

EL PROCESO EJECUTIVO EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL DE 1992

Luis Alberto Liñán Arana
Abogado. Jefe de Práctica de Derecho
Procesal. Universidad de Lima

I. UBICACION.

El primer aspecto a tener en cuenta, sobre el tema a desarrollar, es que a diferencia del Código de Procedimientos Civiles de 1912, el nuevo tiene un tratamiento orgánico de los procesos de ejecución.

En el Título V, de la Sección Quinta - dedicada a los procesos contenciosos -, se encuentran regulados los **Procesos de Ejecución** y dentro de ellos se legislan tres procesos :

- a) Proceso de Ejecución de Resoluciones Judiciales.
- b) Proceso de Ejecución de Garantías.
- c) Proceso Ejecutivo.

En un título aparte, se regulan las normas referidas a la **Ejecución Forzada**, es decir aquella actividad que se produce cuando el deudor no cumple voluntariamente con lo ordenado en la sentencia definitiva, vale decir toda la actividad relacionada al remate, adjudicación y pago.

a) Proceso de Ejecución de Resoluciones Judiciales.- Este proceso se inicia en virtud de un **título de ejecución**, constituido por una resolución judicial firme (con la calidad de cosa juzgada), un laudo arbitral firme u otro documento que la ley señale.

El fin de este proceso es hacer efectiva la resolución final emitida, sea por el Organismo Jurisdiccional o por un Tribunal Arbitral, a través de la cual se ha solucionado un conflicto de intereses. Si bien constituye un proceso autónomo, es competente para conocerlo el juez de la demanda, es decir, el juez ante el cual se inició el proceso que originó la resolución que se busca ejecutar.

El presente artículo, con una intención eminentemente práctica, busca ilustrar los aspectos más relevantes de la nueva legislación procesal del proceso ejecutivo. Para ello, desarrolla de manera exegética, la normatividad del nuevo Código Procesal Civil y la compara con la derogada, señalando sus virtudes y denunciando sus defectos, tanto en la forma en que se ha legislado como la manera en que se ha comenzado a aplicar. Finalmente, el autor nos comenta otros aspectos procesales, novedosos en nuestro medio, vinculados con la institución objeto de estudio.

El trámite de este proceso es bastante rápido, pudiendo el demandado contradecir el **mandato de ejecución** (así se denomina a la resolución en que se le requiere el cumplimiento de la obligación), dentro de un plazo de tres días.

Sobre este punto debe tenerse presente que si bien el código concede al demandado la posibilidad de contradecir el mandato de ejecución¹, éste sólo podrá oponer derechos contra la **ejecución del fallo** y no podrá repetir los argumentos de defensa con los cuales se opuso a la pretensión contenida en la demanda, admitir lo contrario sería atentar contra la autoridad de la cosa juzgada.

b) Proceso de Ejecución de Garantías.- Bajo este título se reúnen las normas destinadas a la ejecución de garantías reales. Se trata de un proceso tipo, según el cual se ejecutarán toda clase de garantías, prescindiendo de variaciones en razón de la persona a favor de quien se ha otorgado la garantía.

De este modo se unifican las normas sobre ejecución de garantías existentes (registramos cerca de 16 procedimientos diferentes, entre ellos el regulado entre los artículos 189 y 212 de la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, los cuales a raíz de la vigencia de nuevo Código han quedado derogadas)².

Un tema que consideramos importante es que este proceso sobre Ejecución de Garantías llena un vacío existente en nuestra legislación. En efecto, a partir del pasado 28 de julio ya tenemos un proceso por medio del cual se pueden ejecutar las hipotecas urbanas otorgadas a favor de personas naturales.

Recordemos que nuestros jueces, en reiteradas ejecutorias, han establecido la improcedencia del Decreto Legislativo No. 495 para estos casos, por fundamentos de índole constitucional.

II. PROCESO EJECUTIVO.

1. Procedencia.

Sólo se puede iniciar un proceso ejecutivo en virtud de un **título ejecutivo**, los que se encuentran enumerados en el artículo 693³. Debe indicarse que la relación contenida en el referido artículo no es taxativa, pues cabe la posibilidad que otras leyes den la calidad de título ejecutivo a otros documentos.

Por otro lado, es necesario que la obligación contenida en el título ejecutivo sea cierta, expresa y exigible; tratándose de obligaciones de dar suma de dinero, es necesario además que la obligación sea líquida o liquidable mediante simples operaciones aritméticas.

Sobre este punto, es importante precisar que de una primera lectura del listado de los títulos ejecutivos que regula el Código Procesal Civil, se podría establecer que se han eliminado algunos títulos en relación a los contenidos en el Decreto Ley No. 20236, lo cual no es exacto pues nunca existió la necesidad de incluirlos en el listado debido a que en cada ley especial existe una norma que les otorga mérito ejecutivo, en concordancia con el artículo 693 inc 8 del Código.

De los títulos ejecutivos contenidos en el artículo 693 del Código, quisiéramos realizar algunos

¹ **Artículo 718.- Contradicción.-** Puede formularse contradicción al mandato de ejecución dentro de tres días de notificado, sólo si se alega el cumplimiento de lo ordenado o la extinción de la obligación. Al escrito de contradicción se anexará el documento que acredite el cumplimiento o extinción alegados. De lo contrario ésta se declarará inadmisibile.

De la contradicción se confiere traslado por tres días y, con contestación o sin ella, se resolverá mandando seguir adelante la ejecución o declarando fundada la contradicción. La resolución que la declara fundada es apelable con efecto suspendido.

² Primera Disposición Derogatoria

6. Quedan igualmente derogadas las normas que establezcan procedimientos preferentes o especiales para el pago de obligaciones o para la ejecución judicial de garantías. Dichos procedimientos se tramitarán conforme al proceso específico regulado en este Código.

³ **Artículo 693.- Títulos ejecutivos.-** Se puede promover proceso ejecutivo en mérito de los siguientes títulos:

1. Letra de cambio, vale a la orden o pagaré, debidamente protestado según ley.

2. Cheque con la constancia de devolución del banco por falta de fondos, o por cuenta cerrada o debidamente protestado, según la ley de la materia.

3. Copia certificada de la Prueba Anticipada que contiene un documento privado reconocido.

4. Copia certificada de la Prueba Anticipada que contiene una absolución de posiciones, expresa o ficticia.

5. Documento privado que contenga transacción extrajudicial.

6. Instrumento impago de renta de arrendamiento, siempre que el arrendatario se encuentre en uso del bien.

7. Testimonio de escritura pública.

8. Otros títulos a los que la ley les da mérito ejecutivo.

comentarios. En relación con los incisos 3 y 4 del artículo 693 del Código, según el cual constituye título ejecutivo **la copia certificada** de la Prueba Anticipada. Consideramos que aquí existe un error de concordancia interna del propio Código, pues el artículo 299, establece que actuada la prueba anticipada se entregará **el expediente al interesado**, por lo cual puede concluirse que si el interesado tiene el original del expediente, entonces puede presentarse como título ejecutivo el original y no la copia certificada. Tal vez el error se produce al haberse cambiado el texto del artículo 299 que aparecía en la primera versión del Código (publicado en el diario Oficial «El Peruano» el 29 de febrero de 1992), según la cual al interesado se le entregaba copia certificada del expediente de prueba anticipada⁴; el legislador optó por cambiar este artículo disponiendo que se entregase al interesado el original del expediente y omitió realizar el cambio en los incisos 3 y 4 del artículo 693. En todo caso se trata de un asunto que debe ser resuelto fácilmente por los jueces, quienes deberán aceptar como título ejecutivo el original del expediente de prueba anticipada.

El segundo punto a comentar se refiere al reconocimiento de un documento como título ejecutivo. Si realizamos una lectura sucesiva de los incisos 3 y 4 del artículo 693, veremos que el inc 4 otorga mérito ejecutivo a una absolución de posiciones **expresa o ficta**, mientras que el inciso 3 se limita a establecer que constituye título ejecutivo «un documento privado reconocido» sin precisar - como si lo hace el inciso citado - si este reconocimiento puede ser tanto expreso como ficto.

Este aparente vacío de la norma ha originado que muchos abogados e inclusive jueces interpreten que el Código sólo confiere mérito ejecutivo al reconocimiento expreso de un documento privado realizado en prueba anticipada, lo cual es **totalmente erróneo**, pues si se trata de un reconocimiento realizado en prueba anticipada, debemos acudir a sus normas y entre ellas encontramos el artículo 296

inc 1⁵ que regula el reconocimiento ficto, por lo cual debemos concluir que **constituye título ejecutivo el reconocimiento expreso o ficto de un documento privado realizado en Prueba Anticipada**, no existiendo por lo tanto motivo alguno para confusiones.

En el inc 5 del artículo 693, se cita como título ejecutivo al «documento privado que contenga una transacción extrajudicial» en plena concordancia con el artículo 1312 del Código Civil⁶. Con esta norma desaparece aquella discusión respecto a si la transacción extrajudicial necesitaba constar en un documento privado con firmas legalizadas notarialmente para constituir título ejecutivo. Recordemos que muchos jueces exigían tal requisito en plena contravención de las normas del Código Civil de 1984, el cual - como sabemos - no hacía distinción alguna. A partir de la vigencia del código queda claro que **no es necesario** que las firmas que aparecen en una transacción extrajudicial estén legalizadas: El propio documento privado que contiene la transacción extrajudicial constituye título ejecutivo.

Por otro lado, debe indicarse que en el inciso 6 del artículo 693, se ha documentado la pretensión ejecutiva de pago de arriendos. Ahora ya no basta el simple dicho del arrendador, el título ejecutivo lo constituye «el instrumento impago de la renta de arrendamiento», entendiéndose el recibo, permaneciendo siempre como requisito adicional, que el arrendatario se encuentre en el uso del bien.

Un tema importante es el referido al cobro de las cuotas de mantenimiento del inmueble en los casos de propiedad horizontal. De acuerdo con el D.L. No. 22112 artículo 3, el pago de estas obligaciones se podía exigir por medio de un proceso ejecutivo; el Código deroga en forma expresa esta norma (Cuarta a Disposición Modificatoria) y establece que esta pretensión se tramitará como un proceso sumarísimo; por lo cual a partir del pasado 28 de julio las deudas por mantenimiento en caso de

⁴ Artículo 299 del Código Procesal Civil, según edición publicada en el diario Oficial «El Peruano» el 04 de marzo de 1992). **Entrega del Expediente**.- Actuada la prueba anticipada, se entregará copia certificada del expediente al interesado, conservándose el original en el archivo del Juzgado.

Artículo 299.- Entrega del Expediente.- Actuada la prueba anticipada, se entregará el expediente al interesado, conservándose copia certificada de éste en el archivo del Juzgado, a costo del peticionante y bajo responsabilidad del Secretario de Juzgado.

⁵ **Artículo 296.- Apercebimientos**.- Si el emplazado no cumpliera con actuar el medio probatorio para el que fue citado, se aplicarán los siguientes apercebimientos:

1. En el reconocimiento se tendrá por verdadero el documento

⁶ **Código Civil.- Artículo 1312**.- La transacción judicial se ejecuta de la misma manera que la sentencia y la extrajudicial en la vía ejecutiva.

propiedad horizontal, ya no son exigibles en la vía ejecutiva.

2. Obligaciones Exigibles.

El código permite demandar ejecutivamente sólo obligaciones de dar suma de dinero, de dar bien mueble determinado, de hacer y de no hacer.

Se ha dejado de lado la denominada ejecución rescisoria contractual contenida en el artículo 44 del D.L. No. 20236⁷, porque⁸ el Código Civil de 1984 regula mecanismos extrajudiciales mucho más expeditivos a fin de resolver esta clase de conflictos, tal como el regulado en el artículo 1429 del Código Civil⁹, institución que en doctrina recibe el nombre de resolución por autoridad del acreedor.

3. Competencia.

A fin de determinar el Juez competente, se siguen

las reglas generales de la competencia, establecidas en el Título II de la Sección Primera del Código.

El artículo 696 del nuevo código plantea una simple fórmula aritmética para determinar la competencia, consistente en multiplicar el valor de la Unidad de Referencia Procesal (URP), vigente al momento de la interposición de la demanda, por 50. Si las pretensiones demandadas son iguales o menores al resultado de la operación anterior, será competente el Juez de Paz Letrado; si las pretensiones superan el mencionado monto, será competente el Juez Civil¹⁰.

4. Requisitos de la demanda.

La demanda ejecutiva deberá contener todos los requisitos y anexos que señalan los artículos 424 y 425 del Código¹¹.

En relación al inc. 10 del artículo 424, para los efec-

⁷ Decreto Ley No 20236.- Artículo 44.- Procede la acción ejecutiva, siempre que los contratos consten de instrumento que apareja ejecución :

1° Para rescindir los contratos de compra venta pactados bajo condición resolutoria, en caso de falta de pago parcial o total del precio.

2° Para rescindir los contratos de compra venta a plazos con pacto de reserva de dominio hasta la total cancelación del precio, por incumplimiento en el pago total o parcial.

3° Para rescindir los contratos de compra venta por falta de otorgamiento de garantía estipulada dentro del plazo señalado.

⁸ Según lo expuesto por el Dr. Nelsón Ramírez Jiménez - miembro de la Comisión Revisora del Código Procesal Civil - en el Auditorium del Colegio de Abogados de Lima, en el mes de agosto de 1993.

⁹ Código Civil.- Artículo 1428.- En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partículas falta al cumplimiento de su prestación, la otra puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato, y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.

Código Civil.- Artículo 1429.- En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante cuarta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto. Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.

¹⁰ Para efectos del cálculo de la cuantía durante el año de 1991, la URP es de S/.170, por lo que la competencia es la siguiente:

a) Juez Civil: Pretensiones iguales o mayores a S/. 8,500.00

b) Juez de Paz Letrado: Pretensiones menores de S/. 8,500.00

¹¹ Artículo 424.- Requisitos de la demanda.- La demanda se presenta por escrito y contendrá:

1. La designación del Juez ante quien se interpone;

2. El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante;

3. El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo;

4. El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda;

5. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;

6. Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad;

7. La fundamentación jurídica del petitorio;

8. El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse;

9. La indicación de la vía procedimental que corresponde a la demanda;

10. Los medios probatorios; y

11. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del Abogado. El Secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto.

(continúa en la siguiente página).

(continuación de pie de página 11).

tos de una demanda ejecutiva, consideramos pertinente realizar una interpretación concordando esta norma con la contenida en el artículo 701 ¹².

En efecto, de acuerdo con los requisitos de la demanda que se describen en el artículo 424 correspondiente a la Sección Cuarto sobre Postulación del Proceso y por lo tanto aplicables a todos los procesos, se establece que toda demanda debe ir acompañada de los correspondientes medios probatorios; no obstante ello, consideramos que en el caso del proceso ejecutivo existe una excepción originada en que el título vale por sí, no requiere de prueba adicional. Por ello el ejecutante ofrecerá medios probatorios complementarios a su título, **sólo en caso que exista contradicción al mandato ejecutivo** y en tal supuesto deberá hacerlo en el escrito que absuelve el traslado de la contradicción. Como resulta obvio, el ejecutado deberá ofrecer medios probatorios, en el momento que contradice el mandato ejecutivo. Por lo expuesto, debe concluirse que no constituye un requisito de la demanda el adjuntar la tasa judicial por ofrecimiento de pruebas.

Esta excepción a la regla general, se debe a la propia naturaleza del proceso ejecutivo donde el demandante llega prevenido de un documento (título ejecutivo) que le da un alto grado de verosimilitud al derecho que invoca, lo cual origina que la carga de la prueba se invierta, estando a cargo del ejecutado probar en contra de la pretensión del ejecutante; a tal extremo que si no cuestiona la demanda, se expedirá sentencia de inmediato.

Por lo expuesto, el ejecutante, aparte de cumplir con los demás requisitos de los artículos 424 y 425, deberá acompañar el respectivo **título ejecutivo**, en el cual sustenta su demanda.

5. Procedimientos.

Presentada la demanda, el Juez luego de calificar el título ejecutivo y de considerarla admisible, expedirá el **mandato ejecutivo**; en caso contrario denegará de plano la ejecución o declarará inadmisibles la demanda concediendo plazo al ejecutante para que subsane el vicio formal incurrido.

El mandato ejecutivo contendrá la orden de pago de lo demandado más intereses y gastos; nótese que se ha eliminado el plazo de 24 horas que el D.L. No. 20236 establecía para el pago de lo adeudado ¹³, motivo por el cual, el ejecutante podrá trabar una medida cautelar sobre lo bienes de su deudor, inclusive el mismo día de expedido el mandato ejecutivo.

La contradicción al mandato ejecutivo deberá realizarse dentro de los 5 días de notificado, ésta deberá fundarse sólo en las causales que la norma precisa, tal como explicáramos en título aparte.

Del escrito en el cual se formula contradicción se confiere traslado al ejecutante por tres días, luego de lo cual se citará a **audiencia** dentro de los 10 días posteriores, concluida la misma, se expedirá sentencia dentro de los cinco días siguientes. En caso de no contradecirse el mandato ejecutivo, sin

Artículo 425.- Anexos de la demanda.- A la demanda debe acompañarse:

1. Copia legible del documento de identidad del demandante y, en su caso, del representante;
2. El documento que contiene el poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por apoderado;
3. La prueba que acredite la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas;
4. La prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúe el demandante, salvo que tal calidad sea materia del conflicto de intereses y en el caso del procurador oficioso;
5. Todos los medios probatorios destinados a sustentar su petitorio, indicando con precisión los datos y lo demás que sea necesario para su actuación. A este efecto acompañará por separado pliego cerrado de posiciones, de interrogatorios para cada uno de los testigos y pliego abierto especificando los puntos sobre los que versará el dictamen pericial, de ser el caso; y
6. Los documentos probatorios que tuviese en su poder el demandante. Si no se dispusiera de alguno de estos, se describirá su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentran y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.

¹² **Artículo 701.- Trámite.-** Si hay contradicción se concede traslado al ejecutante, quien deberá absolverla dentro de tres días proponiendo los medios probatorios respectivos. El Juez citará a audiencia para dentro de diez días de realizada la absolución o sin ella, la que se sujetará a lo dispuesto en el artículo 555, en lo que fuese aplicable.

Si no se formula contradicción, el Juez expedirá sentencia sin más trámite ordenando llevar adelante la ejecución.

¹³ **Decreto Ley No 20236.- Artículo 19.-** Presentada la demanda para el pago de la deuda de dinero, si procede la ejecución el Juez ordenará que el deudor pague la suma demandada dentro del día siguiente o que en caso contrario, se trabe embargo en bienes que basten al pago de la deuda y costas.

más trámite se expedirá sentencia

6. Medios Probatorios.

Luego de haber establecido el momento en el cual se deben ofrecer los medios probatorios, veamos ahora cuales son las pruebas que se pueden ofrecer en el proceso ejecutivo.

Dentro del esquema planteado por el nuevo Código para el proceso ejecutivo, en el que se busca hacerlo mucho más rápido no permitiendo al ejecutado dilatar el proceso ofreciendo medios probatorios totalmente innecesarios, se ha establecido que los **únicos medios probatorios admisibles para el ejecutado son la declaración de parte, los documentos y la pericia.**

Es por el motivo expuesto en el párrafo anterior que el Código no limita los medios probatorios que puede presentar el ejecutante, quien si tiene a su alcance todos los medios probatorios que el Código regula, y podrá hacer uso de ellos siempre y cuando - como resulta obvio - estos tengan relación con los puntos en litis, pues en caso contrario el juez podrá prescindir de ellos, por considerarlos impertinentes o inútiles, según sea el caso.

7. Contradicción al Mandato Ejecutivo.

Consideramos que este es el punto de mayor importancia en el nuevo proceso ejecutivo y el que lo diferencia del «proceso ejecutivo» regulado en el derogado Decreto Ley No. 20236. Es en este tema donde el nuevo Código opta por asimilar al proceso ejecutivo a los procesos de ejecución y no a los de conocimiento, como venía ocurriendo hasta el 28 de julio último.

Conforme a la anterior legislación, el ejecutado podía fundamentar su oposición en cualquier motivo e inclusive podía discutir la **validez y el nacimiento de la obligación puesta a cobro**, es decir, podía discutir el fondo de la pretensión contenida en el título ejecutivo. Esto sucedía porque no se limitaba

el contenido de la oposición a la ejecución. Una muestra de ello lo encontramos en los artículos 25 y 26 del D.L. No. 20236, el primero permite al ejecutado «... deducir la nulidad o falsedad de la **obligación**» y el segundo concede al ejecutado la posibilidad de deducir las excepciones «que se funden en las relaciones personales con el demandado», es decir las denominadas «excepciones personales», que no son otra cosa que una defensa de fondo.

Con la nueva legislación, en el proceso ejecutivo desaparece toda discusión sobre el fondo de la pretensión. En adelante el ejecutado no podrá discutir el nacimiento de la obligación puesta a cobro, estando los supuestos de su defensa limitados sólo a aspectos formales, tal como lo precisa en forma **taxativa** el artículo 700 del código ¹⁴.

Adicionalmente a lo expuesto, se establece que en caso el ejecutado pretenda sustentar su contradicción al mandato ejecutivo, en supuestos no contenidos en el artículo 700, el Juez deberá declarar liminarmente (de plano, sin previo traslado a la otra parte) la improcedencia de la contradicción.

Creemos importante citar la disposición contenida en el artículo 20 de la Ley de Títulos Valores ¹⁵, según el cual deudor puede oponer al tenedor del título «las excepciones que se derivan de sus relaciones personales»; aparentemente existe una contradicción entre el artículo 700 del código y la norma citada. Consideramos que no es así, pues se trata de un caso de aplicación específica de una norma, en este caso prima la norma procesal sobre la substantiva, por lo cual debemos entender que cuando se pretenda cobrar en la vía ejecutiva un título valor, el deudor no podrá hacer valer frente a su acreedor las denominadas «excepciones personales» que como ya expresamos constituyen una defensa de fondo, la cual está totalmente fuera de lugar en el nuevo proceso ejecutivo, como ya quedó expresado.

¹⁴ **Artículo 700.- Contradicción.-** El ejecutado puede contradecir la ejecución y proponer excepciones o defensas previas, dentro de cinco días de notificado con el mandato ejecutivo, proponiendo los medios probatorios. Sólo son admisibles la declaración de parte, los documentos y la pericia.

La contradicción se podrá fundar en:

1. Inexigibilidad o liquidez de la obligación contenida en el título;
2. Nulidad formal o falsedad del título ejecutivo;
3. La extinción de la obligación exigida; o
4. Excepciones y defensas previas.

Juez debe declarar liminarmente la improcedencia de la contradicción si ésta se funda en supuestos distintos a los enumerados.

¹⁵ **Ley de Títulos Valores.- Artículo 20.-** El demandado puede oponerse al cumplimiento de las obligaciones consignadas en el título, sólo fundándose en las excepciones personales que derivan de sus relaciones personales con éste.

8. Apelación al Mandato Ejecutivo.

La apelación al mandato ejecutivo es el medio por el cual el ejecutado ataca el **mérito ejecutivo del título**, se cuestiona la falta de requisitos formales, es decir, los requisitos esenciales que debe tener todo título ejecutivo; su empleo no es excluyente con la contradicción al mandato ejecutivo, pudiendo el ejecutado usar ambos medios de defensa siempre y cuando se encuentre dentro de los supuestos que la norma establece para su procedencia.

La apelación al mandato ejecutivo se concederá sin efecto suspensivo y en calidad diferida, según lo dispuesto en los artículos 697 y 691 último párrafo¹⁶.

9. Audiencia Única.

Otro cambio importante es la realización de una **Audiencia Única**, la que como ya quedó expresado, se realizará sólo en caso de existir contradicción al mandato ejecutivo.

Antes de entrar a analizar el contenido de esta audiencia, quisiéramos expresar algunos conceptos sobre la asistencia personal de las partículas a ella.

Dentro de esquema planteado por el código en donde se busca el contacto directo entre el Juez del proceso y las partes, la regla general es que las partes deben asistir **personalmente** a las audiencias. Como toda regla general, existe una excepción y es la contenida en el artículo 554 según la cual en el caso de la audiencia única del proceso sumarísimo «las partes pueden hacerse representar por apoderados, sin restricción alguna». La pregunta que de inmediato surge es ¿por qué si cabe actuar por medio de representante en la audiencia de un proceso sumarísimo y en los demás no?; no pretendemos contestar en forma categórica la interrogante formulada, - pues en todo caso puede haber sido simplemente una opción del legislador -, nuestra intención sólo es dar nuestra opinión sobre este tema. Consideramos que esta excepción a la regla general se debe a que en un proceso sumarísimo los temas son puntuales y en

la mayoría de casos muy sencillos.

Ahora, nos surgen nuevas interrogantes, ¿es esta excepción a la regla general exclusiva de la audiencia realizada en un proceso sumarísimo? ¿podría aplicarse a la audiencia única del proceso ejecutivo?, intentemos dar respuesta a estas preguntas en las próximas líneas.

De acuerdo al artículo 701, la audiencia única del proceso ejecutivo «se sujeta a lo dispuesto en el artículo 555», es decir a la audiencia de un proceso sumarísimo. Si realizamos una interpretación literal de la norma tendríamos que concluir que la excepción es exclusiva del proceso sumarísimo, ya que la norma citada nos remite al artículo 555 y la posibilidad de representarse por apoderado en la audiencia está contenida en el artículo 554, como ya quedó anotado; pero ¿es esto lógico? ¿acaso el supuesto de hecho que se presenta en un proceso sumarísimo es radicalmente diferente al que encontramos en un proceso ejecutivo? Consideramos que no.

En nuestra opinión, en el **proceso ejecutivo** en donde la lógica de un proceso normal se invierte debido a que la pretensión del demandante tiene un alto grado de verosimilitud y las posibilidades de discutir aspectos relacionados con el nacimiento de la obligación exigida están fuera de lugar, **es totalmente posible que las partes se hagan representar en la audiencia por apoderados**, para esto deberá realizarse una interpretación teleológica de la norma, que es una tarea que corresponde a nuestros jueces, quienes poco a poco irán formando de una vez por todas la tan ansiada jurisprudencia. En esta audiencia se realizarán - en el orden que se indican - los siguientes actos procesales :

a) Saneamiento Procesal; El Juez revisará tanto los presupuestos procesales como las condiciones de la acción, a fin de que exista una relación procesal válida y pueda existir un pronunciamiento válido sobre el fondo de la litis.

El examen que realizará el Juez, puede ser de oficio o a consecuencia de la excepciones presentadas por

¹⁶ **Artículo 697.- Mandato Ejecutivo.-** El Juez calificará el título ejecutivo, verificando la concurrencia de los requisitos formales del mismo. De considerarlo admisible, dará trámite a la demanda expidiendo mandato ejecutivo debidamente fundamentado, el que contendrá una orden de pago de lo adeudado, incluyendo intereses y gastos demandados, bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada.

El mandato ejecutivo es apelable sin efecto suspensivo. La apelación sólo podrá fundarse en la falta de requisitos formales del título.

Si la obligación es en parte líquida y en parte ilíquida, se puede demandar la primera.

Artículo 691.- Sentencia y apelación - ... Si la apelación es concedida sin efecto suspensivo, tendrá la calidad de diferida, siendo de aplicación el artículo 369 en lo referente a su trámite.

el ejecutado; la consecuencia de este examen será dar por terminado el proceso o conceder un plazo a fin que se subsanen los defectos presentados. Esto dependerá de la calidad del defecto existente.

b) Conciliación; El Juez intentará solucionar el conflicto de intereses surgido mediante una propuesta a las partes, la que de ser aceptada por ambas partes, originará la conclusión del proceso.

c) Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio; Según lo expuesto por las partes tanto en la demanda, en la contradicción y en la absolución de la contradicción, el Juez señalará cuales son los puntos sobre los cuales existe desacuerdo, precisando que sobre ellos deberá girar la actividad probatoria. Por ello el siguiente paso será decidir cuales de las pruebas ofrecidas deberán actuarse.

d) Actuación de Medios Probatorios; Finalmente, se procederá a actuarse las pruebas que han sido admitidas por el Juez.

e) Informe Oral; En caso que los abogados lo soliciten - en la diligencia -, podrán hacer uso de la palabra, con la cual concluirá la audiencia.

III. OTROS ASPECTOS.

1. Con el nuevo Código desaparece la disposición contenida en el artículo 8 inc 1 del D.L. No 20236,¹⁷ según la cual los títulos ejecutivos que se fundan en protesto perdían su mérito ejecutivo a los seis meses de realizado éste.

El nuevo Código no repite esta norma, por lo cual los únicos plazos de prescripción y caducidad existentes son los contenidos en la Ley de Títulos

¹⁷ Decreto Ley No 20236.- Artículo 8.- Los títulos enumerados en el artículo. 2° pierden su mérito ejecutivo:

¹⁸ Los que se fundan en protesto, a los seis meses de verificada esta diligencia;

¹⁸ Decreto Ley No 20236.- Artículo 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 una multa equivalente al doble de la cantidad indebidamente reclamada, sin perjuicio de la acción penal a que hubiese lugar.

¹⁹ Artículo 412.- Principio de la condena en costas y costos.- El reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración. La condena en costas y costos se establece por cada instancia, pero si la resolución de segunda revoca la de primera, la parte vencida pagará las costas de ambas. Este criterio se aplica también para lo que resuelva la Corte de casación. Si en un proceso se han discutido varias pretensiones, las costas y costos se referirán únicamente a las que hayan sido acogidas para el vencedor.

Artículo 50 .- Deberes.- Son deberes de los Jueces en el proceso :

5. Sancionar al Abogado o a la parte que actúen en el proceso con dolo o fraude.

Artículo 420.- Literalidad y destino de la multa.- La multa debe ser declarada judicialmente precisándose su monto, el obligado a su pago y la proporción en que la soportan, si fueran más de uno. Cuando no se precise se entiende impuesta en partículas iguales. La multa es ingreso propio del Poder Judicial. En ningún caso procede su exoneración.

Valores.

Por lo anterior debemos entender que aquellos títulos valores en los cuales los seis meses del protesto han transcurrido antes de la entrada en vigencia del código, han perdido su mérito ejecutivo, debido a la aplicación inmediata del D. Ley No. 20236 hasta ese momento vigente, sostener lo contrario sería propugnar aplicación retroactiva del código procesal, lo cual es a todas luces inaceptable. De otro lado, los títulos ejecutivos en los cuales los seis meses han transcurrido luego de la entrada en vigencia del código, conservan su mérito ejecutivo, toda vez que la norma que establecía el plazo de los seis meses ha quedado derogada.

2. Al igual que la mayoría de los Códigos contemporáneos, el nuevo código no regula la llamada **Plus Petición**, contenida - según la práctica judicial y la jurisprudencia nacional - en el artículo 38 del D.L. No. 20236 ¹⁸; como sabemos la Plus Petición era entendida como una sanción que se aplicaba al litigante malicioso quien aprovechándose de las ventajas que le ofrecía la vía ejecutiva exigía el pago de una deuda que ya había dada por cancelada o negaba los pagos recibidos a cuenta. La sanción consistía en el pago del doble de los indebidamente demandado.

De acuerdo con la estructura del Código, al litigante malicioso, que demande cantidades que no se le adeudan, artículo de perder el proceso - como resulta lógico - se le impondrá el pago de multas y las costas y costos del proceso ¹⁹.

3. Cabe la posibilidad de afectar derecho de tercero, siempre y cuando éste tenga alguna intervención en el título ejecutivo o en relación que lo garantiza y además sea notificado con el mandato ejecutivo,

en el momento oportuno.

4. Una importante novedad es la contenida en el artículo 703. Según esta norma, si al expedirse sentencia favorable en primera instancia el ejecutante desconociera bienes de propiedad de su deudor, podrá solicitar que dentro de quinto día señale bienes libre de gravamen, bajo apercibimiento de ser declarado en quiebra. En caso el deudor no señale bienes, concluirá el proceso ejecutivo, se declarará **la quiebra** del ejecutado y se seguirá el proceso como uno de quiebra.

Sobre este tema sólo dos comentarios. El primero que escapa al ámbito del código, es que a la fecha no contamos con una ley procesal de quiebras - la que nos regía fue derogada -, por lo cual en la práctica este artículo no se va poder aplicar en tanto no se subsane este vacío normativo.

El segundo tema sí tiene relación directa con el artículo que nos ocupa, y es que tal como está redactada la norma sólo procede solicitar que el deudor señale bien libre de gravamen, si es que el ejecutante desconoce de «bienes de su propiedad»; ¿qué sucede si el acreedor conoce bienes del deudor pero sobre estos pesan una serie de gravámenes?, al parecer no procedería solicitar el señalamiento de bien libre y el deudor quedaría impune y sin pagar la deuda, que es justamente lo que el código - por medio de esta norma - busca evitar. Es por estas razones que consideramos que la solicitud de señalamiento de bien libre **también debería proceder** cuando el deudor no tiene bienes libres de gravámenes.

5. Otra novedad la encontramos dentro del proceso de ejecución de garantías, según este, si luego de realizado el remate del bien dado en garantía existiera un saldo deudor, este es exigible por la **vía ejecutiva** ²⁰.

6. El código suprime todos los procesos especiales y privilegios en materia procesal civil en favor del Estado, Gobierno Central y los Gobiernos Regionales y Locales; por lo cual es posible demandar en

la vía ejecutiva a estos entes, lo cual no estaba permitido con la anterior legislación ²¹. Lo que sí se mantiene es la prohibición de conceder medidas cautelares para futura ejecución forzada contra el Estado y otras entidades similares ²².

7. La contracautela es uno de los requisitos para la concesión de una medida cautelar, tiene por objeto resarcir los posibles perjuicios que la medida cautelar ocasione al ejecutado, esto porque toda medida cautelar se concede debido a una verosimilitud del derecho, y puede suceder que la verosimilitud que existe en un determinado momento, desaparezca. Existe, por lo tanto, una relación inversamente proporcional entre contracautela y verosimilitud, así a mayor verosimilitud menor exigencia de contracautela.

La contracautela puede ser real o personal, dentro de esta última encontramos la **caución juratoria**, que no es otra cosa que el juramento que otorga una persona de responder por los daños que ocasione la medida cautelar en caso su demanda sea desamparada. Como se podrá apreciar, la caución juratoria es el grado más bajo de contracautela.

Las pretensiones intentadas en procesos ejecutivos se encuentran sustentadas en títulos ejecutivos, teniendo un alto grado de verosimilitud y originando una certeza respecto de la existencia y exigibilidad de la obligación contenidas en ellos. Es por ello que podemos concluir que tratándose de medidas cautelares otorgadas a raíz de un proceso ejecutivo, el requisito de la contracautela podrá cumplirse otorgándose **caución juratoria**.

8. Hablar de un proceso ejecutivo trae automáticamente a la mente el tema de las medidas cautelares y dentro de ellas las «medidas cautelares para futura ejecución forzada», vale decir el secuestro y el embargo en todas sus formas.

Al solicitar una medida cautelar hay que cumplir una serie de requisitos de forma y de fondo, de ellos sólo quisiéramos analizar el referente a la formación del cuaderno cautelar.

²⁰ **Artículo 724.- Saldo deudor.-** Si después del remate del bien dado en garantía, hubiera saldo deudor, éste será exigible mediante proceso ejecutivo.

²¹ **Decreto Ley No 20236.- Artículo 17.-** Contra el Estado y los Gobiernos locales no procede acción ejecutiva. Este privilegio no se extiende a ninguna otra entidad, salvo disposición expresa de la ley.

²² **Artículo 616.- Casos especiales de improcedencia.-** No proceden medidas cautelares para futura ejecución forzada contra los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionales autónomos, Gobiernos Regionales y Locales y las universidades.

De acuerdo con el artículo 640 **en un proceso en trámite** el cuaderno cautelar se forma con copia certificada de la demanda, sus anexos y el mandato ejecutivo, los cuales deben agregarse a la solicitud cautelar. El primer tema es que tratándose de solicitudes cautelares presentadas conjuntamente con la demanda este artículo no es aplicable.

El segundo punto es que, en algunas secretaría de Juzgado no reciben las solicitudes cautelares si es que se adjunta a ella copia certificada de las piezas procesales citadas. Aparte de recordar que el secretario de juzgado no puede en ningún caso dejar de recibir un escrito por más impertinente que este sea (es el Juez quien se encargará de rechazar el pedido por medio de la correspondiente resolución), debemos indicar que el solicitar a las partículas las copia certificadas es algo que la norma no establece, eso es una actividad del propio secretario de juzgado quien deberá de armar el correspondiente cuaderno.

9. Si bien tanto el embargo como el secuestro con medidas cautelares para futura ejecución forzada, la principal diferencia que entre ellas existe es que en el primero no hay desposesión física del bien mientras que en el secuestro sí. El secuestro es de dos formas, **judicial** cuando se discute el derecho de propiedad o posesión sobre determinado bien en este caso la medida afecta al mismo bien y **conservativo** que según nuestro código procede a raíz de un **proceso ejecutivo** pudiéndose afectar cualquier bien del deudor.

Sobre este tema el artículo 649, dispone que en caso de un embargo en forma de depósito se deberá nombrar depositario al propio obligado, pero ¿qué sucede si al momento de realizar la diligencia el obligado no se encuentra en el lugar del embargo? Algunos consideran que en tal supuesto la diligencia no se llevará a cabo, sin embargo y atendiendo a que el fin buscado es no desposeer al deudor de sus bienes, consideramos que en este supuesto deberá nombrarse depositario a la persona mayor de edad con quien se entendió la diligencia, a quien se le instruirá de las obligaciones que en su calidad de depositario asume.

Sobre el secuestro conservativo el código establece que el custodio será **preferentemente** un almacén legalmente constituido, toda vez que aún no existen éstos, es perfectamente posible que el propio ejecutante designe a una tercera persona como custodio quien llevará los bienes al lugar que ella designe.

10. Finalmente y en relación al cateo, que es la facultad que tiene el acreedor de solicitar se realice búsqueda en los ambientes del inmueble e incluso en la persona del deudor, siempre y cuando se advierta el ocultamiento de bienes afectables o si éstos resultan insuficientes para cubrir la deuda. Debe tenerse presente que éste procede tanto en el embargo en forma de depósito como en el secuestro; además no es necesario que éste sea pedido en la solicitud cautelar, toda vez que éste es producto de una situación de hecho que sólo se va a dar en el momento de realizar la diligencia, por lo cual mal podría ordenarse en forma anticipada.