante igual al **doble** de la cantidad indebidamente reclamada⁹.

Esta sanción más grave debió sustentarse en el hecho que el proceso de pago de arriendos en vía ejecutiva, no requiere de instrumento con mérito ejecutivo, sólo bastaba la afirmación del ejecutante que la deuda existía y tenía tal monto. En tal sentido, el agravio que producía el uso indebido de la vía ejecutiva era claramente imputable a la conducta del actor.

De lo dicho podemos concluir que el Código vigente, en su formato original, distinguía la figura de la Plus petición en su acepción tradicional y correcta, de la sanción por conducta dolosa, distinguiendo incluso la gravedad de ésta, regulando por ello cada figura de manera separada y clara. Esto se ratifica con la lectura de la Exposición de Motivos del Código vigente, la que se refiere separadamente a la Plus petición y a la multa por conducta dolosa. Al referirse a la Plus petición afirma¹⁰:

"Por esto se dice en el proyecto que, si el demandado se opone a la ejecución, deberá proponer y

especificar en el escrito de oposición todas las excepciones dilatorias y perentorias que le favorezcan, exponiendo claramente los hechos y fundamentos de derecho en que se apoyan, y protestando acreditarlas en el término correspondiente; pudiendo también deducir en el mismo escrito, la nulidad de la ejecución, la falsedad de la obligación o del título ejecutivo, la **plus petición** y el exceso en la reducción a que se refiere el artículo 621° (art. 676°)".

Incluso es de apreciarse en el Código una tendencia a conceder un efecto especial al amparo de una Plus petición por cantidad. Así como lo hacen los Códigos contemporáneos, sanciona al actor con el pago de las costas, si se manda adelantar ejecución por suma menor a la demandada, como consecuencia de la defensa hecha por el ejecutado¹¹.

Sin embargo más adelante, al referirse a la multa se dice¹²:

"Y cuando el demandante, llamándose falsamente acreedor por arrendamientos, cobra ejecutivamente cantidades que no se le adeudan, pagará, además, una multa (art. 691°)."

"El artículo 11° de la Ley vigente (se refiere a la de 1896) sobre juicio ejecutivo, sanciona otro caso de malicia del ejecutante, que el proyecto ha reproducido (art. 692°).

Todas estas disposiciones se inspiran en tan poderosas razones de justicia, que no han de menester explicación alguna en su apoyo"

Curiosamente, el legislador no fundamenta las razones por las que **duplica** la multa en el caso del pago de arriendos, por lo que nos quedamos con la presunción expresada anteriormente sobre este tema.

En síntesis, hasta antes de la dación del Decreto Ley No. 20236 -que derogó la tramitación prevista en el Código vigente sobre proceso ejecutivo-, el ordenamiento nacional no sólo tenía clara la diferencia entre la Plus petición y la multa por pretensión indebida en casos concretos, sino que además estableció un criterio distinto en la aplicación de la multa, al prescribir un

8. Art. 679° El que sin hallarse en el caso del artículo anterior, interpone demanda ejecutiva para el pago de una deuda que personalmente ha cancelado, o niega alguna cantidad que ha recibido por cuenta de ella, será condenado a pagar al demandado una multa equivalente al valor de la deuda o de la cantidad recibida".
9. Art. 678° El demandante que abusando de la facultad contenida en el art. 578°, cobra sumas que no se le adeudan, será multado en favor del demandante en una cantidad igual al doble de las cantidades indebidamente cobradas".
10. Comité de Reforma Procesal "**Exposición de Motivos del Código de Procedimientos Civiles**" Imprenta Torres Aguirre, Lima, 1909, pág. 129.
11. "Art. 676° Si se manda adelantar la ejecución por suma menor que la demandada, en virtud de la defensa hecha por el ejecutado, queda éste exento del pago de las costas causadas hasta que se ejecutorie la sentencia; pero son de su cargo las posteriores."
12. Comité de Reforma Procesal op. cit. pág. 135.

supuesto en el que el monto de la sanción debía ser el doble de lo indebidamente cobrado.

El Decreto Ley No. 20236

Esta es la norma que desde 1973 regula el procedimiento ejecutivo en el Perú. En la misma línea de los antecedentes normativos descritos desde 1896, el citado Decreto Ley norma separadamente la Plus petición y formas muy especiales de sanción que requieren una explicación.

La Plus petición está regulada en el art. 25^o¹³ de dicha Ley. Como en los casos anteriores, la norma le da a la Plus petición el contenido con que apareció, es decir, como una forma de oposición, sin precisar su naturaleza o supuestos de aplicación.

Lo expresado significa que a la fecha la Plus petición es un medio de defensa concedido al emplazado en un juicio (procedimiento) ejecutivo. No habiendo otra norma que complete su tratamiento, nos remitimos a sus antecedentes para afirmar que su uso está referido al exceso que pueda cometer el ejecutante en su petición (objeto de la pretensión), por razón de tiempo, lugar o cantidad.

En cambio el tema de la multa está regulado en tres artículos 37°, 38° y 39°.

Los artículos 37° y 39° del Decreto Ley No. 20236

El art. 37°¹⁴ no es otra cosa que una transcripción del art. 678° del Código de Procedimientos Civiles. Regula el caso del ejecutante que con malicia le imputa al ejecutado la calidad de arrendatario incumplido. Las razones ya referidas en torno a la gravedad de la conducta del actor, son las que determinaron que la multa fuese doblada, posición que fue compartida íntegramente por el legislador de 1973.

El caso del art. 39°¹⁵ es distinto. El legislador de 1973 incorporó un nuevo instrumento con mérito ejecutivo¹⁶ que se caracteriza por no ser un título valor ni un instrumento público. Siendo entonces posible que el actor pueda abusar de la falta de formalidad del documento, decide regular una sanción en caso éste se exceda. Así, si el ejecutado prueba que ya pagó, el actor deberá pagarle una suma igual a la que demandó indebidamente.

El Artículo 38o. del Decreto Ley No. 20236¹⁷

Dado que a la fecha es unánime la opinión en el sentido que esta norma contiene una Plus petición, resulta importante analizarla para conocer su real contenido.

El primer tema que nos sugiere el análisis del artículo en mención, es su carencia de antecedentes legislativos en el panorama nacional; por lo demás, acotamos que tampoco hemos encontrado antecedentes de esta duplicación de lo pretendido indebidamente y su calificación como ilícito penal en la legislación comparada.

El segundo tema tiene que ver con el hecho que el legislador del Decreto Ley No. 20236, tuvo perfectamente clara la diferencia entre la Plus petición y esta otra figura que reguló en los artículos 37°, 38° y 39°. Si después se ha producido un equívoco llamando Plus petición a lo que contiene la norma en estudio, este no ha sido provocado por el legislador.

El tercer tema es que esta institución innominada contenida en la norma estudiada es radicalmente distinta a las reguladas en los arts. 37° y 39° que, como hemos visto, difieren también entre sí: advertimos que acumula dos sanciones de naturaleza distinta contra el actor malicioso, por un lado le aplica una sanción de naturaleza patrimonial y, por otro, deja expedito el inicio de un proceso penal, es decir,

13. "Art. 25° Si el demandado formula oposición a la ejecución, debe proponer al formularla todas las excepciones que le favorecen y/o deducir la nulidad o falsedad de la obligación o del título ejecutivo, la plus petición y el exceso en la conversión, a que se refiere el Art. 21°, exponiendo los hechos y fundamento de derecho en que se apoya."
14. "Art. 37° El demandante que abusando de la facultad contenida en el art. 11°, cobra arrendamientos que no se le adeudan, será multado en favor del ejecutado en una cantidad igual al doble de las cantidades indebidamente reclamadas"
15. Art. 39° El ejecutante en el caso a que se refiere el inciso 9° del art. 2°, sufrirá una multa igual a la cantidad reclamada, en caso de probarse por el ejecutado que ha pagado al ejecutante la suma materia de la ejecución."
16. "Art. 2° Son títulos que aparecen ejecución:
.....

9° La copia certificada notarial del acta de la Junta de Propietarios de edificios sujetos al régimen de la propiedad horizontal, en la que conste los gastos de mantenimiento y conservación acordados, con indicación de la proporción que corresponde a cada uno de los propietarios, acompañada de los recibos impagos y de la constancia del requerimiento notarial al obligado para dicho pago".

17. "Art. 38° El que sin hallarse en el caso del artículo anterior, interponga demanda ejecutiva para el pago de una deuda que personalmente ha dado por cancelada, o niega alguna cantidad que ha recibido por cuenta de ella, será condenado a pagar al demandado una multa equivalente al doble de la cantidad indebidamente reclamada, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar."

califica como delito el comportamiento procesal del actor.

Con los antecedentes descritos, podríamos decir que el artículo 38°, rompiendo los antecedentes legislativos y contra la opinión unánime de los comentaristas nacionales, no sólo no contiene la **Plus petición**, sino que tampoco se trata del caso de la multa y su variante, que sí aparecía normada en la Ley de 1896 y en la regulación original del Código vigente, e incluso aparece en el mismo Decreto Ley No. 20236.

Aspectos especiales del art. 38° del Decreto Ley No. 20236

Siendo una institución novedosa, describamos otra vez sus rasgos peculiares para intentar descubrir de qué se trata.

En primer lugar, lo que la norma contiene como supuesto de hecho es la identificación precisa de **dos casos de conducta maliciosa del actor**.

En segundo lugar, el legislador ha considerado que estos casos de conducta maliciosa del actor tienen tal gravedad, que al margen de ocurrir al interior de un proceso constituyen **actos delictuales**.

En tercer lugar, llegado el legislador a esta conclusión, y atendiendo a que el delito se produce al interior de un proceso de naturaleza civil-patrimonial, decidió **sancionar al actor con una reparación patrimonial**, a ser declarada y precisada por el propio juez civil.

En cuarto lugar, a efectos de confirmar su calificación de ilícito penal a la conducta maliciosa del actor, decide que ésta **debe ser el punto de partida de un proceso penal**.

Una vez apreciadas sus particularidades, podemos intentar nombrar a la institución contenida en el art. 38° del Decreto Ley No. 20236. Interesándonos la institución desde la óptica procesal civil, nos parece que se trata de una **sanción civil reparatoria por ilícito penal**. Es decir, considerando el legislador que se trata de un delito cometido al interior de un proceso civil, decide sancionar patrimonialmente al actor al interior del mismo proceso, sin perjuicio de reafirmar expresamente que tal sanción no desconoce la naturaleza del delito, por lo que el proceso penal se encuentra expedito.

Aspectos discutibles del art. 38° del Decreto Ley No. 20236

Admitimos que la conclusión a la que hemos llegado respecto de lo que contiene el art. 38°, podría

no ser satisfactoria, en todo caso reconocemos que es provisional; por lo demás, la norma tiene el suficiente número de vacíos como para provocar las más diversas interpretaciones, ésta es sólo una de ellas.

A continuación vamos a describir algunos aspectos de la aplicación de la norma cuya respuesta no aparece de su contenido, pero que es imprescindible conocer para poder aplicarla.

a) Un tema es si esta sanción civil requiere de pedido de parte. Podría decirse que tratándose de un proceso civil y siendo el ejecutado el eventual receptor exclusivo de lo que se obtenga por la reparación, este es el único legitimado para deducirla. Sin embargo, también podría afirmarse que dado que el legislador ha considerado que la conducta del actor es delictiva y como la acción penal es pública, bien podría incorporar a su fallo tal sanción con prescindencia del interés del ejecutado, una vez acreditado uno de los dos supuestos de hecho de la norma en estudio.

Nos inclinamos por la primera opción, creemos que la naturaleza civil de la reparación y la circunstancia de que deba ocurrir al interior de un proceso ejecutivo, así lo determinan.

b) Tampoco el orden en que debe ocurrir la actividad civil y penal, está previsto con claridad en la norma. Es cierto que debiéndose definir previamente la conducta maliciosa al interior del proceso civil, casi aparece obvio que éste debe concluir para que luego pueda iniciarse el proceso penal.

Sin embargo, podría argumentarse que antes de que el proceso concluya, el juez civil puede tener una idea clara de la conducta ilícita del actor, debiendo en tal situación, por aplicación del artículo 3° del Código de Procedimientos Penales, pasar el expediente al juez penal de turno, no debiendo continuar el proceso civil por advertirse indicios razonables de la comisión de un delito, al configurarse una **cuestión prejudicial**.

Acogemos la primera opción. Con prescindencia de la naturaleza material del proceso -civil o penal- la jurisdicción común es una sola; siendo así, la discutibilidad de un hecho no puede ocurrir simultáneamente ante dos jueces distintos, porque existe la posibilidad que se expidan decisiones contradictorias, con todo el desprestigio para la función jurisdiccional que tal evento supone.

c) Otro tema está referido al tipo penal. El artículo no dice de qué delito se trata, sin embargo, por los antecedentes podría afirmarse que es el delito de **estafa**¹⁸, una especie del género de los **delitos contra el patrimonio**.

18. "Art. 244° El que con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación, o valiéndose de cualquier otro artificio, astucia o engaño, se procure o procure a otro un provecho ilícito con perjuicio de tercero, será reprimido con penitenciaría o prisión no mayor de seis años ni menor de un mes."

Sin embargo, discrepamos de tal opción. Nótese que el actor no usa **nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparenta bienes u otros; tampoco se vale de artificio, astucia o engaño**. Lo que el art. 38° regula es la **mentira deliberada** con provecho propio y perjuicio ajeno.

El tipo delictual que queremos ubicar -como ya se ha expresado- sólo se presenta al interior de un proceso -que es un acto público, regulado por normas de derecho público-, al asumir el actor una conducta ilícita. Pero, ¿en qué consiste esta conducta?: en el acto de desconocer deliberadamente la cancelación de una deuda o negar la recepción de un pago parcial. Siendo estos los hechos delictivos, nos parece se adecúan a lo que el Art. 380o. del Código Penal¹⁹ sanciona como delito contra la fe pública.

La norma dice que incurre en delito quien **"cometiere falsedad, simulando, suponiendo, alterando u ocultando la verdad, intencionalmente y con perjuicio de tercero, por palabras, o hechos...que no le corresponda....."**. Adviértase que el ejecutante malicioso lo es porque miente deliberadamente, alterando u ocultando (negando) la verdad, a través de palabras (escritos) y perjudicando a tercero (el ejecutado).

Admitimos que la tesis es provisional, además de precaria. Podría cuestionarse afirmando que se trata de una interpretación **"in malam parte"** -contra el inculpado- y en consecuencia, **inconstitucional**. Sin embargo, compartimos lo pensado más por una inquietud académica que por convicción.

d) Otro tema está dado por el hecho que la norma no dice quién puede dar inicio al proceso penal, en otras palabras, si además de poder denunciar el ejecutado, se trata de un delito perseguible de oficio. Habiendo precisado la esfera del delito, creemos que el tema está resuelto: siendo el proceso un acto público, lo que ocurra de delictivo en él le interesa a todos, razón por la que el proceso puede ser iniciado incluso por decisión del Ministerio Público.

A manera de conclusión

1 En nuestra opinión, la Plus petición es una institu-

ción procesal anterior al desarrollo científico del proceso, consistente en un medio de defensa concedido al demandado a fin de que cuestionara cualquier exceso en que podía incurrir el actor, por razón de tiempo, lugar o cantidad. Siendo un medio de defensa, los efectos que producía una Plus petición en caso de ser amparada tenían una implicancia procesal negativa para el actor.

- 2 Se trata de una institución en retirada debido a que los supuestos de defensa que contempla, son regulados por la ciencia procesal a través de otras instituciones que la hacen más expeditiva y favorable para quien la deduce, incluso en sus efectos.
- 3 La Plus petición se mantiene en algunos Códigos contemporáneos, sólo cuando es por razón de cantidad, en tal caso no se aplica sólo al proceso ejecutivo, sino para todo tipo de procedimiento. Asimismo, la sanción procesal si bien tiene un contenido patrimonial, se encuentra incorporada a otro instituto, **las costas**. Tal es el parecer de un Código tan importante como el argentino, nos referimos al de la Nación²⁰.
- 4 La Plus petición está regulada en el ordenamiento jurídico peruano desde el Código de Enjuiciamiento en Materia Civil de 1852 (art. 1133°) hasta el Decreto Ley No. 20236 de 1973 (art. 25°), sin que se precise en este último caso que es sólo por cantidad.
- 5 La Ley de 1896 incorporó a la regulación del proceso ejecutivo en el Perú, una **multa** para el actor que asumiera una conducta procesal dolosa de rasgos específicos: cobrar una obligación que ya había dado personalmente por cancelada o negar la recepción de un pago parcial respecto de la deuda que demanda ejecutivamente.
- 6 Ambas instituciones, la Plus petición y la multa, se presentaron de manera separada en el formato original del Código vigente, incluso la segunda presentó una variante agravada para el caso de pago de arriendos; manteniéndose así

19. "Art. 380° El que de cualquier otro modo que no esté especificado en los títulos precedentes, cometiere falsedad, simulando, suponiendo, alterando u ocultando la verdad, intencionalmente y con perjuicio de tercero, por palabras, o hechos, usurpando nombre, calidad o empleo que no le corresponda, suponiendo viva a una persona muerta o que no ha existido, o al contrario, sufrirá prisión no mayor de dos años".

20. "Art. 72 Pluspetición inexcusable (Según Ley 22.434).- El litigante que incurriere en pluspetición inexcusable será condenado en costas, si la otra parte hubiese admitido el monto hasta el límite establecido en la sentencia.

Si no hubiese existido dicha admisión o si ambas partes incurrieren en pluspetición, regirá lo dispuesto en el artículo precedente.

No se entenderá que hay pluspetición, a los efectos determinados en este artículo, cuando el valor de la condena dependiese legalmente del arbitrio judicial, de juicio pericial o de rendición de cuentas o cuando las pretensiones de la parte no fuesen reducidas por la condena en más de un veinte por ciento (20%)".

hasta la dación del Decreto Ley No. 20236 en 1973.

- 7 El Decreto Ley citado, que a la fecha regula el proceso ejecutivo en el Perú, mantiene el instituto de la Plus petición y regula la multa en sus dos facetas, es decir, simple y agravada (doble). Pero además crea una institución (Art. 38o.) que, tomando como supuestos de aplicación conductas específicas del actor, las califica como conductas delictuales, por lo que las grava con una **sanción civil reparatoria por la comisión de un delito**, dado que no sólo duplica la multa, sino que ésta pasa a ser accesoria de la sanción más grave: la denuncia penal.
- 8 Nos parece que el delito previsto como sanción

para el actor malicioso es el de delito contra la fe pública (art. 380° del Código Penal).

- 9 Conteniendo el art. 38° la sanción civil por la comisión de un delito, es imprescindible que las **fattispecie**s (los supuestos de hecho) para su aplicación, se ajusten rigurosa e impecablemente a lo que la norma prevé (que el actor cobre ejecutivamente una deuda que personalmente ya dió por cancelada o que niegue haber recibido suma alguna a cuenta de la deuda cuyo cobro demanda).
- 10 De lo dicho aparece evidente que **la Plus petición, la multa, la multa duplicada y la sanción civil reparatoria por ilícito penal**, son situaciones jurídicas materialmente distintas.