



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

**Imprecisiones e incoherencias del Código Procesal
Civil con relación al proceso de ejecución de
resoluciones judiciales y el cómputo del plazo de la
actio iudicati**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con
mención en Derecho Civil y Comercial

AUTOR

Jacinto Arnaldo CAMA QUISPE

ASESOR

Mg. Héctor Elvis MARTÍNEZ FLORES

Lima, Perú

2022



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Cama, J. (2022). *Imprecisiones e incoherencias del Código Procesal Civil con relación al proceso de ejecución de resoluciones judiciales y el cómputo del plazo de la actio judicati*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Jacinto Arnaldo Cama Quispe
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	15421142
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Mg. Héctor Elvis Martínez Flores
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	08629852
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0003-2048-5343
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Carlos Antonio Pérez Ríos
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	07526100
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Jesús María Elena Guerra Cerrón
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	10614799
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	José Alexander Camus Cubas
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	40630580
Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	Jorge Arturo Andújar Moreno
Tipo de documento	DNI

Número de documento de identidad	07270377
Datos de investigación	
Línea de investigación	E.1.1.4. Derecho Civil
Grupo de investigación	No aplica
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento.
Ubicación geográfica de la investigación	<p>Universidad Nacional Mayor de San Marcos Edificio: (Ciudad Universitaria) País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Cercado Avenida Universitaria cruce con Avenida Venezuela cuadra 34 Latitud: -12.058333 Longitud: -77.083333</p>
Año o rango de años en que se realizó la Investigación	Marzo 201 - Octubre 2016
URL de disciplinas OCDE	Derecho https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
UNIDAD DE POST GRADO

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

En la ciudad de Lima, a los treinta días del mes de mayo del año dos mil veintidós, siendo las diecisiete horas, bajo la Presidencia del Dr. Carlos Antonio Pérez Ríos y con la asistencia de los Profesores Mg. Héctor Elvis Martínez Flores, Dra. Jesús María Elena Guerra Cerrón, Mg. José Alexander Camus Cubas, Dr. Jorge Arturo Andújar Moreno, y el postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial, Bachiller don **Jacinto Arnaldo CAMA QUISPE**, procedió a hacer la exposición y defensa pública virtual de su tesis titulada: **“IMPRECISIONES E INCOHERENCIAS DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL CON RELACIÓN AL PROCESO DE EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES Y EL COMPUTO DEL PLAZO DE LA ACTIO JUDICATI”**.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

Aprobado con la calificación de muy bueno con nota de diecisiete (17)

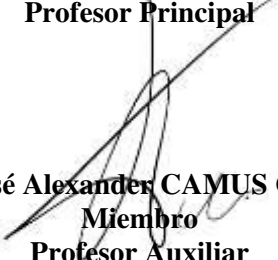
A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial al Bachiller en Derecho don **Jacinto Arnaldo CAMA QUISPE**.

Se extiende la presente acta en dos originales y siendo las diecisiete horas con cincuenta minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.


Dr. Carlos Antonio PÉREZ RÍOS
Presidente y Jurado Informante
Profesor Principal


Mg. Héctor Elvis MARTÍNEZ FLORES
Asesor
Profesor Principal


Dra. Jesús María Elena GUERRA CERRÓN
Miembro
Profesora Asociada


Mg. José Alexander CAMUS CUBAS
Miembro
Profesor Auxiliar


Dr. Jorge Arturo ANDÚJAR MORENO
Jurado Informante
Profesor Contratado

DEDICATORIA

A mi esposa Liliana por su invaluable apoyo,
mis hijos Arturo y Alonso por motivarme y dispensarme el tiempo
que requirió esta tesis; y a mis padres Jacinto y Alberta,
que me inspiraron en la Justicia y el Derecho

INDICE

RESUMEN

INTRODUCCIÓN.....	1
1. Situación Problemática:	1
2. Formulación del Problema.....	4
3. Justificación Teórica.....	4
4. Justificación Práctica	5
5. Formulación de Hipótesis.....	5
6. Objetivos:.....	6
TITULO I.....	8
EL PROCESO CIVIL.....	8
Capítulo I.....	8
LA HETEROCOMPOSICIÓN DEL CONFLICTO	8
1. La Proscripción de la Autotutela.....	8
2. El Proceso Judicial	8
3. Proceso y Procedimiento	9
Capítulo II	11
CLASES DE PROCESO.....	11
4. Diversidad de Procesos.....	11
5. El Proceso según su Finalidad.....	11
6. El Proceso según el tipo de Sentencia	12
7. El Proceso según su Estructura	12
8. El Proceso según la Cognición.....	14
9. Clasificación del Proceso Civil.....	15
TITULO II.....	16
EL PROCESO DE EJECUCION DE SENTENCIA	16
Capítulo I.....	16
LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA EN EL DERECHO ROMANO	16
10. Comentario General.....	16
11. <i>legis actiones</i>	17
12. Proceso <i>per formulan</i>	19
13. Proceso <i>cognitio extra ordinem</i>	20

Capítulo II	22
FUNDAMENTO DEL PROCESO DE EJECUCION DE SENTENCIA	22
14. El Derecho a la Ejecución de Sentencia	22
15. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva	24
Capítulo III	26
FUNCION DEL PROCESO DE EJECUCION DE SENTENCIA	26
16. Funciones del Proceso Civil	26
17. Función Satisfactiva del Proceso de Ejecución	27
Capítulo IV	29
ESTRUCTURA DEL PROCESO DE EJECUCION DE SENTENCIA	29
18. Proceso o Etapa de Ejecución	29
19. Estructura del Proceso	33
20. Estructura del Proceso de Ejecución	34
Capítulo V	36
TÍTULO EJECUTORIO	36
21. Sentencia Firme	36
22. Sentencia de Condena	37
Capítulo VI	38
OPOSICION DEL DEUDOR	38
Capítulo VII	43
MEDIDAS PARA LA EJECUCIÓN	43
23. Definición	43
24. Características	44
Capítulo VIII	46
MEDIDAS PARA LA EJECUCION Y OTRAS FIGURAS PROCESALES AFINES	46
25. Medidas Cautelares	46
26. Medidas Temporales sobre el Fondo	49
27. Ejecución de Sentencia Impugnada	51
TITULO III	54
LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO DE EJECUCION DE SENTENCIA	54
Capítulo I	54
LOS PRINCIPIOS PROCESALES	54
28. Definición de Principios	54

29.	Principios y Reglas	55
30.	Función de los Principios	56
31.	Clases de Principios	57
32.	Principios del Proceso Civil	59
33.	Características de los Principios del Proceso Civil	60
34.	Principios del Proceso Civil Peruano	61
Capítulo II		63
PRINCIPIOS DEL PROCESO DE EJECUCION DE SENTENCIA		63
35.	Comentario General	63
36.	Principio Carácter Jurisdiccional de la Ejecución	64
37.	Principio Responsabilidad Patrimonial del Deudor	66
38.	Principio Dispositivo	70
39.	Principio de Actividad Sustitutiva de la Conducta del Ejecutado	71
40.	Principio Impulso de Parte	72
41.	Principio de Economía Procesal	75
42.	Principio de Colaboración.....	78
43.	Principio de Proporcionalidad	82
44.	Principio sobre la Forma de los Actos	85
TITULO IV		87
LA PRESCRIPCION DE LA ACTIO IUDICATI.....		¡Error! Marcador no definido.
Capítulo I.....		¡Error! Marcador no definido.
PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD		¡Error! Marcador no definido.
45.	Planteamiento del Problema.....	¡Error! Marcador no definido.
46.	El Tiempo en el Derecho	¡Error! Marcador no definido.
47.	Diferencias Formales	¡Error! Marcador no definido.
48.	Origen de la Prescripción	¡Error! Marcador no definido.
49.	Origen de la Caducidad.....	¡Error! Marcador no definido.
50.	Primeras Conclusiones	¡Error! Marcador no definido.
51.	Fundamento de Prescripción y de la Caducidad	¡Error! Marcador no definido.
52.	Conclusiones Finales sobre los Fundamentos ..	¡Error! Marcador no definido.
53.	Plazo de Prescripción de la <i>actio iudicati</i>	¡Error! Marcador no definido.
54.	El Plazo Decenal de Prescripción	¡Error! Marcador no definido.

Capítulo II	¡Error! Marcador no definido.
IMPRECISIONES E INCOHERENCIAS DE LA REGULACIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA <i>ACTIO IUDICATI</i> Y EL PROCESO PARA SU EJECUCIÓN	¡Error! Marcador no definido.
55. Comentario General.....	¡Error! Marcador no definido.
56. Prescripción de la Pretensión.....	¡Error! Marcador no definido.
57. <i>dies a quo</i>	¡Error! Marcador no definido.
58. Interrupción y Suspensión del Plazo de Prescripción	¡Error! Marcador no definido.
59. El Reconocimiento de la Obligación	¡Error! Marcador no definido.
60. Intimación para constituir en mora al deudor ..	¡Error! Marcador no definido.
61. Citación con la Demanda	¡Error! Marcador no definido.
62. Otro acto con que se notifique al Deudor.....	¡Error! Marcador no definido.24
63. La Compensación.....	¡Error! Marcador no definido.27
64. El ejercicio del Derecho de Prescripción Extintiva	¡Error! Marcador no definido.28
65. Acción Declarativa.....	¡Error! Marcador no definido.28
66. Excepción de Prescripción	¡Error! Marcador no definido.28
67. Como Incidente.....	¡Error! Marcador no definido.0
68. El plazo de la <i>actio iudicati</i> como plazo de caducidad.....	133
69. El plazo decenal de la <i>actio iudicati</i>	138
TITULO V.....	¡Error! Marcador no definido.
CONCLUSIONES	¡Error! Marcador no definido.
TITULO VI.....	140
PROPUESTA NORMATIVA	140
BIBLIOGRAFIA	142
ANEXO:.....	149
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	149

RESUMEN

La presente investigación tiene por finalidad realizar un análisis especializado y profundo respecto a una institución relevante en la concreción de la justicia, especialmente en lo referido a la sentencia firme y su ejecución. En este espacio, la práctica judicial nos ha permitido identificar una serie de impresiones e incoherencias entre distintas disposiciones normativas que regulan el proceso de ejecución de sentencia en el Código Procesal Civil y el instituto de la prescripción regulado por el Código Civil. Para tal fin, describimos el proceso y sus finalidades, los tipos de procesos y de manera especial lo relacionado a ejecución de la sentencia, sus principios y fundamentos, características y finalidades. Finalmente, tratamos los aspectos más importantes relacionados a la prescripción regulada por el Código Civil identificando sus aspectos esenciales, principalmente los relacionados al inicio del plazo de la prescripción, a las causales de interrupción de la prescripción, a los supuestos de reinicio del plazo de prescripción, para poder establecer las impresiones e incoherencias en relación al proceso de ejecución de sentencia firme, especialmente con respecto a los artículos 690-A, 690-C, 690-D y 727 del Código Procesal Civil.

PLABRAS CLAVE:

Proceso de ejecución de sentencia firme, imprecisiones e incoherencias normativas, prescripción extintiva, inicio del plazo de prescripción, interrupción del plazo de prescripción, reanudación del plazo de prescripción.

ABSTRACT

The purpose of this investigation is to carry out a specialized and in-depth analysis regarding a relevant institution in the realization of justice, especially with regard to the final judgment and its execution. In this space, judicial practice has allowed us to identify a series of impressions and inconsistencies between different regulatory provisions that regulate the process of executing a sentence in the Civil Procedure Code and the prescription institute regulated by the Civil Code. To this end, we describe the process and its purposes, the types of process and especially those related to the execution of the sentence, its principles and foundations, characteristics and purposes. Finally, we deal with the most important aspects related to the prescription regulated by the Civil Code identifying its essential aspects, mainly those related to the beginning of the prescription period, to the causes of interruption of the prescription, to the assumptions of restarting the prescription period, in order to establish the impressions and inconsistencies in relation to the process of executing a final judgment, especially with respect to articles 690-A, 690-C, 690-D and 727 of the Civil Procedure Code.

KEY WORDS

Execution process of final judgment, inaccuracies and regulatory inconsistencies, extinction prescription, start of the prescription period, interruption of the limitation period, resumption of the limitation period.

INTRODUCCIÓN

1. Situación Problemática:

Cuando nos encontramos en el campo de la ejecución de las sentencias firmes, también conocidas como *actio iudicati* en el Derecho Romano¹, la cuestión de una manera superficial pareciera no presentar inconvenientes, dado que, encontrándose en tal calidad una resolución judicial, no quedaría otra posibilidad más que cumplirla dentro del proceso donde fue emitida. La cuestión no resulta tan sencilla.

La inquietud heurística del discente con respecto al tema planteado, se gesta en los años de experiencia en la judicatura civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete, pudiendo apreciar que las peticiones de prescripción de la ejecución de sentencia no calzan en la normativa del Código Civil respecto del inicio de cómputo de su plazo, del momento en que se produce su interrupción, el reinicio del mismo y en qué oportunidad puede el ejecutado solicitar se declare liberado de la obligación por haber operado dicha prescripción.

Nuestra experiencia práctica en este tipo de situaciones nos ha permitido conocer distintas situaciones que se pueden presentar a la hora de dar cumplimiento a una sentencia firme, especialmente en lo que se refiere al inicio, la forma y oportunidad de la acción de prescripción, sobre todo si cotejamos la regulación establecida en el Código Procesal Civil y la prescripción establecida en el Código Civil, de manera que se presentan una serie de deficiencias al pretender adecuar ambas regulaciones. Veamos algunas de esas deficiencias que se concretan en imprecisiones e incoherencias:

- a) El artículo 2001º del Código Civil establece que prescribe a los diez años la acción que nace de una ejecutoria, la cual hace referencia a la ejecución de una sentencia firme (*actio iudicati*); asimismo, su artículo 1993º precisa que el plazo de prescripción empieza a correr desde que puede ejercitarse la acción. Sin embargo, la ejecución de sentencia firme a diferencia de la ejecución de título extrajudicial, no se activa mediante el ejercicio de la acción, sino que prosigue sin solución de continuidad al proceso cognitivo que generó la sentencia.

¹ Locución latina con el que identifica al derecho a ejecutar la sentencia firme; y que en el Derecho Romano se refería a la acción típica para la ejecución de la sentencia.

En concreto, la ejecución de la sentencia firme no tendría plena regulación dentro del artículo 1993º del Código Civil, dado que para ejecutar la sentencia firme no se requiere una nueva demanda, sino simplemente solicitar el cumplimiento de la sentencia firme.

- b) Por otro lado, el artículo 1996º inciso 3) del Código Civil prevé que la interrupción del plazo de prescripción se produce con la citación de la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente. Sin embargo, como ha dijimos, el inicio de la ejecución de sentencia firme no requiere de la presentación de una demanda, y los actos de requerimiento de cumplimiento de lo ordenado en la sentencia al deudor vencido puede operar en distinto momento durante la ejecución.

Además, es posible que cada vez que el vencedor solicite un requerimiento de cumplimiento a la parte vencida, se genere la interrupción de la prescripción.

- c) En ese mismo sentido, el artículo 690º-D del Código Procesal Civil prevé que, “cuando el mandato se sustente en título ejecutivo de naturaleza judicial sólo podrá formularse contradicción, dentro del tercer día, si se alega el cumplimiento de lo ordenado o la extinción de la obligación”, ello implicaría que pasado los tres días del requerimiento de cumplimiento de sentencia ya no podrá invocarse la prescripción aun cuando el proceso se mantenga paralizado por tiempo mayor a su plazo.

Además, es relevante que dicho artículo enfatice que la contradicción que se sustente en otros supuestos distintos a los señalados deberá rechazarse liminarmente por el juez. Es decir, no podría alegarse la prescripción una vez transcurrido el plazo de los tres días del mandato de ejecución de la sentencia firme.

- d) Finalmente, también se genera la inquietud de verificar si de acuerdo a la naturaleza del proceso de ejecución, el plazo bajo referencia podría ser de caducidad antes que prescripción, considerando que otras legislaciones como la española así la regulan.

Sin duda alguna las deficiencias existentes alegadas no solo generan imprecisiones e incoherencias que dificultan la aplicación práctica y el entendimiento de la prescripción de las sentencias firmes, sino que además generan afectación de los intereses de las partes procesales, especialmente de la parte vencedora, así como de aquellos terceros interesados o afectados por la decisión judicial.

Recordemos que si bien la prescripción sirve para brindar seguridad a las situaciones jurídicas generando interés y confianza entre los sujetos que en base a ellas buscan obtener alguna legítima utilidad o satisfacción de sus intereses; resulta de trascendental importancia para el orden jurídico que se establezcan reglas claras del plazo o cómputo del plazo para la *actio iudicati*, pues de ese modo, las partes estarán prevenidas del tiempo que estarán vinculados en base a una expectativa de ejecución de una prestación debida o para adquirir determinado derecho; así también los terceros con interés en obtener provecho de aquello que dicha situación jurídica ofrece.

De esta manera, las imprecisiones e incoherencias referidas afectan a las partes procesales:

- a) Al vencedor, por un lado, al afectar su expectativa de realización de su derecho reconocido tras largo debate judicial y a favor de quien se le concede un proceso ejecutivo para dar satisfacción a ese derecho.
- b) Para el vencido, contra quien pende un mandato judicial contrario a sus intereses provistos de la fuerza pública para ejecutarlo, al cual va estar sometido por largo periodo de tiempo.
- c) Los terceros, también resultan afectados por las imprecisiones e incoherencias descritas ya que desconociendo dicho contexto pueden vincularse con alguna de las partes, respecto de los bienes sometidos a ejecución.

Cabe agregar, que las imprecisiones e incoherencias referidas se mantienen en las normas del Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil propuesta por el Grupo de Trabajo oficializado mediante Resolución Ministerial N° 0299-2016-JUS publicado en el portal web del Ministerio de Justicia en el presente año².

En ese sentido, nuestra investigación está dirigida a develar las imprecisiones e incoherencias que presenta lo normado por el Código Procesal Civil sobre el proceso de ejecución de sentencia firme, con lo normado por el Código Civil respecto del plazo de Prescripción de la acción que nace de una ejecutoria.

² <https://legis.pe/wp-content/uploads/2018/04/LP-Proyecto-de-reforma-al-Codigo-Procesal-Civil.pdf>

2. Formulación del Problema

Para efectos de nuestra investigación, hemos formulado las siguientes interrogantes:

2.1. Problema principal

- *¿Cuál es el origen de las imprecisiones e incoherencias del Código Procesal Civil con relación al proceso de ejecución de sentencias firmes y el cómputo del plazo de la actio judicati?*

2.2. Problemas específicos

- ¿Cuáles son las imprecisiones e incoherencias del artículo 1993 del Código Civil que regula el inicio del cómputo del plazo de prescripción; y el artículo 692-A último párrafo del Código Procesal Civil que contempla el proceso de ejecución de sentencia firme como la fase final del proceso de ejecución?
- ¿Cuáles son las imprecisiones e incoherencias del artículo 1993 del Código Civil que regula el inicio del cómputo del plazo de prescripción; y el artículo 690-C 2do. párrafo del Código Procesal Civil que regula la competencia del juez para conocer el proceso de ejecución de sentencia firme?
- ¿Cuáles son las imprecisiones e incoherencias del artículo 727 del Código Procesal Civil respecto de la conclusión de ejecución forzada y la reanudación del plazo de prescripción regulado por el artículo 1998 del Código Civil?
- ¿Cuáles son las imprecisiones e incoherencias entre el artículo 690-D del Código Procesal Civil y el artículo 1990 del Código Civil respecto a la oportunidad en que puede invocarse la prescripción del proceso de ejecución de sentencia firme?
- ¿De acuerdo a los fines de del proceso de ejecución de sentencia firme, el plazo para ejecutarla debe ser de prescripción o de caducidad?

3. Justificación Teórica

- a. **Tiene valor teórico:** Dado que la *actio judicati* han merecido escasa atención de la Doctrina, este trabajo servirá para reunir los aportes de

los pocos juristas que lo han abordado, además, de los que el autor de la investigación contribuya, y así elaborar un material teórico sobre un tema tan trascendente, como es la etapa procesal donde se concreta el valor eficacia en el proceso.

- b. **Es conveniente:** Para dotar de coherencia y claridad la etapa procesal de ejecución de sentencia, proponiendo una regulación normativa conforme a la naturaleza de las instituciones jurídicas que convengan en esta etapa procesal, como son la activación del proceso, los actos que comprendan la ejecución forzada y la forma de computo del plazo para obtener la ejecución de la sentencia. Una normativa clara y coherente de la ejecución de sentencia, evitará la inseguridad jurídica en las expectativas de los justiciables, respecto de cómo y hasta cuando se podrá obtener la satisfacción del derecho reconocido con la sentencia firme.
- c. **Es relevante socialmente:** Porque los litigios judiciales suelen prolongarse más en su fase de ejecución que en su etapa cognitiva. Y estos conflictos persistirán indefinidamente si no existe una clara regulación sobre su culminación. Gran parte de la carga procesal de los juzgados civiles comprende a las causas en ejecución de sentencia, siendo los más prolongados aquellos que ordenan el pago de una líquida o ilíquida, así como, la de entrega de posesión de bienes.

4. **Justificación Práctica**

- a. **Tiene implicaciones prácticas:** Siendo el proceso judicial un conjunto ordenado, claro y coherente de actos procesales dirigidos a un fin concreto, las actuaciones procesales (recurso de las partes y resoluciones judiciales) deben responder a lo normado y conforme a la naturaleza de las instituciones jurídicas de dicha etapa procesal; de ese modo, se evitará que los órganos jurisdiccionales resuelvan contradictoriamente peticiones sobre la prescripción de la ejecución de la sentencia.

5. **Formulación de Hipótesis**

5.1. **Hipótesis principal**

- Las imprecisiones e incoherencias *del* Código Procesal Civil en relación al proceso de ejecución de sentencia firme se originan en la falta de correspondencia en la regulación de la prescripción por el Código Civil respecto a los plazos, al momento en que se produce su

interrupción y la oportunidad del ejecutado de solicitar su liberación.

5.2. Hipótesis específicas

- Conforme al artículo 1993 del Código Civil, la prescripción empieza a correr desde que puede ejercitarse la acción, la que se materializa con la interposición de la demanda; mientras que el artículo 692-A del Código Procesal Civil establece que la ejecución de sentencia firme no requiere de la presentación de una nueva demanda.
- El artículo 1993 del Código Civil señala que el plazo de prescripción empieza a correr desde que puede ejercitarse la acción, sin distinguir entre la posibilidad abstracta o material de ejercitarse la acción; en tanto que el artículo 690-D del Código Procesal Civil al señalar que la ejecución de sentencia firme se tramita ante el juez de la demanda que generó el título de ejecución, se decanta por la posibilidad material de ejecución de la sentencia.
- El artículo 1998 del Código Civil solo prevé el efecto permanente de la interrupción del plazo de prescripción producido con el emplazamiento con la demanda u otro acto que se notifique al deudor dentro de un proceso; en tanto que el artículo 727 del Código Procesal Civil solo admite los efectos inmediatos de la interrupción
- El artículo 690-D del Código Procesal Civil limita la invocación de la prescripción del proceso de ejecución de sentencia firme al plazo para promover contradicción al mandato de ejecución; mientras el artículo 1990 del Código Civil regula el carácter irrenunciable del derecho de prescribir.
- De acuerdo a sus fines, el plazo del proceso de ejecución de sentencia firme debe regularse como plazo de caducidad.

6. Objetivos:

6.1. Objetivo principal

- Determinar que las imprecisiones e incoherencias *del* Código Procesal Civil con relación al proceso de ejecución de sentencia firme, se originan por la falta de correspondencia en la regulación de la prescripción por el Código Civil respecto a los plazos, al

momento en que se produce su interrupción y la oportunidad del ejecutado de solicitar su liberación.

6.2. Objetivos específicos

- a) Determinar que existen incoherencias entre el artículo 692-A del Código Procesal Civil con respecto al artículo 1993 del Código Civil, ya que para el ejercicio de la acción de prescripción no es necesario incoar nueva demanda para la ejecución de la sentencia firme; y, proponer una modificación legislativa que las armonice, para su correcta aplicación.
- b) Determinar que existe imprecisión en el artículo 1993 del Código Civil, ya que permite distintos momentos a ser considerados como aquel en que el ejecutante puede activar la ejecución de la sentencia firme; a pesar que el artículo 690-D 2do-párrafo del Código Procesal Civil prevé la posibilidad material de ejecución; de ese modo, proponer una modificación legislativa que las armonice.
- c) Determinar que existen incoherencias entre el artículo 690-D del Código Procesal Civil y el artículo 1998 del Código Civil, dado que la interrupción de la prescripción en el proceso de ejecución de sentencia firme, no admite tener efectos permanentes.
- d) Determinar que el artículo 690-D del Código Procesal Civil, al limitar la invocación de la prescripción al plazo para contradecir el mandato de ejecución, se contrapone al carácter irrenunciable del derecho de prescribir y a la seguridad jurídica que se desprende el artículo 1990º del Código Civil; por lo que resultaría necesario regular la posibilidad de que la prescripción pueda hacerse valer no solo *ope exceptionis*, sino también por vía incidental.
- e) Determinar, si el plazo de prescripción es lo más idóneo con la finalidad y caracteres del proceso de ejecución de sentencia firme.

TITULO I

EL PROCESO CIVIL

Capítulo I

LA HETEROCOMPOSICIÓN DEL CONFLICTO

1. La Proscripción de la Autotutela

En las primeras sociedades los conflictos interpersonales se resolvían por mano propia, defender lo que uno consideraba suyo o aquello que le servía para satisfacer sus necesidades, motivaba la defensa material frente a cualquier otro que pretendía privarlo de ello. La supervivencia generaba la autotutela que se caracterizaba por la subjetividad y el uso de la fuerza. No obstante, el uso de la violencia para resolver el conflicto no garantizaba el disfrute pacífico y duradero de los bienes que prodigaba la naturaleza o que manufacturaba el hombre, pues la violencia suele engendrar violencia y entonces la única forma de evitar el espiral violentista era pactar y delegar en un tercero dotado de mayor poder, que resuelva el conflicto, primero el *pater* familia, luego el jefe de la tribu y finalmente el Estado.

De ese modo, la autocomposición de la litis fue desplazada por la heterocomposición, que se caracteriza por el desarrollo de un debate ordenado que permite escuchar a las partes beligerantes ante un tercero, el Estado o un particular pactado, a quien se le ha delegado la potestad de dirimir el conflicto. El proceso así revela la madurez que alcanza la civilización en la resolución de sus conflictos. El Derecho y dentro de él, el proceso hizo posible que la sociedad pase del Estado de Naturaleza al Estado de Derecho. Es por el proceso que uno de los fines del derecho sea precisamente el logro de la paz social, una paz que hace también que la persona, que es la razón de ser todo Estado, viva en dignidad.

2. El Proceso Judicial

Una vez proscripta la autotutela, los ciudadanos recurren al Estado cuando se presenta un conflicto respecto de un derecho subjetivo determinado, y ello es así por haberle concedido el monopolio de la administración de justicia. Esta potestad y deber del Estado requiere de aquél habilitar un mecanismo que otorgue solución definitiva al conflicto, no de forma arbitraria sino dentro de un debate transparente, con igualdad de condiciones y que concluya dentro de un lapso de tiempo no muy extenso mediante una decisión justa; asimismo, en caso de ampararse el derecho reclamado, este pueda ejercitarse plenamente, es decir,

el ciudadano busca acceder al Estado a fin que encamine su conflicto dentro de un debate que culmine con una decisión que le permitan finalmente el normal disfrute de su derecho; pasar del estado de insatisfacción por el conflicto generado al estado de normalización del ejercicio del derecho.

Este mecanismo proveedor de paz social no es otro que el proceso judicial, el cual se erige como la ordenación dialéctica del debate entre los contendores, que bajo la dirección imparcial del juez debe dirimir con justicia la controversia jurídica. En palabras de ALVARADO VELLOSO, el proceso se presenta como *“un medio pacífico de debate mediante el cual los antagonistas dialogan para lograr la solución -mediante resolución de la autoridad- de los conflictos intersubjetivos de intereses que mantienen y cuya razón de ser se halla en la necesidad de erradicar a fuerza ilegítima en una determinada sociedad para mantener en ella un estado de paz”*³.

El proceso y concretamente el proceso civil, sirve así de instrumento para restaurar la armonía alterada por el conflicto intersubjetivo; y, además como garantía de la seguridad jurídica en las transacciones patrimoniales y en el ejercicio de los derechos civiles. Por otro lado, es evidente que el proceso civil dentro de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho no puede desligarse de los valores de imparcialidad en su decurso y de justicia en sus decisiones; valores que van a dar contenido a las reglas mínimas de derechos y deberes procesales, indispensables para su regular desarrollo como son el derecho a ser oído, el derecho a la prueba, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, el derecho a la doble instancia y el de no ser desviado del proceso preestablecido por ley.

3. Proceso y Procedimiento

Es pertinente aquí distinguir proceso de procedimiento, pues, el primero como ya se ha señalado consagra una serie de derechos y deberes, situaciones y mandatos, que hacen viable un debate ordenado y dialéctico con el objeto de dirimir el conflicto; en tanto que el procedimiento es el conjunto de actos procesales ordenados cronológica, lógica y teleológicamente, esto es, de acuerdo a las necesidades del proceso.

En palabras de VESCOVI, el procedimiento *“es solo el medio extrínseco por el cual se instaura y se desenvuelve hasta su finalización el proceso”*⁴. Y en el mismo sentido se expresa MONTERO AROCA al señalar que, *“aunque proceso y procedimiento tienen una misma raíz etimológica, proceder, en el segundo destaca la nota de actuación externa, el trabajo que pudiéramos llamar administrativo que se realiza en cualquier actividad jurídica, y por tanto, también en ésta; mientras que en el primero*

³ ALVARADO VELLOSO, Adolfo; Lecciones de Derecho Procesal Civil; Segunda Edición; Editorial San Marcos; Lima, 2011; Pág. 12.

⁴ VESCOVI, Enrique; Teoría General del Proceso; Segunda Edición; Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá; 1999; Pág. 88

es necesario tomar en consideración la estructura y los nexos que median entre los actos, los sujetos, que lo realizan, la finalidad a que tienden, los principios a que responden, las condiciones de quienes los producen, las cargas que imponen, y los derechos que otorgan”⁵. Finalmente, en sede nacional MONROY GALVEZ agrega que, “... el proceso judicial, en nuestra opinión, es el conjunto dialéctico, dinámico y temporal de actos, que se realizan durante la ejecución de la función jurisdiccional del Estado, bajo su dirección, regulación y con el propósito de obtener fines privados y públicos. Los que son comunes a todos los participantes del proceso. En cambio, procedimiento es el conjunto de normas o reglas de conducta que regulan la actividad, participación y las facultades y deberes de los sujetos procesales y también la forma de los actos realizados en un proceso o en parte de este, provistos por el Estado con anticipación a su Inicio”⁶.

De ese modo, podemos afirmar que el procedimiento nos revela el tipo de proceso frente al cual estamos; y que pueden modificarse las reglas del procedimiento sin que por ello se altere el proceso, siempre que respete su naturaleza y las garantías debido proceso; más aún, puede modificarse las reglas del procedimiento para la mejor eficiencia y mayor utilidad a los fines del proceso.

⁵ MONTERO AROCA, Juan; Derecho Jurisdiccional I; Parte General; Décimo Tercera Edición; Tirant Lo Blanch; Valencia, 2004; Pág. 294.

⁶ MONROY GALVEZ, Juan; Introducción al Proceso Civil; Tomo I; Temis; Santa Fe de Bogotá; 1996; Pág. 121.

Capítulo II

TIPOLOGIA DEL PROCESO CIVIL

4. Diversidad de Procesos

Siendo la seguridad jurídica uno de los fines del Derecho, ante una situación de incertidumbre, amenaza o lesión a sus derechos subjetivos, debe prodigarse a los ciudadanos mecanismos de tutela para que retornen al estado en que pueda ejercerlos normalmente. La proscripción de la autotutela tiene como correlato el deber del Estado de habilitar vías idóneas donde los sujetos en conflicto puedan transitar para su resolución. Sin embargo, en virtud de los diferentes grados y tipos de conflicto o de incertidumbre, se ha dado paso a una diversidad de procesos.

5. El Proceso según su Finalidad

Una de las clasificaciones de los procesos civiles más pacífica en la Doctrina Procesal es la relacionada con aquellos que se habilitan para declarar la existencia o no de un derecho frente a una controversia o incertidumbre suscitada en torno a ello; el de aseguramiento oportuno para su efectividad futura y desde luego la materialización definitiva del mismo; de ese modo, los procesos se clasifican en: proceso cognitivo (o de conocimiento), proceso cautelar y proceso de ejecución.

En palabras de VESCOVI, *“según se tienda a producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica (juzgar) o ejecutar lo juzgado (actuar), el proceso será de conocimiento o de ejecución. En el proceso de conocimiento, el juez declara el derecho (conoce), tiende a formar un mandato. El proceso de ejecución puede no estar precedido de otro de conocimiento. Hay ciertos títulos que permiten ir directamente a la ejecución, sin la etapa previa del conocimiento. El proceso cautelar o precautorio tiene una finalidad instrumental (accesoria) de otro proceso (principal), consistente en asegurar el resultado de este, o sea evitar que luego de obtenida la sentencia favorable se frustre este resultado, como consecuencia de la demora en obtener dicha resolución”*⁷.

Se dice del proceso cautelar que es el *instrumento del instrumento*⁸, pues, siendo el proceso cognitivo un medio para la protección de los derechos sustantivos, el proceso cautelar es un medio para dotar de eficacia al primero. En efecto, el proceso cautelar tiene por objeto garantizar la eficacia del mandato

⁷ VESCOVI, Enrique; Teoría General del Proceso; 2da Edición; Temos; Santa Fe de Bogotá, 1999; Pág. 96

⁸ CALAMANDREI, Piero; “Introducción al Estudio Sistemático del Procedimiento Cautelar”; ARA Editores; Lima, 2005; Pág. 45.

definitivo que ha de dictarse en el proceso principal, dispensar medidas de gravamen sobre el patrimonio de la persona o sobre su esfera de libertad, en el primer caso busca sujetar los bienes del demandado para que puedan ser realizados cuando la sentencia ordene el pago de una suma dineraria a su cargo; en el segundo caso, pretende evitar que se torne más gravosa para el actor una situación generada por la conducta activo u omisiva del demandado. Como lo sintetiza ARIANO DEHO, *“tiene por finalidad inmediata asegurar la eficacia práctica de otro proceso (de cognición o de ejecución), en el que en definitiva se actuará el derecho”*⁹.

6. El Proceso según el tipo de Sentencia

La sentencia es el producto final del proceso cognitivo, en el que ha de pronunciarse sobre el derecho reclamado por el actor. Y por el tipo de sentencia que se produce, esta puede ser declarativa o de condena. El primero que ha de declarar la existencia o no de un derecho. El segundo, que ordena al vencido realice determinada prestación a favor del vencedor. El primero a su vez se subdivide en sentencia de **mera declaración**, sentencia **constitutiva** y sentencia **extintiva**, según se agote en reconocer la preexistencia de un derecho, establecer o modificar un derecho, o extinguirlo.

7. El Proceso según su Estructura

Para su estructura el proceso cognitivo toma en consideración el enlace de los actos procesales que lo componen y los plazos que se establecen entre uno y otro acto procesal, todo ello según la mayor simplicidad o complejidad del objeto litigioso; también contempla la oportunidad en que debe concederse el contradictorio, esto es, permitir la respuesta del demandado luego de la presentación de la demanda, o si por la urgencia de la tutela debe postergarse el contradictorio a la fase posterior a la toma de decisión.

Por la alta o escasa complejidad del objeto de la Litis, el proceso cognitivo también denominado proceso plenario, se sub clasifica en proceso de conocimiento, abreviado y sumarísimo. Erigiéndose como proceso tipo, el denominado proceso de conocimiento (u ordinario), que se estructura en plazos prolongados, suficientes para asegurar a las partes la preparación de sus actos procesales y la actuación ordenadas de las pruebas en un plano de igualdad de armas. Admite la reconvencción del demandado, permite además la discusión de todas las aristas del conflicto, que han de influir para la resolución del conflicto.

⁹ ARIANO DEHO; Eugenia; Problemas del Proceso Civil; Juristas Editores, Lima, 2003; Pág. 327.

En el proceso civil oral los actos se concentran en dos audiencias, la preliminar que busca sanear el proceso e identificar la controversia concreta y seleccionar los medios probatorios que servirán a su esclarecimiento; y, la audiencia de actuación de la prueba admitida. El proceso sumarísimo privilegia la concentración de actos procesales y reduce los plazos entre uno y otro acto procesal. Se vale de la audiencia única para sanear el proceso, determinar la controversia, calificar los medios probatorios y actuarlas, y como consecuencia de ello dirimir la causa. Tiene por objeto un tema simple y concreto, del que incluso puede tener parámetros legales para su verificación por el juez en el debate probatorio y en base ello adoptar la decisión (plenario rápido). En tanto que el proceso abreviado, se rige como un proceso intermedio entre el de conocimiento y el sumarísimo, caracterizado por plazos medianos y reservando la audiencia solo para la actuación de las pruebas. Al de decir de PASCO ARAUCO, en los procesos plenarios cabe distinguir tres tipos: i) los más amplios denominados, plenos o de conocimiento propiamente dichos; ii) los intermedios, en donde la capacidad y tiempo se han reducidos, y que recibe el nombre de plenario rápidos o abreviados; y, iii) aquellos cuya discusión se reduce a la prueba de uno o más hechos específicos, llamados plenarios rapidísimo o sumarísimos¹⁰.

Por la oportunidad en que el juez presta oídas a las partes para emitir su decisión definitiva, esto es, la oportunidad para que se habilite el contradictorio; el proceso se divide en proceso común y proceso monitorio. El primero alude al proceso tradicional que comprende las etapas sucesivas de postulación (afirmación), oposición (negación), actuación de pruebas (confirmación) y sentencia; por otro lado, el proceso monitorio que a la sola petición del demandante emite una resolución satisfactoria, posterga el contradictorio para luego de la notificación de dicha decisión, y su firmeza está condicionado al rechazo de dicha contradicción; al respecto, señala MARINONI, que aunque el juez emita el mandato de pago o de entrega de cosa antes de oír al demandado, se garantiza la defensa al conferirse el derecho a la presentación de las oposiciones. El procedimiento así es complejo. En la primera fase el mandato emitido solo con base en la alegación y en la prueba del actor. La segunda, depende de la actitud del demandado, que puede (o no) presentar oposiciones y de esta forma resistir ampliamente a la pretensión del actor. En esta fase, en que las partes tienen amplia oportunidad de discutir el litigio, se llega a una sentencia de procedencia o de improcedencia de las oposiciones¹¹.

En efecto, con relación al contradictorio, existe un tratamiento distinto en cada uno de los tres tipos clásicos en que se divide el proceso; en efecto, mientras

¹⁰ PASCO ARAUCO, Alan; Lima, Derechos Reales. Análisis a la Jurisprudencia de la Corte Suprema; Gaceta Jurídica; Lima, 2017; Pág. 163

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; Fundamentos del Proceso Civil; Abeledo Perrot; Santiago de Chile, 2010; Pág. 324, 325.

en el proceso cognitivo se requiere un desarrollo pleno y previo a la resolución de la cuestión planteada; en el proceso cautelar la pretensión precautoria ordinariamente se resuelve sin dar oída previa a la parte contraria, lo cual sucede luego con la oposición a lo ya resuelto o con la apelación; en el proceso de ejecución de sentencia el contradictorio es de carácter eventual, pues solo se apertura si alguna cuestión controvertida relacionado a la ejecución es introducida por el ejecutado mediante la oposición.

8. El Proceso según la Cognición

Con relación al grado de cognición que se exige al juez para adoptar una decisión determinada, el proceso se clasifica entre cognición plena y de cognición sumaria. La primera exige del juez adoptar una decisión en base a la certeza respecto del derecho reclamado con la demanda luego del contradictorio y agotar el debate probatorio; se utiliza para los procesos cognitivos y de ejecución. En cuanto a la cognición sumaria solo exige un grado probabilidad de identidad entre lo alegado y la realidad y se utiliza para el proceso cautelar; por eso se dice de ellas que se trata de una cognición parcial, superficial y no definitiva; en este tópico resulta pertinente citar a MITIDIERO, quien señala que debe distinguirse entre *sumariedad material* y *sumariedad procedimental*; esta última, es la que hemos explicado de los procesos sumarísimos. La sumariedad material (o cognición sumaria) se caracteriza por la incompletitud material de la cognición de la causa, es aquella que no agota el conocimiento del caso, no permitiendo la formación de un juicio de verdad y la convicción de certeza, viabiliza tan solo un juicio de probabilidad¹²; el citado autor, para mayor sustento de su tesis, agrega que verdad es aquella correspondencia entre una proposición determinada con la realidad, la probabilidad constituye una descripción en mayor o menor grado de la verdad; y verosimilitud no se refiera a la verdad de determinada proposición, sino que indica la conformidad de la afirmación a aquello que normalmente acontece y por tanto se vincula con la simple posibilidad de que algo haya ocurrido o no frente a su ocurrencia precedente en general¹³.

Para que el caso del proceso sumarísimo explicaba ARIANO DEHO en su intervención como *amicus curia* en el IX Plena Casatorio Civil¹⁴, el proceso sumarísimo es un proceso *plenario rápido*, no se condice con la *cognición sumaria*, lo sumario se condice con lo breve, nuestro proceso sumarísimo sigue la línea de aquella, pues impide el paso a la reconvención, limita el cuestionamiento probatorio al admitir solo medio probatorio de actuación inmediata; la cognición sumaria (examen de verosimilitud) se opone a la cognición plena (examen de

¹² MITIDIERO, Daniel; Anticipación de Tutela; Marcial Pons; Madrid, 2013; Pág. 85

¹³ MITIDIERO, Daniel; Op Cit; Pág. 87.

¹⁴ <https://www.youtube.com/watch?v=H-UnnMIGgd4>

certeza); la cognición de proceso sumario es limitada o fragmentaria pero el estudio es de certeza o de cognición plena; la sumariedad del proceso es entonces distinta de la cognición sumaria o sumariedad material que sustenta una decisión solo en base al juicio de probabilidad y no de certeza. CASSASA CASANOVA en su tesis magistral, añade que *“Los plenarios rápidos son aquellos procesos en los cuales se ha simplificado las formas, reduciendo los plazos pero sin que exista una restricción de la cognición, y lo que es más importante, lo resuelto en éstos procesos generan cosa juzgada”*¹⁵.

9. Clasificación del Proceso Civil

- Por su Finalidad:
 - Cognitivo:
 - Declarativo.
 - Constitutivo
 - De condena
 - Cautelar
 - De Ejecución
- Por su Estructura el proceso Cognitivo o Plenario:
 - Proceso Común (con contradicción previa a la sentencia)
 - Ordinario (etapas diferenciada y plazos prolongados)
 - Intermedio (plazos abreviados)
 - Sumario (concentración de actos procesales, plazos reducidos)
 - Proceso Monitorio (contradicción posterior)
- Por el grado de cognición:
 - Cognición Plena (juicio de certeza)
 - Cognición Sumaria (juicio de probabilidad)

¹⁵http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5253/CASASSA_CASANOVA_SERGIO_DEBIDO_PROCESO.pdf?sequence=1

TITULO II

EL PROCESO DE EJECUCION DE SENTENCIA

Capítulo I

LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA EN EL DERECHO ROMANO

10. Comentario General

El proceso romano ha contemplado dos tipos de procesos, el *iudicium privatorum* (ordenamiento de los juicios privados) que rigió durante el denominado Derecho Quiritario (Derecho Arcaico) hasta la época de Diocleciano (año 284 D.C.); y la *cognitio extra ordinem* (conocimiento fuera del orden), que perduró hasta el año 342.

El *iudicium privatorum* a su vez comprende dos sub períodos, el de la *legis actiones* (procedimiento de las acciones de la ley) vigente desde los orígenes hasta mediados del siglo II A.C.; y el *per formulam* (procedimiento formulario), que siguió a esa época hasta fines del siglo III D. C..

En los inicios, el conflicto entre los integrantes de la familia o *gens* romana era resueltos por el *pater familia*, quien estaba investido de la autoridad natural reconocida por sus integrantes sea por el más antiguo del entroncamiento, por la dependencia económica o por compartir el *lar* (fuego) de su casa; en tanto que los conflictos con terceros o integrantes de otras familias, se resolvía mediante la venganza privada (justicia por mano propia) que tenía como máxima, la Ley del Talión. Evidentemente, esta forma arcaica de justicia privada lejos de restaurar la paz interrumpida por el conflicto solo lo suspendía temporalmente porque luego se generaba un espiral de violencia por el vencido. En ese contexto surge la intervención de la organización de la ciudad, que se consagra con la Ley de las XII Tablas elaborada entre los años 451 y 449 A.C. por los decenviros romanos¹⁶. Al decir de LÁZZARO, el *iudiciorum privatorum*, sustituyó a la justicia por mano propia en sus orígenes y estaba formado por “ritos y fórmulas orales, cuya aplicación estaba a cargo del Colegio de los Pontífices, tomando por primera vez la forma escrita con la *Lex Duodecim Tabularum* (Ley de las XII Tablas) en el sistema de las *legis actiones*, muy formal y solemne, que subsistió, prácticamente, hasta el siglo II a.C.”¹⁷. En esa línea, resalta SILVA VALLEJO que, la Ley de las XII Tablas “fue el punto de partida

¹⁶ También se le conoce como Ley Decenviral, tallado en marfil y colocadas en la entrada del Foro para que sean conocidas por patricios y plebeyos.

¹⁷ <http://www.edictum.com.ar/miWeb4/Acciones%20de%20la%20ley-Dr.%20Lazzaro.pdf>

del razonamiento jurídico, una de las obras máximas del espíritu humano que simboliza la *ratio scripta por antonomasia*"¹⁸.

11. *legis actiones*

La Ley de las XII Tablas contiene lo que Gayo denominó las *legis actiones* en su *Institutas*¹⁹, introduciendo la *actio* como el instrumento jurídico-procesal que utilizaba la persona que quiera hacer valer su derecho ante el tribunal legalmente instituido. Como lo señala ROSENFELD, "el medio ordinario que el ordenamiento jurídico romano pone a disposición de los particulares para la defensa de sus derechos, es la acción, que las *Institutas* de Justiniano las define como el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe"²⁰.

Denominándose *actor* a quien solicita la impartición de justicia, y *reus*, a quien se considera deudor de la obligación cuyo cumplimiento se exige o a quien se le pide el reconocimiento de un derecho. Fueron cinco las acciones allí contempladas: por apuesta sacramental (*legis actio sacramenti*), por petición del juez (*iudicis postulatio*), por emplazamiento (*legis actio per conductionem*), por aprehensión corporal (*manus iniectio*) y por toma de prenda (*pignoris capio*). Las tres primeras eran procesos declarativos tendientes a elucidar un hecho; y las restantes, eran ejecutivas, tendientes a hacer efectiva la sentencia.

El procedimiento declarativo durante la *legis actiones* se dividía en dos etapas; la primera denominada "*in iure*", "se desarrolla ante el magistrado que obraba en nombre del Estado y cuya función era identificar el conflicto, a autorizaba al *iudex* dirimirlo indicando la norma aplicable al caso; y la segunda *apud iudicem* o *in iudicio*, que se desarrolla ante un árbitro -*iudex* o *arbitrator*-, o un jurado compuesto por varios de ellos, a quienes se encomendaba la misión de recibir la prueba de las alegaciones de las partes y de expresar su opinión sobre el asunto en una *sententia*"²¹. El *iudex privatus* era elegido por acuerdo entre las partes, o en su defecto de una lista o elegido a criterio del magistrado. Este proceso se caracteriza por la solemnidad de las fórmulas a emplearse (ritos, actos simbólicos, palabras solemnes, etcétera), cuya omisión trae como consecuencia, la pérdida del pleito.

La *legis actio per manus iniectio* (acción por aprehensión corporal) se ejercitaba cuando el demandado no cumplía la sentencia dictada por el *iudex* que

¹⁸ SILVA VALLLEJO, José Antonio; El Derecho Romano; en Revista Jurídica "Docencia et Investigatio", de la Facultad de Derecho de la U.N.M.S.M.; Vol. 6, Nº 2, 53-96. 2004; Pág- 65.

¹⁹ Rescatado de: <http://fama2.us.es/fde/oct/2006/institutaDeGayo.pdf> (Pág. 258 de la Edición digital de la reproducción fotográfica facsimilar del original perteneciente al fondo bibliográfico de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla)

²⁰Rescatado de:

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kmAXTy_HoEAJ:www.edictum.com.ar/miWeb4/DERECHOPROCESAL.doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe

²¹Rescatado de:

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kmAXTy_HoEAJ:www.edictum.com.ar/miWeb4/DERECHOPROCESAL.doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe

le condenaba a pagar a favor del demandante. Transcurridos los 30 días a partir del dictado de la sentencia (plazo de cumplimiento voluntario), o de haberse producido la *confessio in iure* (reconocimiento del derecho realizado por el demandado ante el magistrado), si el demandado no cumplía con el pago de la adeudado, el actor conducía al demandado a su domicilio donde lo tenía encadenado durante 60 días. “El peso de las cadenas no podía exceder de 15 libras y debía alimentarlo. En el transcurso de ese tiempo, debía llevarlo durante tres días sucesivos al mercado y proclamar en público la existencia de esa deuda. Si nadie acudía en ayuda del condenado para pagar la deuda durante esos sesenta días, el vencedor”²² debía llevarlo ante el magistrado, para que éste le reiterara la pregunta sobre si cancelaría la deuda, y además, si existían otros acreedores. Si ello no sucedía se le imponía pena capital (*capitis deminutio*), entonces, se habilitaba al vencedor a “vender al condenado como esclavo en el extranjero (*trans Tiberim*), o bien darle muerte. En el supuesto de que hubiese varias personas que ocupasen la posición de vencedoras en el juicio, la muerte del condenado se desarrollaría troceándolo en tantas partes como vencedores existiesen y, si alguno recibía una parte del condenado menor que otro, ello no era causa para un nuevo litigio. A partir de la *lex Poetelia Papiria* del 326 a.C., la prisión por deudas quedó abolida, respondiendo el condenado con su patrimonio y no con su persona”²³.

Sobre la ejecución personal del deudor antes que patrimonial, afirma FUSTEL DE COLANGES: “Cierta que la Ley de las XII Tablas no es complaciente con el deudor, pero no permite, con todo, que su propiedad se confisque en provecho del acreedor. El cuerpo del hombre responde de la deuda, no su tierra, pues era la tierra inseparable de la familia. Más fácil es someter al hombre a servidumbre que arrancarle un derecho de propiedad, perteneciente a la familia más que a él mismo; al deudor se le entrega en manos del acreedor; la tierra le sigue en cierto sentido en esta servidumbre. El amo que usa en su provecho de las fuerzas físicas del hombre, goza también de los frutos de la tierra. Pero no se convierte en propietario de ésta”²⁴.

La *legis actio per pignoris capionem* (acción por toma de prenda), se concedía a los acreedores que no obtenían el cobro de sus créditos, de modo que, al mismo tiempo que pronuncian unas palabras solemnes (*certis verbis pignus capiebatur*), se apoderaban de bienes del deudor en presencia de testigos”²⁵. La ley de las XII Tablas la admiten en interés del culto, contra el que habiendo adquirido un animal para sacrificarlo a los dioses -hostia- no pagaba el precio prometido (*aes hostiarum*) y contra el comprador de una víctima que no pagaba su precio; la “*Lex Censoria*”, autorizó esta acción en favor de los publicanos o

²² Rescatado de <http://usmderechoseccionb.blogspot.com/2016/05/guia-del-tema-1-de-derecho-romano2.html>

²³ Rescatado de <http://usmderechoseccionb.blogspot.com/2016/05/guia-del-tema-1-de-derecho-romano2.html>

²⁴ FUSTEL DE COLANGES; La Ciudad Antigua; Décimo Tercera Edición; Editorial Porrúa; México, 2003; Pág. 62-63

²⁵ Código Civil Romano, rescatado de <https://es.scribd.com/document/321681165/PROCEDIMIENTO-CIVIL-ROMANO-TOTORA-doc>

cobradores de impuestos del Estado, contra los que debían pagarlos. La costumbre la autorizaba: a) en beneficio del soldado, contra los que debían distribuir el sueldo (*aes militare*). b) El del *equites*, a quienes se adeudaba la suma asignada para la compra del caballo ("*aes equestre*"). c) El de los mismos caballeros o *equites*, por el ("*aes hordearium*"), es decir, las sumas que les fueren debidas para adquirir el forraje de sus caballos²⁶.

12. Proceso *per formulam*

Como lo comenta el mismo GAYO, "*las legis acciones llegaron poco a poco a hacerse insoportables, porque la excesiva sutileza con que los antiguos legisladores redactaron las leyes, provocaba que el más ligero error en la manera de entablar y proseguir la acción, podía acarrear la pérdida del pleito. Por esa razón las acciones de la ley fueron abolidas por la Lex Ebuca (aproximadamente en el año 130 A.C.) y las dos Lex Julias, estableciéndose que en adelante se procediese en los litigios por ciertas y determinadas palabras o fórmulas*"²⁷.

Las fórmulas constan de cuatro partes que son: designación (*demonstratio*), pretensión (*intentio*), adjudicación (*adjudicatio*) y condenación (*condemnatio*). En la *demonstratio* se expresa el asunto de que se trata; en la *intentio*, el actor expresa su deseo o petición. En la *adjudicatio* se autoriza al juez que adjudique el objeto en cuestión alguno de los litigantes; y en la *condemnatio*, se faculta al juez la potestad de absolver y condenar, respecto de obligaciones dinerarias.

La fórmula era entonces un "*documento jurídico-procesal redactado por el magistrado conforme a un modelo establecido por la ley o por el propio magistrado, recogiendo las pretensiones de las partes y fijando definitivamente los términos en que se desarrollará el litigio ante el juez*"²⁸.

Si bien el procedimiento *per formulam* al igual el de *legis actionis* se desarrollan en dos fases (*in iure* y *apud iudicem*) y las sentencias eran inapelables, sin embargo, se distinguen entre sí por lo siguiente: "1º) el *per formulam* Es un procedimiento al que pueden acudir ciudadanos romanos y extranjeros. 2º) Se aprecia una mayor actividad del magistrado en la ordenación y dirección del proceso. 3º) Aparece un nuevo documento: la fórmula que, redactada por el magistrado, es un documento jurídico procesal en donde se registran las actuaciones del demandante y del demandado, así como otras medidas que pueda adoptar el magistrado. 4º) Una mayor actividad del demandado ya que, ante la acción del demandante, puede responder con otra medida similar: la *exceptio*"²⁹. Ambas partes podrán, en definitiva, contestarse mutuamente todo lo que soliciten y conceda el magistrado. 5º) La condena recogida en la sentencia de este proceso es siempre de carácter pecuniario.

²⁶ PETIT, Eugéne; Tratado Elemental de Derecho Romano; editorial Albatros; Buenos Aires, 1985; Pág. 835.

²⁷ <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/institutaDeGayo.pdf> (Pág. 269)

²⁸ Rescatado de <http://usmderechoseccionb.blogspot.com/2016/05/guia-del-tema-1-de-derecho-romano2.html>

²⁹ Igual que la nota 35.

Al dictarse sentencia favorable al actor se tornaba en cosa juzgada (*res iudicata*) y el vencido 30 días para cumplir lo ordenado en la sentencia, o en su caso, lo que hubiera confesado (*confesus*), si no se cumpliera o se cumpliera defectuosamente, el vencedor ejercitaba la *actio iudicati*, que constituye un procedimiento ejecutivo dirigido por el magistrado (no por el *iudex* que sentenció la causa). Recordemos que en el periodo de la *legis actione*, la ejecución de la sentencia operaba por la acción por aprehensión corporal y la acción por toma de prenda.

En la *actio iudicati*, el vencido podía oponerse mediante la *exceptio*, con lo que aperturaba un nuevo proceso, pero de perderlo era condenado al duplo de lo ordenado pagar en la sentencia.

La ejecución de la sentencia se inicia declarando infame al condenado y se dirige contra todo su patrimonio, aunque la cuantía de la condena fuese inferior. De ese modo, el magistrado o pretor podía disponer cualquiera de estas cuatro medidas:

- a. La *missio in bona*, por el cual el acreedor toma posesión del patrimonio del demandado pero sin poder usarlo, nombrando un *curator bonorum* para que se responsabilizase de su conservación y administración. Su propósito era publicitar su oferta a los posibles acreedores interesados en pujar en la futura subasta (la publicaba en lugares públicos durante 30 días, si el ejecutado vivía, o 15 si había fallecido).
- b. *Bonorum venditio*, la venta en bloque del patrimonio del deudor, y entrañaba para el mismo la nota de infamia.
- c. *Bonorum cessio*, creada por la *Lex Julia* a inicio de la era cristiana dada por Julio César, por el cual se permitía que el deudor hiciera cesión voluntaria de sus bienes para evitar la infamia que constituía la venta pública de su patrimonio y también se utilizaba para evitar la ejecución personal.
- d. *Bonorum distractio*, es la venta al menudeo de los bienes del deudor efectuada por un *curator bonorum* nombrado ex profeso para ello. Evitando la publicidad de la ejecución.

13. Proceso *cognitio extra ordinem*

El proceso *cognitio extra ordinem* estuvo vigente desde el Siglo I D.C., y como lo afirma JUAN CARLOS MARIN, “este procedimiento nace de la extraordinaria *cognitiones*, que consistía en un modo excepcional de resolver los litigios, el magistrado (*in iure*) creyendo innecesario pasar el asunto al juez decide la cuestión por sí mismo, con carácter definitivo, juzgando y sopesando todas las circunstancias que se le presentasen, sean estas de hecho o derecho. Este procedimiento se hace más frecuente en el Imperio, y a partir de Diocleciano, la excepción se convierte en regla, pues era difícil que un proceso no se resolviese de esta manera, de esta forma nace el procedimiento

*extraordinario*³⁰. Para PETIT, este proceso se aplicaba a determinados asuntos por iniciativa imperial a un proceso diverso del formulario, el cual fue abolido definitivamente por la Constitución de Constancio y Constante del año 342. Aquí el magistrado no remitía la causa a un *iudex*, sino que decidía el mismo la disputa sin organizar el *iudicium*, la sentencia dada aquí se denominaba *decretum*. La condena no era siempre pecuniaria, se relacionaba con la misma cosa que se hacía objeto del proceso. Se aseguraba la ejecución en virtud de su *imperium*, bien fuera por la manu militari, o bien por alguna prenda³¹. Al decir de LIZARDO ALZAMORA, en el extraordinario, desaparece la doble instancia, se confunden los poderes del juez y de magistrado; no queda sino una instancia y el magistrado es quien juzga y falla el litigio³²

Durante este periodo se conserva a ejecución sobre el universo patrimonial del deudor (*bonorum venditio*) para casos excepcionales; así también se practica la toma de prenda o *pignus in causa iudicati*, “procedimiento empleado por el magistrado para asegurar el efecto de sus decisiones el acreedor se podía quedar con los bienes del deudor por un periodo de dos meses después de eso los podía vender para cobrarse el adeudo y darle el sobrante al deudor. También subsistía la ejecución personal, pero reducida a un medio subsidiario de coacción como vía hacia la ejecución patrimonial; así mismo, el encarcelamiento en prisión pública del deudor insolvente era utilizado como medio de coacción en esta época”³³.

Comenta DÍAZ-BAUTISTA CREMADE, respecto a la distinción entre la ejecución de sentencia del proceso formulario y en el proceso de la *cognitio extraordinem*, que: “Si el demandado no satisfacía, en el proceso formulario, la condena, que era siempre pecuniaria, en el plazo decenviral de treinta días, podía el actor triunfante pedir la ejecución mediante la *actio iudicati*, derivada de la antigua *manus iniectio* que, si bien era normalmente patrimonial, no excluía la ejecución personal que jamás parece haber sido abolida formalmente en Roma. En la *actio iudicati* no cabía discutir más que el montante de la condena y la procedencia de la ejecución, pero en todo caso suponía un nuevo proceso, encomendado a un nuevo juez, que dictaba la orden de embargar el patrimonio del ejecutado para venderlo en subasta y pagar al actor la condena pecuniaria. Esta ejecución patrimonial era casi siempre universal, es decir, sobre la totalidad del patrimonio. En cambio, en el procedimiento de la *cognitio extraordinem* correspondía a la ejecución de la condena por el mismo funcionario judicial que había dictado la sentencia, una vez que aquella fuese firme. Aunque, seguramente, resurgiría la ejecución personal, en momentos de crisis económica, normalmente recaía sobre el patrimonio del condenado; la ejecución cognitoria se limitaba siempre a los bienes concretos necesarios para satisfacer la pretensión del actor y las costas procesales”³⁴.

³⁰ file:///C:/Users/jacin/Downloads/267-3-800-1-10-20150511.pdf

³¹ PETIT, Eugéne; Op cit; Pág. 870.

³² ALZAMORA SILVA, Lizardo; Derecho Romano; Facultad de Derecho de la UNMSM; Lima, 1946; Pág. 342.

³³ ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio; Derecho Privado Romano; Ediciones del Genal; Málaga, 2007; Pág. 93.

³⁴ DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, Adolfo A.; El Embargo Ejecutivo en el Proceso Cognitorio Romano; Marcial Pons; Madrid, 2013; Pág. 23.

El citado autor en su tesis doctoral sobre “*El embargo ejecutivo en el proceso cognitorio romano*”, al comentar el carácter público de la ejecución, señala que: “Una cuestión indiscutible es el carácter público de la ejecución mediante *pignus in causa iudicati captum*. Lo subrayan con frecuencia, tanto los fragmentos jurisprudenciales, como las constituciones imperiales. No se trataba de una “autorización” del magistrado al demandante insatisfecho, para que trabase bienes del reo vencido, sino de una “orden” del órgano estatal, que aunque estuviera motivada por una petición del actor, se desarrollaba por completo dentro del ámbito de la actividad administrativa”³⁵.

Finalmente, del Derecho Romano en materia de ejecución de sentencia civiles podemos obtener las siguientes conclusiones:

- a) El proceso civil romano previa a la expedición de la sentencia se organizaba en dos etapas, la primera preparatoria del juzgamiento, que se realizaba ante funcionario público (el Magistrado); y la segunda, que se encargaba de actuar las pruebas y decidir la Litis, a cargo del *iudex* elegido por las partes o designado por el Magistrado entre los ciudadanos.
- b) La ejecución de sentencia en el derecho romano constituía un proceso autónomo (la *actio iudicati*).
- c) El *iudex privatus* que sentenciaba la causa carecía de potestad ejecutiva.
- d) Si bien, inicialmente la sentencia se ejecutaba de forma privada por el propio vencedor de la litis citando fórmulas solemnes en público; posteriormente se llevó a cabo bajo la dirección del magistrado, adquiriendo así carácter público.
- e) La sentencia sobre créditos pasó de la ejecución personal a la ejecución sobre los bienes del deudor.

Capítulo II

FUNDAMENTO DEL PROCESO DE EJECUCION DE SENTENCIA

14. El Derecho a la Ejecución de Sentencia

El derecho a la ejecución de sentencia firme constituye un derecho del vencedor del litigio que surge precisamente con la emisión de dicha sentencia, no es por ello una extensión del derecho sustantivo reconocido en la sentencia, es un derecho autónomo que sirve a la satisfacción plena del derecho sustantivo reconocido. Es un derecho público porque si bien su concretización se activa y

³⁵ <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/400559/TADBC.PDF?sequence=1&isAllowed=y>

opera en función de un interés particular del litigante vencedor, sin embargo, ello se condice con el interés público en la restitución de la paz social y la consolidación de la seguridad jurídica a la que contribuye la ejecución de lo ordenado en la sentencia.

El derecho a la ejecución de sentencia se expresa entonces como el derecho del ejecutante a la materialización de lo ordenado en la sentencia, al disfrute efectivo del derecho que le ha sido reconocido en la decisión firme; tiene sustento en el artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que proclama *“el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”*³⁶; derecho que tiene su desarrollo en el artículo 25° inciso 2 numeral c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual establece que es deber de los Estados partes *“garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”*³⁷; en efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en virtud esta norma internacional ha destacado que *“una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento”*, siendo lo contrario *“la negación misma del derecho involucrado”* (Caso *Acevedo Buendía vs. Perú*, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, de 1 de julio de 2009, párrafo 72)³⁸.

En la Doctrina este derecho también tiene reconocimiento expreso, así, GOZAÍNI, afirma que el derecho a la ejecución de sentencia se *“consagra como garantía de los justiciables que las sentencias judiciales se hagan efectivas en sus propios términos, sea como respeto a la cosa juzgada (que incorpora el derecho judicial al patrimonio de las personas), como para aceptar que las decisiones del Poder Judicial no queden insolutas por el capricho legislativo o el retardo administrativo. Es un derecho abstracto que tiene toda persona, y que nace en el mismo momento que la sentencia deviene en firme y ejecutoriada (es decir, agotados los recursos que pueden revocarla o vencido los plazos para plantearlos)”*³⁹; por su lado DE LA RUA explica que *“los conceptos de jurisdicción y acción incluyen la idea de actuación de la ley, que significa declararla pero también ejecutarla. Si la jurisdicción se agotara en la jurisdicción, decir el derecho, quedaría en el campo de la teoría de la abstracción; precisa su concreción práctica, que se obtiene por la ejecución (en defecto de cumplimiento voluntario de la sentencia)”*; luego, concluye que *“la ejecución es esencial a todo proceso, para que opere sobre la vida, y la justicia actúe en la realidad”*⁴⁰.

³⁶ Rescatado de: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

³⁷ Rescatado de:

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

³⁸ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf

³⁹ GOZAINI, Oswaldo Alfredo; *El Debido Proceso*; Rubinzal – Culzoni Editores; Buenos Aires, 2004; Pág. 602.

⁴⁰ ...

15. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva

El fundamento del proceso de ejecución de sentencia no es otro que el deber del Estado de hacer efectivo los derechos reconocidos por resolución judicial firme, el cual se deriva del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que ostenta todo ciudadano.

La ejecución de las resoluciones judiciales firmes forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, esto es, del derecho que tiene el justiciable de verse materializada la tutela en favor del derecho que reclamara al inicio del proceso y reconocida con la sentencia. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva forma parte de las garantías constitucionales de la función jurisdiccional tal como aparece consagrado el artículo 139º de nuestra Constitución Política; y como sintéticamente lo expresa el artículo 117º inciso 3ero. de la Constitución Española: en esencia el objeto de todo proceso jurisdiccional, es *juzgar y hacer cumplir lo juzgado*.

En efecto, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva implica el derecho de la persona de obtener del Estado la solución oportuna, plena, válida, definitiva y satisfactoria frente al conflicto intersubjetivo generado respecto del derecho reclamado; de ese modo, este derecho se compone de tres derechos sustanciales: el derecho de acceso a la justicia, el derecho al debido proceso y el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales; como lo ha señalado ORTELLS RAMOS, *“el derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a los jueces y tribunales, el derecho a obtener un fallo de éstos y, como también el derecho a que el fallo se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido”*⁴¹; y en sede nacional, PRIORI POSADA al decir que, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva *“no se agota en el acceso de los ciudadanos al proceso, ni en que el proceso sea llevado con todas y las más absolutas garantías previstas para su desarrollo, sino que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva va más allá de ello, y alcanza hasta la satisfacción plena de la situación jurídica material lesionada o amenazada en todos aquellos casos, claro está, en que se ampare la pretensión del demandante”*⁴².

Así también lo interpreta el Tribunal Constitucional cuando señala que, *“... el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada, es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido en el*

⁴¹ ORTELLS RAMOS, Manuel; Derecho Procesal Civil, Thomson Reuters; Décima Edición; Pamplona, 2010; Pág. 43

⁴² PRIORI POSADA, Giovanni; La Efectiva Tutela Jurisdiccional de la Situaciones Jurídicas Materiales; en Estudios de Derecho Procesal Civil; ius et veritas; Lima, 2009; Pág. 66.

inciso 3) del artículo 139º de la Constitución. También se encuentra aludido en el segundo párrafo del inciso 2) del mismo artículo 139º, cuando se menciona que ninguna autoridad puede (...) dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada (...) ni retardar su ejecución” (8vo. Fundamento de la STC. N° 0015-2001-AI/TC⁴³).

En otra causa el mismo Tribunal Constitucional agrega que, “...la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia” (STC N° 763-2005-PA/TC)⁴⁴.

Cabe prevenir, que la triada de derechos que componen el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, se expresa con mayor precisión en la tutela civil, ya que como lo anota MONTERO AROCA, “en materia penal no se postula el derecho de acceso a la justicia, sino el derecho al proceso (*ius ut procedatur*), dado que aquí el acusador no es titular de una relación jurídica material penal ni de un derecho subjetivo material respecto del acusado”⁴⁵.

Cabe mencionar también, que el reconocimiento de la ejecución de sentencia como parte esencial de la tutela jurisdiccional efectiva no siempre fue reconocida en la Doctrina, pues, como lo comenta VASQUEZ SOTELO, autorizada Doctrina consideraba que la jurisdicción consistía en esa sola y única noción de *decir o declarar el derecho* en el caso controvertido. Y se repetía el aforismo *iurisdictio in sola notione consisti* (la noción en qué consistía la *iurisdictio* era el *dictum* del juez, el *ita ius sto* de la sentencia); tesis que provenía del proceso formulario romano, en que el titular de la jurisdicción que no era el juez sino el pretor, se limitaba a elaborar la fórmula dando (o denegando) la acción, y en su caso la excepción, y a emitir el mandato de juzgar (*iudicare iubere*); de modo que, la ejecución cuando había que acudir a ella, emanaba del *imperium* o *potestas* del juez y quedaba fuera de la *iurisdictio*. Carnelutti llegó a decir incluso que la

⁴³ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00015-2001-AI%2000016-2001-AI%2000004-2002-AI.html>

⁴⁴ <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00763-2005-AA.html>

⁴⁵ MONTERO AROCA, Juan; Derecho Jurisdiccional I; Parte General; Tirant Lo Blanch; Valencia., 2004; Pág. 259.

ejecución no formaba parte de la jurisdicción porque allí no había Litis ni pretensión; posición que luego fue rectificadas, señalando que en la ejecución no existía una “pretensión resistida” sino una “pretensión insatisfecha”; por ello agrega VASQUEZ SOTELO, que lo que terminó en convencer al Carnelutti de su error, fue una meditación más profunda acerca de la necesidad de convertir el *deber ser* declarada en la sentencia en *ser*. Si el proceso de cognición transforma el hecho en derecho mediante valoración jurídica en la sentencia, eso es solo un medio y no el fin, el cual solo se alcanza traduciendo en hechos el comando jurídico formado en la sentencia del proceso de cognición⁴⁶.

Capítulo III

FUNCION DEL PROCESO DE EJECUCION DE SENTENCIA

16. Funciones del Proceso Civil

Las funciones del proceso civil pueden identificarse desde dos puntos de vista: exógeno, relacionándolo con la tutela de los derechos; y otro endógeno, relacionándolo con los actos procesales que la componen.

En su órbita exógena, DEVIS ECHEANDIA identifica cuatro funciones, a) servir de medio para la declaración de los derechos y situaciones jurídicas cuya incertidumbre perjudique a su titular o a uno de sus sujetos; b) tutelar los derechos subjetivos. “Por su intermedio se traduce la voluntad concreta la voluntad abstracta de la ley; c) lograr la realización de los derechos en forma de ejecución forzosa, cuando no se persigue la declaración de su existencia sino su satisfacción; y, d) facilitar las práctica de las medidas cautelares que tienden al aseguramiento de los derechos que van a ser objeto del mismo, evitar la insolvencia del deudor, la pérdida o deterioro de la cosa, o simplemente su satisfacción”⁴⁷.

Con miras a la actividad interna del proceso (órbita endógena), DE ANGELIS distingue entre funciones principales y funciones secundarias, las primeras son las que tienen más directa atinencia en la transformación del objeto,

⁴⁶ VASQUEZ SOTELO, José Luis; *Hacia una Gestión Moderna y Eficaz de la Ejecución Procesal*; Atelier; Barcelona, 2014; Pág. 31-34

⁴⁷ DEVIS ECHEANDIA, Hernando; *Compendio de Derecho Procesal*; Tomo I; Undécima Edición; Editorial Temis; Bogotá, 2012; Pág. 140-141.

las segundas si bien son indispensables, sin embargo, están al servicio de las primeras y tienen menor contenido intelectual y volitivo; así las funciones principales son las de **relevamiento, instrucción, impulso, control y la satisfacción**, en tanto que las funciones secundarias, son *la información, la certificación y el registro*⁴⁸.

Asimismo, las funciones principales pueden dividirse en dos grupos: a) el de las que actúan en forma directa sobre el objeto *–relevamiento, instrucción y satisfacción*; y b) las que colaboran con el desarrollo y la corrección de aquellas *–el impulso y el control*. Entre el relevamiento, la instrucción y la satisfacción existe subordinación: las dos primeras son preparatorias del trabajo que remata la última.

El **relevamiento** consiste en la conexión de la pretensión con el oficio o tribunal; el acto pretensión será admitido primariamente por el órgano superior del tribunal o, más corrientemente, por los órganos subordinados y luego entrará en el conocimiento del referido órgano. Esta función contiene la pretensión misma y diversos actos secundarios y de admisión; la **instrucción** es el conjunto de actos que tiene por finalidad aportar y elaborar los datos constitutivos de la certeza sobre el objeto (existencial y gnoseológico), así como determinar y afectar los bienes o personas necesarios para la satisfacción; en tanto que la **satisfacción** es el conjunto de actos que tiene por finalidad la realización del momento último en la exclusión de la insatisfacción, es decir, en la transformación definitiva del objeto, con relación al tipo de proceso considerado, el objeto que es puesto en contacto con la jurisdicción mediante el relevamiento *–es decir la situación real pretendida o asumida que se hace objeto mediante el relevamiento–* es sometida a la acción transformadora de la instrucción. Y así como el relevamiento puede ser considerado como el primer momento de la instrucción, la satisfacción puede ser concebida como el momento último de aquella.

17. Función satisfactiva del Proceso de Ejecución

En la tesis DE ANGELIS, según el objeto del proceso, los modos de satisfacción pueden distinguirse entre satisfacción genérica y satisfacción específica.

La **satisfacción genérica** es la que proporciona todas las sentencias definitivas o interlocutorias, provisionales o no, en cuanto establecen qué es y cómo es el objeto existencial, es decir, en qué consiste, de hecho y de derecho, la

⁴⁸ BARRIOS DE ANGELIS, Dante; Teoría del proceso; Editorial IBdeF; 2da Edición; Buenos Aires, 2002; Pág.181.

situación de la vida real que se pretendió o se asumió como existente en el relevamiento: el préstamo no saldado, el delito impune, la causal de divorcio; en tanto que la **satisfacción específica**, se funda en la satisfacción jurídicas del objeto, solas o acompañadas de desplazamiento o transformaciones de bienes o personas. Se integra con dos especies, satisfacción constitutiva (sentencias constitutivas) y satisfacción ejecutiva (proceso de ejecución).

La **satisfacción ejecutiva** es la actividad que tiene por fin el desplazamiento o la transformación de bienes o personas. Esta satisfacción no se alcanza con el solo pronunciamiento de la sentencia, requiere de una etapa intermedia, un tipo intermedio entre declaración del derecho y la posible o necesaria ejecución.

Agrega nuestro autor, que es erróneo conceptuar la ejecución como la **realización forzada** del derecho o del interés. Todas las formas de satisfacción constituyen realización forzada o coactiva del derecho; ésta es una condición necesaria pero no suficiente para caracterizar la satisfacción ejecutiva o al proceso de ejecución. La **coactiva transformación o el desplazamiento coactivo** de bienes materiales o de personas físicas, es la especificidad de la satisfacción ejecutiva. Desplazamiento significa cambio de lugar; transformación, cambio de forma, cambio de modo de sustancia. El desplazamiento se aprecia por ejemplo en el desalojo forzado; la transformación de la cosa se aprecia en la demolición de la construcción, la venta judicial o la expropiación.

Dentro de esa línea de pensamiento, LEDESMA NARVAEZ comenta que, el *“proceso de ejecución es aquella actividad con la cual los órganos judiciales tratan de poner en existencia coactivamente un resultado práctico, equivalente a aquel que habría debido producir otro sujeto en cumplimiento de una obligación jurídica. Es pues, el medio por el cual el orden jurídico reacciona ante la trasgresión de una regla jurídica concreta, de la cual surge la obligación de un determinado comportamiento de un sujeto a favor de otro”*⁴⁹; y para MONTERO AROCA, la *“segunda subfunción de la jurisdicción es hacer ejecutar lo juzgado y para ello surge el proceso de ejecución el proceso, el cual puede definirse como aquel en el que se realiza por el órgano jurisdiccional una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título”*⁵⁰.

⁴⁹ LEDESMA NARVAEZ, Marianella; ¿Se requiere del título ejecutivo para promover ejecución?; en Diálogo con la Jurisprudencia; N° 135; diciembre 2009; Año 15; Gaceta jurídica, Lima; pág. 209.

⁵⁰ MONTERO AROCA, Juan; Derecho Jurisdiccional I, Parte General; Tirant L Blanch; Valencia, 2004; Pág. 304.

De ese modo, concluimos que la función que cumple el proceso de ejecución, tanto en su percepción externa como interna, no es otro que la función satisfactiva que permite el normal disfrute del derecho que le fue perturbado o negado y que motivó el proceso cognitivo que finalmente le reconoció ese derecho; y concretamente, la función del proceso de ejecución de sentencia, es materializar su mandato, con la coactiva transformación o el desplazamiento coactivo de bienes materiales o de personas físicas, que implica el cumplimiento de la sentencia.

Capítulo IV

ESTRUCTURA DEL PROCESO DE EJECUCION DE SENTENCIA

18. Proceso o Etapa de Ejecución

En el Derecho Comparado hallamos que la ejecución de sentencia puede solicitarse en el mismo proceso que generó la sentencia ejecutable, pero transcurrido un tiempo determinado sin que ello suceda, puede activarse mediante una demanda ante el juez de turno; así, el Código de Procedimientos Civiles de Chile prevé la ejecución de sentencia, tanto como fase siguiente a la sentencia firme y también como proceso autónomo; en el primer caso, se dirige ante el juez de la demanda dentro del año contados desde que la ejecución se hizo exigible (artículo 233º); en el segundo caso, vencido el plazo anual, por vía del juicio ejecutivo (artículo 237º), en esa misma orientación se ubica las Reglas de Procedimiento Civil de Puerto Rico, cuya Regla 51.1. prescribe que la parte a cuyo favor se dicte sentencia podrá ejecutarla, en cualquier tiempo dentro de 5 años de ésta ser firme (se tramita ante el secretario de la causa quien emite la orden de ejecución y se ejecuta por un alguacil). Expirado dicho término, la sentencia podrá ejecutarse mediante una autorización del tribunal, a moción de parte y previa notificación a todas las partes.

La ejecución de sentencia como proceso autónomo tiene sus raíces en la *legis accionis* que la Ley de la Doce Tablas, el cual como hemos señalado precedentemente contemplaba cinco acciones dos de las cuales eran de ejecución (la *manus iniesto* y la *pignoris capio*); luego, en el proceso formulario con la *actio iudicati* que tenía por objeto hacer cumplir la sentencia dictada. En ambos casos,

la ejecución a pesar del carácter privado de la justicia romana, estuvo reservado a un funcionario público y no al *iudex privato* pues este carecía de *imperium*.

Comenta BAPTISTA DA SILVA citando a Liebman, que “la ejecución en el derecho romano se hacía imposible en el procedimiento de la *actio*, en razón de la naturaleza inminentemente privada de esta especie de jurisdicción que el derecho romano reproduce: En el mundo romano no existe título ejecutorio, ni podía existir, pues no se podía concebir que a un juez privado le correspondiera el poder de ejercer lo que es esencial para ese concepto, a saber la aplicación de la sanción, que transfiere el efecto constitutivo-procesal de la sentencia para fuera y más allá de las relaciones de derecho material”⁵¹.

Distinto acontecía con el proceso germánico el cual tenía un carácter público, que expresaba una relación procesal única desde su inicio hasta la ejecución del derecho reconocido en la sentencia; y sobre ello BAPTISTA DA SILVA comenta, que el antiguo pueblo germano concebía el proceso como un todo unitario, no se puede decir que la expedición de la sentencia que concluía esa fase de cognición abierta incidentalmente significaba el fin de la intervención del juez que la parte invocaba, por el contrario, la tendencia era alcanzar luego por obra de la propia autoridad que había juzgado, aquella eficacia, cualquiera que pudiera ser que correspondiese a la sentencia. Existía la presunción de correspondencia a favor del derecho del actor, se imaginada que nadie se aventuraría a enfrentar los desgastantes aborrecimientos causados por una demanda judicial, por mero deleite, sin tener una razonable y consistente convencimiento de su propio derecho. Así el actor en vez de pedir sentencia, pedía aquello que pretendía realmente del demandado⁵².

Actualmente la *actio iudicati* se concibe no como una acción sino como un derecho que corresponde al vencedor para exigir la ejecución de la resolución judicial, así lo explica COVIELLO, al decir que la “*actio iudicati* no puede considerarse como una verdadera acción, o sea como *in ius persecuendi in iudicio*, ya que este ha quedado completamente efectuada por la sentencia y agotada por la misma, pero es un *ius persecuendi*, o sea el derecho de hacer efectiva la decisión del Magistrado”⁵³.

Es pacífico afirmar en la Doctrina Procesal moderna que el proceso civil de cognición se compone de tres etapas marcadas, la postulatoria, la probatoria y la decisoria; pero cuando la sentencia ordena que el vencido cumpla determinado

⁵¹ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio; Jurisdicción y Ejecución en la Tradición Romano-Canónica; Palestra; Lima, 2005; Pág. 222.

⁵² BAPTISTA DA SILVA, Ovídio; Op Cit.; Pág.224.

⁵³ COVIELLO, Nicolás; Doctrina General del Derecho Civil; Ara Editores; Lima, 2007; Pág. 669.

mandato en ella contenida (sentencia de condena), se apertura la etapa ejecutoria. MORA señala que la ejecución forzosa se nos presenta, por regla general, como un segundo estado *“del proceso, en cuanto que, fundándose en una sentencia de condena como título ejecutivo, viene a continuación del estadio de conocimiento en el que la sentencia sea obtenida. Pero de igual manera que el periodo de conocimiento puede darse solo, así también puede presentarse por sí solo el estadio de ejecución, lo que sucede cuando se procede con base a título ejecutivo obtenido fuera del proceso de conocimiento”*⁵⁴.

NIEVA FENOLL señala que si bien la ejecución de sentencia constituye un proceso autónomo (el proceso de ejecución), ello solo tiene implicancias doctrinales que no resulta conveniente trasladarlo literalmente a la legislación y menos unificarlo con la ejecución de título extra judiciales, dado que tiene caracteres propios que lejos de darle congruencia causan confusión; así señala, que *“en la doctrina existen dos opciones enfrentadas, la primera que estima que la ejecución es fase en cierta medida independiente del proceso de declaración, y la segunda, sin negar la anterior, entiende la ejecución más bien como una consecuencia lógica, prácticamente inevitable si lo insta la parte de la sentencia dictada en el proceso de declaración. La primera ha sido influida en la Ley 1/2000 (Ley de Enjuiciamiento Civil de España). Al haber seguido el legislador la primera de las ideologías citadas, se ha hecho realidad una aspiración puramente doctrinal, que no es sino la sustantividad científica del proceso de ejecución. Pero mucho nos tememos que dicha aspiración no debería haber franqueado el terreno de la doctrina. Es plenamente acertado defender que el proceso de ejecución tiene autonomía conceptual con respecto al proceso de declaración, lo que ya no es tan acertado es pretender reflejar esa autonomía dogmática en la ley, puesto que llevada al extremo, lo que surge es una especie de nuevo proceso tras el proceso de declaración, incomprensible para quien ya ha obtenido su razón en este último proceso”*⁵⁵.

Compartimos lo afirmado por el autor antes citado, la ejecución de la sentencia importa un proceso independiente del proceso cognitorio que la genera, porque este tiene por objeto determinar la existencia del derecho reclamado, en tanto que el proceso de ejecución adiciona el derecho del vencedor de la litis a que se cumpla lo ordenado en la sentencia. La estructura del proceso cognitivo se determina por la necesidad de habilitar el contradictorio en el que pueda discutirse todas las aristas implicantes del conflicto, el proceso de ejecución no la requiere porque el debate ya fue zanjado; asimismo, se determina por el tipo de función que cumplen, en la primera se busca solucionar una incertidumbre sobre el derecho reclamado, y en el segundo, se busca satisfacer el

⁵⁴ MORA G., Nelson; Procesos de Ejecución; Tomo I; 2da Edición; Editorial Temis; Bogotá; 1973; Pág. 33.

⁵⁵ NIEVA FENOLL, Jordi; Jurisdicción y Proceso; Editorial Marcial Pons; Madrid, 2009; Pág. 656.

derecho ya reconocido; de ese modo, el hecho que en el encadenamiento de los actos procesales, la ejecución de sentencia sea la continuación del proceso cognitivo con sentencia de condena, no le priva de autonomía procesal.

Nuestra ley procesal regula la ejecución de sentencia junto al proceso ejecutivo y de ejecución de garantía como un proceso único de ejecución; empero no deja de lado su especial particularidad frente a los procesos ejecutivos de título extrajudicial; estas últimas se activan por medio de una demanda ejecutiva al que se acompaña “el título ejecutivo, además de los requisitos y anexos previstos en los artículos 424 y 425, y los que se especifiquen en las disposiciones especiales” (artículo 690^o-A del Código Procesal Civil); mientras que la ejecución de sentencia se reclama ante el mismo juez del proceso cognitivo que la generó (artículo 690^o-B⁵⁶), ergo, no requiere para activarse más que una mera solicitud dirigida en ese sentido sin mayor recaudo, pues el título ejecutivo ya obra en los autos; asimismo, su artículo 692-A^o al regular lo relacionado con el señalamiento de bien libre con propósito de ejecución forzosa, contempla la ejecución forzada de sentencia como una etapa procesal derivada del proceso de conocimiento, abreviado o sumarísimo con sentencia firme de condena.

La Doctrina española, entiende que aun cuando la ley alude a la acción ejecutiva para ejercitar el derecho a obtener la ejecución de sentencia, en realidad no exige la presentación de la demanda, sino un acto procesal de impulso de paso de una fase procesal otra, de la etapa cognitiva a la etapa de ejecución; así, señala FERNÁNDEZ URZAINQUI que, “cuando la ley establece que se requiere de una acción para activar el proceso de ejecución, no debe entenderse que concluido la litis por sentencia firme, nazca con este una nueva acción personal frente al deudor a fin de obtener su cumplimiento, la fase ejecutiva no es sino el desarrollo de otra precedente declarativa y complementaria a la misma”⁵⁷; del mismo modo, ASCENCIO MELLADO reitera que la demanda ejecutiva, experimenta una modificación cuando el título ejecutivo es una sentencia o una resolución judicial dictada por el tribunal competente o una resolución del secretario judicial. En estos casos y en tanto el tribunal tiene en su poder el título, ha de bastar con la mera petición de su ejecución, sin que sea necesario, pues, identificar la partes o solicitar la tutela concreta, la cual consta en el título⁵⁸.

De todo lo antes expresado podemos concluir que, la ejecución de sentencia como una fase del proceso cognitivo con sentencia de condena

⁵⁶ Artículo 690-B del Código Procesal Civil.- “Es competente para conocer los procesos con título ejecutivo de naturaleza extrajudicial el Juez Civil y el de Paz Letrado. ... Es competente para conocer los procesos con título ejecutivo de naturaleza judicial el Juez de la demanda...”

⁵⁷ FERNANDEZ URZAINQUI, Francisco; Prescripción y Caducidad de Derecho y Acciones; Consejo General del Poder Judicial; Madrid, 1995. Pág. 470.

⁵⁸ ASCENCIO MELLADO, José; Derecho Procesal Civil; Tirant Lo Blanch; 5ta. Edición; Valencia 2,010; Pág. 260.

responde a una visión procedimental, esto es, a una sucesión de actos procesales reguladas por la ley; pero por las distintas funciones que cumplen y su relevancia respecto del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, procesalmente adquiere autonomía.

19. Tutela idónea para el proceso de ejecución de sentencia

Cuando el proceso produce una decisión definitiva que requiere ejecutarse, los actos procesales destinados a materializar lo ordenado en la sentencia requieren de simplicidad, celeridad y eficacia.

El jurista nacional RENZO CAVANI, ha precisado que el derecho a la tutela jurisdiccional debe ser entendido en tres dimensiones diferentes: efectividad (fin), adecuación (medio) y tempestividad (tiempo). La tutela efectiva, implica transitar por un proceso de resultados, es decir capaz de otorgar una tutela lo más próximo posible a las exigencia del derecho material; la tutela adecuada exige que el proceso esté dotado de técnicas procesales instituidas con miras a la plena consecución de la finalidad; el diseño de las técnicas procesales por el legislador y su aplicación por parte del juez (además de su deber de suplir la omisión normativa para el caso concreto) dependerá de las necesidades del derecho material; finalmente, la tutela tempestiva, que requiere que el conflicto se resuelva dentro de un plazo proporcional, puesto que la duración del proceso es medio para el fin que es la tutela del derecho, es decir, el tiempo del “proceso debe estructurarse de acuerdo al tiempo de vida de la situación jurídica sustancial llevada a juicio. La razón de ello es que no todas las situaciones de derecho material pueden soportar el mismo lapso que el proceso necesariamente va a durar”⁵⁹.

Y sobre la tutela adecuada MARINONI comenta que *“el actor debe poder actuar a través de los medios técnicos adecuados a la tutela del derecho material, y por eso tiene derecho al procedimiento adecuado a la situación sustancial afirmada, aunque la sentencia sea de improcedencia. De la misma forma, tiene derecho al medio ejecutivo idóneo para el caso de ser dictada la sentencia de procedencia, pero eso no significa que el derecho fundamental la tutela jurisdiccional efectiva, le garantice la satisfacción del derecho material, toda vez que el uso del medio ejecutivo adecuado no siempre proporcionará la satisfacción de su derecho ... La efectividad de la tutela jurisdiccional, posee límites relacionados con el patrimonio y la libertad del demandado, pues la realización del derecho material puede encontrar obstáculo tanto en la falta de liquidez o suficiencia patrimonial, como en la imposibilidad de ceración de la obligación”*⁶⁰.

⁵⁹ CAVANI, Renzo; Incoherencias del Proceso de Ejecución: Causales de Contradicción y Suspensión de la Ejecución; Gaceta Civil & Procesal Civil; Tomo 12; junio 2014; Lima; Pág. 291-292

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; Fundamentos del Proceso Civil; Abeledo Perrot; Santiago de Chile, 2010; Pág. 265.

De acuerdo a la naturaleza del conflicto y de lo pretendido, tales actos procesales deben organizarse de forma idónea hacia el logro de sus objetivos, esa organización en base etapas y niveles es lo que llamamos la estructura del proceso.

20. Estructura del Proceso de Ejecución

Como ya se expuso antes, el proceso de ejecución de sentencia resuelve un conflicto distinto del proceso de cognición, pues mientras este último está pensado para el debate respecto de si debe o no accederse a lo peticionado por el actor, en el primero los actos procesales deben dirigirse sustancialmente a cumplirse el mandato de la sentencia resistido por el vencido. De allí que este proceso no debe mostrar complejidad ni plazos prolongados, por el contrario, debe permitir agilidad en la disposición de medidas para lograr la satisfacción del derecho ya reconocido. Ha señalado PARRA QUIJANO que el sustento para justificar los términos más breves del proceso de ejecución, se encuentra en que produce más alarma social una obligación incumplida, que la simple o presunta posibilidad de que se haya incumplido. En los procesos declarativos los plazos son generosos, en el proceso ejecutivo es posible que notificado el mandamiento de pago, *“si el ejecutado no opone excepciones oportunamente, el juez ordena por medio de auto que no admite recurso, el remate y avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costa a ejecutado”*⁶¹.

La estructura del proceso de ejecución de sentencia comprende dos etapas, la de cumplimiento voluntario y la del cumplimiento forzado; la apertura de la segunda está condicionada a que la primera no satisfaga lo ordenado en el título ejecutivo.

La etapa de ejecución forzada, comprende a su vez las medidas de ejecución; y tratándose de pago de sumas de dinero, el gravamen judicial, la tasación, remate, adjudicación y el pago de la deuda y los costes del proceso.

Dado que la defensa del ejecutado, si bien no es amplia como en otros procesos ejecutivos, ello no anula la posibilidad de que pueda formular oposición, de modo que, este proceso debe admitir la posibilidad de la introducción de un incidente cognitorio provocado por el ejecutado, cuando alegue haber cumplido fuera del proceso lo ordenado en la sentencia, o, entre otros, que la pretensión del ejecutante de obtener la ejecución de la sentencia ha prescrito.

Nuestro proceso de ejecución de sentencia se sujeta a una estructura simple en sus rasgos generales, así las etapas de cumplimiento voluntario, y en

⁶¹ PARRA QUIJANO, Jairo; Efectividad y Ejecución de las Resoluciones Judiciales; Palestra; Lima, 2014; Pág.206.

su defecto, de cumplimiento forzoso, se advierte con el artículo 690-C del Código Procesal Civil, incorporado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1069; el cual prescribe que: “El mandato ejecutivo, dispondrá el cumplimiento de la obligación contenida en el título; bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada, con las particularidades señaladas en las disposiciones especiales...”. Luego con referencia al incidente cognitivo que puede provocar el demandado, el artículo 690-D señala que, “dentro de cinco días de notificado el mandato ejecutivo, el ejecutado puede contradecir la ejecución y proponer excepciones procesales o defensas previas ... Cuando el mandato se sustente en título ejecutivo de naturaleza judicial, sólo podrá formularse contradicción, dentro del tercer día, si se alega el cumplimiento de lo ordenado o la extinción de la obligación, que se acredite con prueba instrumental. La contradicción que se sustente en otras causales será rechazada liminarmente por el Juez, siendo esta decisión apelable sin efecto suspensivo”.

Asimismo, las medidas de ejecución forman parte del proceso de ejecución, tal como se desprende del artículo 716° del Código modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1069, prevé que, “Si el título de ejecución condena al pago de cantidad líquida o hubiese liquidación aprobada, se concederán a solicitud de parte, medidas de ejecución con arreglo al Subcapítulo sobre medidas cautelares para futura ejecución forzada ...”.

Los actos de realización de los bienes gravados (remate y adjudicación), forman parte también de la ejecución forzada como lo establece el artículo 725° del Código, “*el cual concluye cuando se hace pago íntegro al ejecutante con el producto del remate o con la adjudicación, o si antes el ejecutado, paga íntegramente la obligación e intereses exigidos y las costas y costos del proceso*”, tal como lo prescribe el artículo 727°.

La estructura del proceso de ejecución de sentencia, comprende entonces elementos típicos, una actividad procesal mínima y simple, así como plazos sumarios:

- Solicitud de Ejecución
- Mandato Ejecutivo
- Oposición
- Medidas de ejecución
- Realización de los bienes gravados
- Pago

Estructura que sigue el Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil, que deja de lado la regulación unitaria del proceso de ejecución para regular por separado los sub tipos de ejecución.

Artículo 663.- Inicio y conclusión de la ejecución. Una vez notificado con la sentencia se inicia la ejecución y el ejecutado debe cumplir íntegramente con el mandato contenido en la sentencia. En caso el

ejecutado no cumpla íntegramente dicho mandato, el juez a pedido del ejecutante dispone los actos de ejecución que sean adecuados. La fase de ejecución concluye con la satisfacción plena del derecho reconocido en la resolución judicial.

Artículo 670.- Reconsideración contra los actos de ejecución. Dentro del plazo de cinco días de notificado con cualquier acto ejecutivo el ejecutado puede alegar la incorrección o la falta de razonabilidad. El reclamo se tramita como recurso de reconsideración.

Artículo 671.- Impugnación. La oposición a la ejecución o a cualquier medida ejecutiva se viabiliza mediante recurso de reconsideración. En el caso del ejecutado, la apelación contra el auto que rechaza o declara infundado el recurso de reconsideración será concedido con la calidad de diferida, una vez que el acreedor sea plenamente satisfecho, salvo disposición legal en contrario. Contra las resoluciones judiciales desfavorables al ejecutante también procede recurso de reconsideración, salvo disposición legal en contrario. Rechazado el recurso, la apelación contra el auto que rechaza o declara infundado el recurso, total o parcialmente, es concedido sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida. Lo mismo se aplica en los casos que se ampara el recurso de reconsideración formulado por el ejecutado.

La oposición ni cualquier otra impugnación suspenden los actos de ejecución de la sentencia.

Capítulo V

TÍTULO EJECUTORIO

21. Sentencia Firme

El proceso de ejecución se sustenta en un título ejecutivo, que constituye todo acto jurídico que declara un derecho cierto, incondicional, líquido o liquidable, que faculta a su titular instar la acción judicial para su cumplimiento. El reconocimiento del derecho puede ser producto de una negociación entre particulares o fruto de un proceso judicial cognitivo, el título se divide en título extra judicial y título judicial. Así el proceso de ejecución de sentencia firme es el

proceso ejecutivo de título judicial. Y como ya lo hemos visto precedentemente, este último a diferencia del proceso ejecutivo de títulos privados (extrajudiciales) no se activa por vía de acción, sino que se apertura como la fase final del proceso cognitivo que la produjo.

El título ejecutivo judicial constituye la sentencia firme de condena, esto es, aquella que no admite impugnación y ordena que el vencido (ejecutado) cumpla determinada prestación a favor del vencedor (ejecutante); así también las resoluciones equivalentes como los laudos arbitrales y el *exequator* (sentencia de proceso extranjero).

El título ejecutivo judicial también se conoce como título ejecutorio, no obstante, esta denominación es utilizada por determinado sector de la Doctrina Procesal para identificar a toda sentencia al contener una declaración de certeza, de ese modo, es título ejecutorio tanto la sentencia firme como la sentencia que susceptible de impugnación provisional, de allí que el término título ejecutorio sirva para habilitar la ejecución provisional de sentencia también denominada *ejecución de sentencia impugnada*. Así señala GOZAINI, que las sentencias definitivas se llaman “títulos ejecutorios y se caracteriza por provenir de una declaración de certeza anterior a su formación, que los faculta a constituir el título mismo de la ejecución forzada”⁶².

22. Sentencia de Condena

Para VELLOSO cuando el juez emita una sentencia declarativa de condena, *“se impone una prestación que exige la realización de una cierta actividad del demandado que, si éste –ahora condenado– no acata espontáneamente y cumple lo ordenado da dar o hacer, debe ser constreñido a su cumplimiento. Pero cabe resaltar que esa posibilidad de constricción se otorga como consecuencia lógica e inmediata de aceptarse que, a raíz de la sentencia judicial, existe un derecho cierto declarado en documento fehaciente”*⁶³.

En esa misma línea DEVIS ECHEANDIA, señala que *“por lo general se asocia la condena a la ejecución forzada diciendo que la primera sirve para preparar la segunda. La conexión que existe entre la sentencia de condena y la ejecución, radica en que aquella declara la sanción a que el obligado debe ser sometido o impone la prestación que debe cumplir, con lo cual prepara el proceso ejecutivo, pues la ejecución es la*

⁶² GOZAINI, Oswaldo Alfredo; Derecho Procesal Constitucional; el Debido proceso; Rubinzal-Culzoni Editores; Santa Fe, 2004; Pág. 605.

⁶³ ALAVARADO VELLOSO, Adolfo; Lecciones de Derecho Procesal Civil; Editorial San Marcos, Segunda Edición; Lima, 2011 Pág. 686.

*aplicación de la responsabilidad y esta, a su vez, viene declarada precisamente en la condena*⁶⁴.

Sobre el contenido de la sentencia de condena señala FIX ZAMUDIO, la ejecución de sentencia que condena *“a realizar hechos que no son de carácter general o a celebrar un acto jurídico se obtiene con la sustitución de la parte obligada por un tercero o por el juez, respectivamente. La sustitución de la parte obligada por el tercero se hace con cargo a aquella, y el pago a dicho tercero también puede traducirse en el embargo y enajenación de bienes de la parte vencida. La ejecución de la sentencia que condena a la entrega de cosas inmuebles y de personas se logra, directamente a través de la imposición coactiva de la conducta ordenada en la sentencia, o bien indirectamente mediante la utilización de las medidas de apremio. La sentencia que condena la división de la cosa común se lleva a cabo a través de una junta de los interesados en las que el juez los exhorta para que se pongan de acuerdo en la división o para que designen un partidario, y en caso de no lograrlo el propio juez los nombra*⁶⁵.

Con respecto a los títulos homologados, agrega GOZAINI que el proceso de homologación es un sometimiento jurisdiccional voluntario, que tiene por objeto otorgar al acuerdo conciliatorio, transaccional o extrajudicial de la partes, el efecto propio de una sentencia y hacerlo adquirir el carácter de título ejecutorio⁶⁶.

Capítulo VI

OPOSICION DEL DEUDOR

La oposición del ejecutado al mandato contenido en la sentencia, puede formularse tanto por razones de forma como de fondo; pues el derecho de defensa del ejecutado en modo alguno desaparece; solo tendrá algunas limitaciones en cuanto al tema de fondo porque no le será posible cuestionar la validez del título judicial (sentencia firme de condena), porque este es fruto de un proceso cognitorio concluido; como lo anota MONTERO AROCA, en lo concerniente a la relación jurídica procesal, el ejecutado puede efectuar en su defensa sin limitación alguna, todas las alegaciones que se refieran al proceso, de

⁶⁴ DEVIS ECHEANDIA, Compendio de Derecho Procesal; Tomo I; Undécima Edición; Editorial Temis; Bogotá, 2012; Pág. 144

⁶⁵ FIX ZAMUDIO, Héctor; Derecho Procesal; Universidad Nacional Autónoma de México; México, 1991; Pág. 129

⁶⁶ GOZAINI, Oswaldo Alfredo; Op Cit; Pág. 606.

modo que, podrá formular oposición a la ejecución con fundamentos en la existencia de defectos procesales, o de infracciones legales en el curso de la ejecución o de actos contradictorios con el título judicial; en lo relativo a la relación jurídica material a la que el título se refiere, esto es, en lo que atañe a la existencia y contenido de la obligación que el título documenta, el ejecutado podrá aducir cuanto afecte a su existencia y subsistencia al tiempo de la ejecución, si bien los motivos de oposición están limitados por la ley en atención al carácter y origen del título⁶⁷. Respecto de esto último recuerda CARNELUTTI, que no estamos ante una pretensión negada sino ante una pretensión insatisfecha, la ejecución del derecho reconocido en sentencia firme tiene sus propios límites, los alcances de la cosa juzgada, el cumplimiento voluntario y la posibilidad de que el derecho reconocido quede insatisfecha por operar la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria⁶⁸.

Nuestro Código Procesal Civil en su artículo 690-D prevé como regla general del proceso único de ejecución que:

"Dentro de cinco días de notificado el mandato ejecutivo, el ejecutado puede contradecir la ejecución y proponer excepciones procesales o defensas previas. En el mismo escrito se presentan los medios probatorios pertinentes, de lo contrario, el pedido será declarado inadmisibile. Sólo son admisibles la declaración de parte, los documentos y la pericia La contradicción sólo podrá fundarse según la naturaleza del título en: 1. Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título; 2. Nulidad formal o falsedad del título; o, cuando siendo éste un título valor emitido en forma incompleta, hubiere sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, debiendo en este caso observarse la ley de la materia; 3. La extinción de la obligación exigida.

"Cuando el mandato se sustente en título ejecutivo de naturaleza judicial, sólo podrá formularse contradicción, dentro del tercer día, si se alega el cumplimiento de lo ordenado o la extinción de la obligación, que se acredite con prueba instrumental. La contradicción que se sustente en otras causales será rechazada liminarmente por el Juez, siendo esta decisión apelable sin efecto suspensivo."

En tanto que su artículo 690-E, prescribe que.

"Si hay contradicción y/o excepciones procesales o defensas previas, se concede traslado al ejecutante, quien deberá absolverla dentro de tres días proponiendo los medios probatorios pertinentes. Con la

⁶⁷ MONTERO AROCA, Juan; Tratado de Ejecución Civil, Tomo I; Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; Pág. 396,397.

⁶⁸

absolución o sin ella, el Juez resolverá mediante un auto, observando las reglas para el saneamiento procesal, y pronunciándose sobre la contradicción propuesta. Cuando la actuación de los medios probatorios lo requiera o el Juez lo estime necesario, señalará día y hora para la realización de una audiencia, la que se realizará con las reglas establecidas para la audiencia única. Si no se formula contradicción, el Juez expedirá un auto sin más trámite, ordenando llevar adelante la ejecución."

Como puede apreciarse, el Código Procesal Civil a pesar de regular de forma conjunta las causales por las cuales el ejecutado puede formular contradicción al mandato ejecutivo, sin embargo hace una necesaria distinción, aunque no muy acertada; en efecto, en primer lugar, para los títulos extrajudiciales, contempla la posibilidad de que la contradicción se sustente en la inexigibilidad o iliquidez de la obligación, la nulidad o falsedad el título o la extinción de la obligación; y para los títulos judiciales, solo se admite alegar el cumplimiento de la ordenado en la sentencia o la extinción de la obligación, empero ha omitido incluir la posibilidad que el mandato de la sentencia contemple una obligación de pago por suma determinable, en cuyo caso debe antes procederse a la liquidación respectiva⁶⁹; en segundo lugar, el cumplimiento de la obligación no es propiamente una oposición al mandato ejecutivo sino la comunicación de que el mandato se ha cumplido; y en tercer lugar, la extinción de la obligación que pueda operar por el vencimiento del plazo de la *actio iudicati*, y según la interpretación literal de la norma, esta solo podría oponerse dentro de los tres días de notificado el mandato ejecutivo, lo que sugiere, que si luego, de este acto procesal, el proceso no progresara por período mayor al plazo decenal de prescripción, no podría invocarse la extinción de la obligación por lo que el plazo se tornaría imprescriptible. Sobre esto último, volveremos más adelante.

ORTELLS RAMOS, afirma que las situaciones "*jurídicas activas y pasivas que integran el estatuto de las partes en la ejecución no son equivalentes para ejecutante y ejecutado. El título ejecutivo ha colocado, por lo que se refiere al deber de prestación que el mismo establece, a la parte ejecutante en una posición de supraordinación y a la parte ejecutada en una posición de subordinación. Esta posición ventajosa del ejecutante le permite conseguir que el tribunal ejerza sus potestades ejecutivas sobre el patrimonio y, en general sobre la esfera jurídica del ejecutado, cuyo estatuto contiene, principalmente, situaciones pasivas y de sujeción. Si bien el ejecutado tiene también posibilidades defensivas, estas se encuentran afectadas de desigualdad, lo que se manifiesta en que la ley no admite que las mismas se ejerciten de modo previo a la resolución o a la actuación*

⁶⁹ Artículo 717 del Código Procesal Civil.- "Si el título de ejecución condena al pago de cantidad ilíquida, el vencedor debe acompañar liquidación realizada siguiendo los criterios establecidos en el título o en su defecto los que la ley disponga. La liquidación contenida en el mandato de ejecución puede ser observada dentro de tercer día, luego de lo cual el Juez resolverá aprobándola o no, en decisión debidamente fundamentada".

*pedida por el ejecutante. Su ejercicio es posterior, y sin que, por regla general, el mismo implique suspensión de los efectos de la resolución o actuación decretada*⁷⁰.

Para NIEVAFENOLL la incorporación de una fase procesal de contradicción puede resultar innecesaria; así comenta: *“ya de por si se hace extraño que habiendo una resolución judicial en la que se ha discutido plenamente sobre el tema de fondo, todavía le quepa al ejecutado un trámite de oposición a la ejecución, aunque en la misma no pueda discutir en realidad dicho tema de fondo... Lo que nos preguntamos es si es tan necesaria dicha fase de oposición. Y la respuesta a esta pregunta solo puede venir del Derecho positivo y de la consideración de las causas de oposición que pueda alegarse en dicha fase*⁷¹.

Existe controversia en la Doctrina en determinar si la oposición del vencido al mandato contenido en la sentencia firme, deriva del principio de contradicción o del derecho a la acción. ARIANO DEHO, citado por SEVILLA AGURTO⁷², señala que, *“este medio de defensa no debe ser considerado como una manifestación del derecho de contradicción, sino por el contrario, como una manifestación del derecho de acción, ya que importa en puridad la interposición de una pretensión que buscara restarle eficacia ejecutiva al supuesto título ejecutivo, y con ello evitar la continuación del proceso; el demandado vencido no se defiende, impugna; no contesta, embarga (opone), no se limita a contradecir, propone una acción. En el proceso de ejecución no existe una fase postulatoria sustentada en el principio de contradicción, acción-defensa”*. El ejecutante a pesar de la citación del demandado, no debe probar nada partiendo de la existencia y de la regularidad del título. Cuando el juez de ejecución, resuelve la “contradicción” se pronuncia por la pretensión cognitiva del demandado. La contestación de la demanda es propia de los procesos de cognición, con la cual los demandados pueden ejercer ampliamente su derecho de defensa. En ese sentido, la oposición a la ejecución no puede ser considerada como una contestación restringida. La oposición del demandado vencido puede tramitarse como incidente dentro del proceso de ejecución o como pretensión autónoma que genera un proceso de cognición autónomo, en nuestro caso, se tramita en vía incidental del proceso de ejecución.

Coincidimos con la autora nacional, pues, la contradicción como el derecho del emplazado de defenderse de la pretensión postulada en su contra, esto es, como el derecho de defensa frente a la acción; no es aquel que ejercita el demandado en la Oposición regulada dentro del proceso de ejecución de sentencia, sino por el contrario, el que ejercita el demandante luego que se le corre traslado de lo afirmado por el demandado en el sentido que el mandato ejecutivo se encuentra distorsionado (distinto o excesivo) respecto de lo ordenado a cumplir en la sentencia firme, que dicho mandato ya se cumplió o

⁷⁰ ORTELLS RAMOS, Manuel; Derecho Procesal Civil; 10 Edición; Aranzadi; Pamplona, 2010; Pág. 695.

⁷¹ NIEVA FENOLL, Jordi; Jurisdicción y Proceso; editora Marcial Pons; Madrid, 2009; Pág. 673.

⁷² SEVILLA AGURTO; Percy Howell; Las Causales de Contradicción en el Proceso de Ejecución; Gaceta Civil & Procesal Civil; Lima, 2014; Pág. 58, y ss.

que la posibilidad de ser satisfecho en el proceso se ha frustrado por haberse verificado el plazo de prescripción para su ejecución; de ese modo, la oposición es el ejercicio de una acción que la ley concede al demandado dentro de un proceso de ejecución, que genera un incidente cognitivo en que el ejecutante es a quien le corresponde ejercitar su derecho a la contradicción.

Por dicha causa el Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil, para la *ejecución de títulos extrajudiciales* busca introducir la oposición derivada del derecho de acción del ejecutado, al regularla como incidente que se tramita en cuerda separada y sin que su sola interposición suspenda la ejecución. Esta oposición permite que el ejecutante defienda la ejecución, debate que seguirá las reglas del proceso sumarísimo salvo que por su complejidad el juez disponga seguir las reglas de proceso lato. Así en los proyectados artículos 707º, 708º y 710º se dice:

“Artículo 707.- El ejecutado solo puede oponerse a la ejecución dentro del plazo de seis días contados desde el día siguiente de notificado con el mandato ejecutivo”.

“Artículo 708.- Alegaciones en la oposición a la ejecución. La oposición es el único mecanismo mediante el cual el ejecutado ejerce su derecho de defensa, y puede alegar:

- 1. Cumplimiento de lo ordenado.*
- 2. Inexigibilidad total o parcial de la obligación contenida en el título.*
- 3. Extinción de la obligación contenida en el título por cualquier causa.*
- 4. Nulidad formal del título*
- 5. Falsedad del título.*
- 6. Violación de los acuerdos adoptados en el llenado del título valor, si fuese incompleto.*
- 7. Pluspetición.*
- 8. Derecho de retención, si se trata de entrega de bien.*
- 9. Excepciones y defensas procesales.*
- 10. Cualquier otra defensa sustancial que pueda deducir”.*

“Sin perjuicio del plazo al que se refiere el presente artículo, el ejecutado puede alegar la incorrección o falta de razonabilidad de cualquier medida ejecutiva que afecte su patrimonio, dentro del plazo de cinco días de notificada la resolución. El reclamo se tramita como recurso de reconsideración. Si se declara fundada la reconsideración, el juez sustituye la medida ejecutiva, realiza la adecuación correspondiente o, si correspondiera, deja sin efecto la medida ejecutiva impuesta”.

“Artículo 710.- Trámite. La oposición a la ejecución es una pretensión que se tramita por cuerda separada y su interposición no suspende la ejecución. Se aplican las reglas del proceso sumario, salvo que el juez, debido a la complejidad probatoria y al estado de la ejecución, decida

tramitar la oposición bajo las reglas del proceso ordinario en resolución inimpugnable.

La oposición se formula ante el mismo juez de la ejecución”.

Para la ejecución de sentencia el tratamiento es distinto, ya no se tramita en cuerda separada sino como reconsideración, reputándose acto de obstrucción cuando este resulte maliciosa.

“Artículo 671.- Impugnación. La oposición a la ejecución o a cualquier medida ejecutiva se viabiliza mediante recurso de reconsideración. En el caso del ejecutado, la apelación contra el auto que rechaza o declara infundado el recurso de reconsideración será concedido con la calidad de diferida, una vez que el acreedor sea plenamente satisfecho, salvo disposición legal en contrario. Contra las resoluciones judiciales desfavorables al ejecutante también procede recurso de reconsideración, salvo disposición legal en contrario. Rechazado el recurso, la apelación contra el auto que rechaza o declara infundado el recurso, total o parcialmente, es concedido sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida. Lo mismo se aplica en los casos que se ampara el recurso de reconsideración formulado por el ejecutado. La oposición ni cualquier otra impugnación suspenden los actos de ejecución de la sentencia”.

Capítulo VII

MEDIDAS PARA LA EJECUCIÓN

23. Definición

Una vez que la demanda es estimada el juez ordena que el demandado vencido cumpla con lo ordenado en la sentencia, este tiene dos opciones, cumplir voluntaria e íntegramente con dicho mandato o soportar la ejecución forzada que disponga el órgano jurisdiccional sobre sus bienes.

Para la ejecución forzosa de la sentencia firme, en los casos que ésta ordene el pago de una suma de dinero, el órgano jurisdiccional hace uso de medidas coercitivas que se dirigen contra bienes específicos del demandado, los cuales se someterán a pública subasta a fin de obtener la suma dineraria que habilitará el pago ordenado en la sentencia. En el caso de mandato que contengan una pretensión de hacer, dado que la ley sustantiva prohíbe dirigirse contra la persona del deudor para su cumplimiento, dicha prestación se ejecuta

por un tercero, bajo costo del deudor. En tanto que, en los mandatos de no hacer es factible inmovilizar al demandado para suspender su conducta activa u ordenar la demolición de aquello que ya hizo.

Estas medidas que se disponen en ejecución de sentencia con autoridad de cosa juzgada, con los cuales se busca dar satisfacción al derecho reconocido, se denomina *medidas de ejecución, medidas ejecutorias o medidas ejecutivas*.

24. Características

Las medidas para la ejecución reúnen las siguientes características: a) son de naturaleza satisfactiva porque con ello se da cumplimiento a la ordenado en la sentencia firme; b) tienen como presupuesto, la existencia de una sentencia con autoridad de cosa juzgada que ordena que el vencido practique determinada conducta a favor del vencedor, sea una prestación de dar, hacer o no hacer (sentencia de condena); c) se despacha a pedido de parte; y, d) debe ser adecuada al tipo de mandato ordena ejecutar.

Las medidas de ejecución se valen de los mismos instrumentos de coerción que se utilizan en las medidas cautelares y toda aquella que viabilice el cumplimiento cabal de la sentencia; como es el caso del embargo, pues, como lo señala ALSINA, el embargo constituye la afectación de un bien del deudor cuyo objeto es la individualización y la indisponibilidad del bien afectado;⁷³ y esta afectación puede usarse como garantía para las resultas del proceso o para la ejecución forzosa de lo ordenado en la sentencia; en esa línea LINO PALACIOS distingue entre *embargo cautelar* (también llamado embargo preventivo) y el *embargo ejecutorio* (también llamado embargo definitivo), diciendo de este último que es el que resulta de las circunstancias de no haberse opuesto excepciones al progreso de la ejecución, o de haber sido ellas desestimadas por sentencia firme⁷⁴.

Las medidas para la ejecución en nuestro Código Procesal Civil originalmente se regulaban de modo disperso y con la modificación parcial del proceso de ejecución con el Decreto Legislativo N° 1079, se regula por remisión; así, las encontramos por ejemplo entre los presupuestos de procedencia de la tercería de propiedad (o de dominio), cuando el artículo 533° literalmente prescribe: "*La tercería se entiende con el demandante y el demandado, y sólo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por medida cautelar o para la ejecución*"; así también, cuando regula la ejecución de las resoluciones judiciales (vg. la sentencia firme), el artículo 715° señala que, vencido el plazo para que la

⁷³ ALSINA Hugo: Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial; Tomo V; Ediar; Buenos Aires, 1962; Pág. 62.

⁷⁴ PALACIOS, Lino Enrique; Manual de Derecho Procesal Civil; Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003; Pág. 671.

parte vencida cumpla voluntariamente con lo ordenado en la sentencia, “... si hubiere cuaderno cautelar conteniendo cualquier medida concedida, ésta de agregará al principal Caso contrario, a petición de parte, se ordenará las medidas de ejecución adecuadas a la pretensión amparada”; y por último, el artículo 716° que con ocasión de la ejecución de suma líquida, prevé que “se concederán a solicitud de parte, medida de ejecución con arreglo al sub capítulo sobre medidas cautelares para futura ejecución forzada ...”.

Para el Proyecto de Reforma ha adoptado la denominación *actos ejecutivos* para todos los actos dotados de coerción para el cumplimiento de la sentencia, en tanto que *medidas ejecutivas*, para identificar tanto a las medidas cautelares como las medidas satisfactivas anticipadas:

“Artículo 664.- Ejecución de obligación de dar bienes, hacer o no hacer. En los casos de ejecución de obligación de dar bienes, hacer o no hacer, y especialmente en casos de mandatos sin contenido patrimonial, el juez puede, a pedido de parte, determinar los actos ejecutivos necesarios para la obtención de tutela específica o del resultado práctico equivalente. Los actos ejecutivos buscan la obtención de tutela específica y pueden ser los siguientes:”

“1. Medidas ejecutivas

2. Imposición de multa coercitiva, fija o progresiva.

3. Destrucción o paralización de obras.

4. Suspensión e impedimento de cualquier actividad o servicio.

5. Limitaciones o prohibiciones dirigidas a las partes o a cualquier tercero.

6. Destitución del funcionario público, ante la renuencia de cumplimiento del mandato.

7. Detención coercitiva, hasta por 48 horas, en los casos en que el ejecutado no cumpla con la obligación de hacer o no hacer infungible dispuesta en la sentencia, y ninguno de los actos ejecutivos decretados por el juez hayan sido eficaces.

8. Inscripción en los registros de deudores judiciales morosos.

Sin perjuicio de lo solicitado por el ejecutante, el juez puede adoptar los actos ejecutivos que sean más efectivos a fin de satisfacer su derecho, atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad de su mandato, procurando en todo momento dictar la medida que menos afecte la esfera jurídica del ejecutado”.

Capítulo VIII

MEDIDAS PARA LA EJECUCION Y OTRAS FIGURAS PROCESALES AFINES

25. Medidas Cautelares

Sobre la medida cautelar existe abundante producción académica, de modo que solo abordaremos algunos temas puntuales; empezaremos por decir que como lo afirma CALAMANDREI, “la providencia cautelar representa una conciliación entre dos exigencias frecuentemente opuestas, de la justicia de la celeridad y la de la ponderación, entre hacer las cosa pronto pero mal y hacerlas bien pero tarde”⁷⁵.

Medida cautelar etimológicamente significa *medir y tener cuidado*⁷⁶; y, para definirlo podemos señalar que se trata de un mandato que se despacha a pedido de parte, antes o durante el proceso, basado en una probable estimación de la demanda principal y la verificación de la necesidad de providencia inmediata, que tiene incidencia sobre el patrimonio e incluso en la esfera de libertad de la parte contra quien se dirige el mandato, y su propósito es asegurar la eficacia de la sentencia en un eventual amparo de la demanda.

Cabe anotar, que actualmente la medida cautelar ya no sigue el tramite *in audita pars*, pues, si bien se concede dicha medida sin previo traslado a la parte contraria, sin embargo, luego de despacharse, se concede la oportunidad al afectado de dirigirse al juez cautelante para pedir que lo deje sin efecto (oposición a la medida cautelar). Advierte ARIANA DEHO que como consecuencia de la introducción de la oposición, el auto que concede tutela cautelar ya no es directamente apelable, ergo de mediar oposición, solo será susceptible de apelación el auto que se pronuncia sobre ella.⁷⁷

Son requisitos para la concesión de medida cautelar, que el peticionante genere en el Magistrado el humo de buen derecho (*fomus bonis iuris*); y, que se acredite el peligro de perjuicio del derecho por la demora de la resolución

⁷⁵ CALAMANDREI, Piero; Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares; Ara Editores; Lima, 2005; Pág. 43.

⁷⁶ SAGASTEGUI URTEAGA, Pedro; Proceso de Ejecución y Procesos Cautelares; SM Editorial; Lima, 1996; Pág.289.

⁷⁷ ARIANO DEHO, Eugenia y otros; Manual de Actualización Civil y Procesal Civil; Gaceta Jurídica; Lima, 2010; Pág.30

definitiva del conflicto (*periculum in mora*); siendo ambos requisitos copulativos; pues, aunque se genere lo primero no se dispondrá la cautela si no se prueba la existencia del segundo.

Lo verosímil señala ALVARADO VELLOSO “es lo que tiene apariencia de verdadero y resulta creíble”⁷⁸, CALAMANDREI, explica que el examen de la verosimilitud se limita a un juicio de probabilidades, en el que se puede prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar;⁷⁹ agrega GOZAÍNI, que “la verosimilitud escala en el derecho, lo cual se obtiene analizando los hechos invocados con las demás circunstancias que rodean el proceso ... el juez no debe perseguir la certeza, ... le basta la apariencia fundada del derecho, lo que equivale a responder acertivamente a la viabilidad jurídica de la pretensión, sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo del problema”⁸⁰.

El examen del peligro en la demora, a diferencia de la verosimilitud del derecho, es un juicio de certeza sobre la existencia del perjuicio que cierne sobre del derecho invocado, señala CALAMANDREI que el juez debe establecer la “*existencia del temor de un daño jurídico, esto es, la existencia de un estado objetivo de peligro que haga aparecer como inminente la realización del daño derivable de la no satisfacción de un derecho*”⁸¹; en tanto que GOZAÍNI, añade que “*este requisito debe acreditarse objetivamente, no es suficiente la simple creencia o aprensión del solicitante, sino que debe ser la derivación de hechos razonablemente apreciados en sus posibles consecuencias*”⁸². Nuestra ley procesal, ha sido más flexible en lo que concierne a la razón que pueda justificar el despacho de una providencia cautelar, pues, no solo admite su concesión ante el peligro en la demora sino por cualquier otro motivo razonable⁸³. En los casos de la medida innovativa y la de no innovar, este examen es más intenso, toda vez que debe apreciarse que el peligro es inminente, esto es, próximo a producirse el daño y que de no actuarse se ocasionará un daño irreparable⁸⁴.

⁷⁸ ALVARADO VELLOSO, Adolfo; y otro; Lecciones de Derecho Procesal Civil; Editorial San Marcos; 2da. Edic.; Lima, 2011; Pág. 780.

⁷⁹ CALAMANDREI, Piero; Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares; Ara Editores; Lima, 2005; Pág. 77.

⁸⁰ GOZAÍNI. Oswaldo Alfredo; Derecho Procesal Civil; Tomo I; Ediar; Buenos Aires, 1992; Pág. 801-802.

⁸¹ CALAMANDREI, Piero; Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares; Ara Editores; Lima, 2005; Pág. 77.

⁸² GOZAÍNI. Oswaldo Alfredo; Derecho Procesal Civil; Tomo I; Ediar; Buenos Aires, 1992; Pág. 803

⁸³ Artículo 611° del Código Procesal Civil.

⁸⁴ Artículos 682° y 687° del Código Procesal Civil.

Luego de decidirse la concesión de la tutela cautelar solicitada, el juez debe verificar si la medida solicitada es adecuada a su propósito, de no ser así despachará la más idónea de entre la panoplia de medidas que ofrece la ley procesal, para ello debe hacer una triple evaluación: a) la medida debe ser adecuada para asegurar la eficacia de la pretensión principal (medida específica o genérica); b) debe existir relación de proporcionalidad entre el daño que se pretende evitar y los efectos que va a generar la medida; y, c) debe tenerse en consideración la posibilidad que la medida cautelar dispuesta sea revocada o que la demanda principal a la que sirve resulte finalmente desestimada, y por ende, el estado de cosas (o de derecho) alterado con la medida cautelar retorne a su estado original.

La contracautela no es un requisito para la concesión de la medida cautelar sino para su ejecución; opera como una garantía específica constituida por el beneficiado con la medida para cubrir los daños que pudiera generarle al demandado y su ejecución se dispone cuando la demanda principal resulta desestimada por infundada; o como lo advierte CALAMANDREI, *“funciona como un aseguramiento del eventual derecho al resarcimiento de los daños, que podrá surgir si en el juicio definitivo la medida es revocada, ...funciona pues, en calidad de cautela de la cautela”*⁸⁵. Cuando la medida cautelar se concede después de que se ha emitido sentencia favorable evidentemente no será necesario la prestación de la contracautela, pues, sobre el derecho reclamado ya existe un examen de certeza favorable.

De todo lo expuesto, precedentemente podemos señalar que la diferencia sustancial entre la medida cautelar y la medida para la ejecución, es que la primera es de naturaleza asegurativa en tanto que la segunda es de naturaleza satisfactiva, pues, allí se pretende sujetar los bienes del demandado que puedan servir para la futura ejecución de la sentencia en caso resulte favorable al demandante; en tanto que aquí se otorga al demandante lo mismo que ha pretendido en su demanda. Podemos agregar que la medida cautelar es de carácter temporal en tanto que la medida de ejecución es de carácter definitivo; que la primera para su concesión requiere de la concurrencia del *fomus bonis iuris* además del *periculum in mora*, y para su materialización se exige que el favorecido preste contracautela; situación distinta sucede con la medida para la ejecución, que para su concesión solo requiere contar con la preexistencia de una sentencia condenatoria firme y que la medida solicitada sea adecuada al mandato de la

⁸⁵ CALAMANDREI, Piero; Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares; Ara Editores; Perú, 2005; Pág. 64.

condena; como lo resume TORRES ALTEZ, la finalidad de las medidas de ejecución es la de ejecutar y ya no asegurar.⁸⁶

Cabe agregar, que la medida cautelar como la medida de ejecución se valen de los mismos medios coercitivos que recae sobre los derechos o sobre las personas, como sucede con el embargo, que puede preventivo (como medida cautelar) o definitivo (como medida de ejecución), así lo explica también VELAZCO GALLO cuando señala que el *embargo definitivo* se distingue del *embargo preventivo*, porque en este, “los bienes quedan ocupados interinamente sujetos a depósitos o intervención; en el definitivo, los bienes quedan expeditos para el remate. El preventivo, se puede levantar con fianza bastante; el definitivo, se levanta solo consignando la cantidad reclamada”⁸⁷. PODETTI resalta que: “Tres clases de embargo encontramos en las leyes, el embargo preventivo, el embargo ejecutivo y el embargo ejecutorio; el primero se da ante una simple verosimilitud del derecho, que puede emanar de la contracautela exigida, el segundo ante una presunción dada por un título que reúne ciertos requisitos que la ley especifica; el tercero ante una sentencia ejecutoriada. Es posible que el embargo ejecutivo se convierta en ejecutorio, y que en ciertos supuestos pueda convertirse en ejecutivo”⁸⁸.

Es menester agregar, que tanto la medida cautelar como la medida para la ejecución son bases imponibles para las tasas judiciales, así en la Resolución administrativa N° 051-2014-CE-PJ grava tanto las solicitudes de medidas cautelares como los “embargos en ejecución forzada”.

26. Medidas Temporales sobre el Fondo

También conocida como *sentencia anticipada* y como *despacho interino de fondo*, dado que con ella se concede aquello que es pretendido en la demanda antes que se obtenga sentencia favorable; no es un mecanismo que busque asegurar la ejecución de lo que se reclama con la demanda, sino que satisface de antemano dicha pretensión, por ello se dice que es de naturaleza satisfactiva antes que asegurativa. PÉREZ RAGONE, lo define como “*tutela diferenciada de urgencia que, con base a una cognición sumaria (juicio gnoseológico de probabilidad), y llenados los requisitos de procedencia, satisface anticipadamente al requirente,*

⁸⁶ TORRES ALTEZ, Dante; El Proceso Unico de Ejecución; Gaceta Civil y Procesal Civil; Lima, 2014; Pág. 104.

⁸⁷ VELASCO GALLO, Francisco; Derecho Procesal Civil, Juicios Especiales y Procedimientos No Contenciosos; Cultural Cuzco S.A. Editores; Lima, 1988; Pág. 28

⁸⁸ PODETTI, J. Ramiro; Tratado de las Medidas Cautelares; 2da. Edición; Ediar; Buenos Aires, 1969; ág. 217.

*otorgándole una atribución o utilidad que pudiera probablemente obtener en la sentencia futura con autoridad de cosa juzgada material*⁸⁹.

En nuestra legislación, estas medidas atienden a casos específicos, por la naturaleza urgente de la pretensión o porque se presentan condiciones objetivas que hacen razonable su concesión; por ello se exige al demandante que genere en el juez ya no una simple verosimilitud en el derecho invocado sino una alta probabilidad de que ese derecho será amparado; y en segundo término, que acredite la necesidad de que se despache dicha medida porque se requiere urgente atención o porque no hay mayor obstáculo para su ejecución; asimismo, se ha previsto como límite de su despacho, que la medida pueda ser reversible y que no afecte el interés público⁹⁰.

Sobre la probabilidad de amparo de la demanda que exige la sentencia anticipada, KRAISELBURD, señala que *“para que pueda concederse una sentencia anticipatoria el juez debe proveer, presentir por los indicios que aporte el postulante, a la luz de los elementos de prueba, que lo solicitado tiene un alto grado de probabilidad de que sea como se postula. Es decir, no es suficiente que sea posible, como tampoco es suficiente que sea probable, sino que debe ser para el juez previsible, no siendo necesario que tenga certeza”*⁹¹.

Nuestro Código Procesal Civil lo contempla para los procesos de interdicto de recobrar y de desalojo, donde se pretende obtener la posesión del predio sub litis y resulta que este ha sido desocupado voluntariamente por el demandado antes de que se obtenga sentencia definitiva; también en el proceso de alimentos, por la naturaleza urgente de la pretensión; en los casos en que se pretende tutela a favor de la dignidad y el honor; en asuntos de familia e interés de menores y en los litigios sobre administración de bienes.

Esta figura procesal se encuentra regulada dentro del libro de medidas cautelares, pero como se ha anotado anteriormente no comparte su misma naturaleza. Por otro lado, si bien comparte con la medida de ejecución su naturaleza satisfactiva, sin embargo se distingue de esta porque se sustenta en un test de probabilidad de amparo de la demanda, en tanto que la medida de ejecución tiene como base una declaración de certeza y definitiva sobre el derecho reclamado (la sentencia con autoridad de cosa juzgada); precisamente en este última no se requiere la prestación de contracautela como si sucede en la medida temporal sobre el fondo, que adicionalmente está expuesta a cancelación si la sentencia final resulta desfavorable a la demanda.

⁸⁹ PEREZ RAGONE, Alvaro; Concepto Estructural y Funcional de la Tutela Anticipatoria; en Sentencia Anticipada; Rubinzal Culzoni Editores; Santa fe, 2000; Pág. 288.

⁹⁰ Artículo 674° del Código Procesal Civil.

⁹¹ KRAISELBURD, Susana; “La Tutela Anticipatoria en el Derecho Brasileño”; en Sentencia Anticipada; Rubinzal Culzoni Editores; Santa Fe, 2000; Pág. 423.

27. Ejecución de Sentencia Impugnada

Otra de las figuras procesales que se asemeja a la medida de ejecución sin llegar a confundirse con ella, es la denominada *ejecución provisoria* de la sentencia, también conocida como *actuación inmediata de sentencia impugnada*, que en los procesos constitucionales de la libertad tiene una regla general expresa en los artículos 22⁹² y 52⁹³ del Código Procesal Constitucional; así como, en el proceso laboral por mandato del artículo 38º de la Ley del Procesal de Trabajo, la Sentencia de Vista impugnada se ejecuta a pesar que se presente en su contra recurso de casación.

La ejecución provisoria en nuestro proceso civil tiene aplicación exclusiva para la sentencia de primer grado de Alimentos conforme al artículo 566º del Código Procesal Civil⁹⁴.

Al decir, de CABALLOL ANGELAT, la ejecución provisional de la sentencia cumple tres funciones, la primera *preventiva*, “*pues busca evitar la utilización fraudulenta del sistema de recursos, esto decir, que la parte condenada por una resolución no la impugne con el mero propósito de dilatar en el tiempo el disfrute del derecho que según sentencia corresponde al acreedor; la segunda, la función agilizadora como acto reflejo de la primera, hace que la posibilidad de despachar la ejecución provisional de la resolución desincentive su impugnación por la parte gravada; y la tercera, la función satisfactiva, que resulta ser la principal y específica, pues con la ejecución provisional se satisface las pretensiones de las partes en la medida en que han sido recogidas por el pronunciamiento impugnado e intenta salvar los perjuicios ocasionados por la necesaria duración del recurso*”⁹⁵.

⁹² Artículo 22º del Código Procesal Constitucional.- “La sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad. La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata. Para su cumplimiento, y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional, el Juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable. Cualquiera de estas medidas coercitivas debe ser incorporada como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, las mismas puedan ser modificadas durante la fase de ejecución”.

⁹³ Artículo 59º del Código Procesal Constitucional.- “Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 22 del presente Código, la sentencia firme que declara fundada la demanda debe ser cumplida dentro de los dos días siguientes de notificada. Tratándose de omisiones, este plazo puede ser duplicado”.

⁹⁴ Artículo 566º del Código Procesal Civil.- “La pensión de alimentos que fije la sentencia debe pagarse por período adelantado y se ejecuta aunque haya apelación. En este caso, se formará cuaderno separado. Si la sentencia de vista modifica el monto, se dispondrá el pago de éste”.

⁹⁵ CABALLOL ANGELATS, Lluís; La Ejecución Provisional en el Proceso Civil; Bosch Procesal; Barcelona; 1993; Pág. 78-81.

La “ejecución provisoria” constituye un término acuñado por CHIOVENDA, el cual no es compartido en sede nacional por MONROY GÁLVEZ, quien afirma que la actuación de la sentencia ocurre exactamente como si se tratara de una resolución firme, y siendo así, la ejecución carecería de “provisionalidad”⁹⁶; al respecto, el profesor OTEIZA replica que es la sentencia la que está sujeta al destino de los recursos deducidos contra ella; la sentencia se encuentra sometida al cambio, no la ejecución que está destinada a satisfacer su destino, que consiste en la realización del derecho. La decisión resulta provisoria o mutable, no la ejecución, que es su consecuencia⁹⁷. No obstante, MONROY insiste en que con el término ejecución se da a entender que solo se aplica para los procesos de condena, cuando no existe razón para excluir a los procesos con sentencia declarativa o constitutiva; por ello postula el nombre de *actuación de sentencia impugnada*, pues, “lo importante es que la decisión produzca una modificación, consolidación o eliminación de un estado o relación jurídica en el ámbito de la realidad, es decir, que la decisión sea actuada en la realidad, lo que es lo mismo a afirmar que produzca efectos en ella”⁹⁸.

MONROY GÁLVEZ resalta como características de la actuación de sentencia impugnada: a) debe disponerse a pedido de parte; b) debe dejarse un margen de actuación del juez para emplear esta institución, sin el corsé de un referente normativo; c) se exija la presentación de contracautela, pudiendo el juez exonerarlo en casos puntuales en los que el estado de necesidad y la situación del justiciable vencedor lo determine; d) se conceda al vencido la posibilidad de suspender la actuación anticipada con sustento en una garantía; e) debe establecerse en forma taxativa los casos en que no procede la actuación anticipada; f) la resolución que la concede es impugnabile sin efecto suspensivo; si la sentencia de segundo grado revocare la recurrida, se suspende la actuación “si se encontrara en tal posibilidad, de lo contrario, determina el inicio de la restitución de lo actuado anticipadamente, siempre que se trate de una sentencia firme, de lo contrario no se produce ningún efecto, debiendo mantenerse todo con sujeción al medio de gravamen que proponga el vencido en el segundo grado”⁹⁹.

Como podemos apreciar, si bien la medida de actuación de la sentencia impugnada o medida de ejecución provisional de la sentencia, es de naturaleza satisfactiva porque va a materializar aquello que el demandante buscó *ab initio*

⁹⁶ MONROY GALVEZ, Juan; La Actuación de la Sentencia Impugnada; en Themis Revista de Derecho; Segunda Epoca; 2001, Número 43; Pág. 31

⁹⁷ EDUARDO OTEIZA, Luis María Simón; Ejecución Provisional de la Sentencia Civil; en Derecho Procesal, XXI Jornadas Iberoamericanas; Fondo Editorial de la Universidad de Lima; Lima, 2008; Pág. 922

⁹⁸ MONROY GALVEZ, Juan; La Actuación de la Sentencia Impugnada; en Themis Revista de Derecho; Segunda Epoca; 2001, Número 43; Pág. 31

⁹⁹ MONROY GALVEZ, Juan; Op Cit; Pág. 39.

del proceso con la demanda; sin embargo, a diferencia de la medida de ejecución, está sujeto a suspensión o truncamiento si la sentencia que la dio origen es revocada, riesgo que no acontece con la medida de ejecución que no está expuesto a actos procesales que aletarguen o suspendan su efectivización.

Cabe mencionar, que el Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil antes citado desarrollando el derecho a la tutela efectiva de las resoluciones judiciales, busca extender sus efectos a toda sentencia estimatoria de condena, sujetando su concesión al principio dispositivo y el de irreversibilidad de la mediada. Pretende regularlo dentro del proceso de ejecución y como una especie de la ejecución de sentencia, por el cual esta figura se subdivide en *ejecución definitiva* y *ejecución provisional* de sentencia. Encontramos acertada su ubicación sistemática dentro del Código, pues, como ya lo hemos anotado la ejecución provisional de sentencia no comparte la naturaleza asegurativa de la medida cautelar y por ende no corresponde regularse como una especie de aquella. El aludido Proyecto así modifica los artículos 676 al 689.

Dentro de la clasificación que hace PICO I JUNOY, la ejecución provisional de nuestro Proyecto de Reforma se ubica, dentro de la denominada *ejecución amplia*, esto es, la que opera *ope legis*, automáticamente, con la sola petición de parte y sin exigirse fianza alguna, pero se permite al ejecutado oponerse y suspenderla cuando justifique la concurrencia de graves motivos para ello (como acontece en el Código Procesal Civil italiano); o bien prestando caución (como lo prevé el Código Procesal Civil alemán)¹⁰⁰.

¹⁰⁰ PICO I JUNOY, Joan; Hacia Una gestión Moderna y Eficaz de la Ejecución Procesal; Atelier; Barcelona, 2014; Pág.149.

TITULO III

LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO DE EJECUCION DE SENTENCIA

Capítulo I

LOS PRINCIPIOS PROCESALES

28. Definición de Principios

El término principio en el lenguaje ordinario tiene diversas acepciones pues alude al inicio de algo, punto de partida, la idea sustancial de un fenómeno determinado, guía o norte de una actividad determinada; lo mismo sucede en el lenguaje jurídico dado los diferentes enfoques que se tiene en la Doctrina respecto de sus funciones, estructura e incluso sobre su propia naturaleza; por eso se dice que los principios jurídicos revelan una multiplicidad semántica, y en palabras de OTEIZA, la variedad de alcances hace que los principios sean versátiles¹⁰¹.

El jurista CARRIO ha encontrado hasta once definiciones de los principios jurídicos, que a ATIENZA las resume en nueve:¹⁰²

- a) Como norma muy general, es decir, las que regulan un caso cuyas propiedades son muy generales.
- b) Como norma redactada en términos particularmente vagos, es decir, en la descripción del caso genérico aparecen términos que tienen una periferia de textura abierta.
- c) Como norma orgánica o directriz, estipulando la obligación de perseguir determinados fines.
- d) Norma que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico, de un sector del mismo, de una institución jurídica, etc.

¹⁰¹ OTEIZA, Eduardo; Los Principios Procesales; Librería Editora Platense; La Plata, 2011; pág. 23

¹⁰² https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10763/1/doxa10_04.pdf

- e) Norma especialmente importante, aunque su grado de generalidad pueda ser relativamente bajo.
- f) Norma de elevada jerarquía, por lo que todas las normas constitucionales serían principios.
- g) Norma dirigida a los órganos de aplicación jurídicos y que señala con carácter general como se debe seleccionar la norma aplicable, interpretarla, etc.
- h) En el sentido de *regula iuris*, enunciado o máxima de la ciencia jurídica de un considerable grado de generalidad y que permite la sistematización del ordenamiento jurídico o de un sector del mismo.

Los principios no se perciben por intuición, son creaciones del intelecto humano que se esfuerza en buscar patrones de conducta enfocados a la realización de determinados fines o valores; en todo caso seguimos a PEREZ LUÑO, para quien los principios son construcciones teóricas dirigidas al análisis, elaboración y sistematización de los sistemas jurídicos¹⁰³; y que los mismos se expresa de tres formas distintas:

- a) como metanormas (*principia cognoscendi*), es decir, como reglas orientadoras para el conocimiento, para la interpretación y para la aplicación de las restantes normas jurídicas. De allí que se hable de su carácter informador del ordenamiento jurídico.
- b) Tiene un sentido ontológico (*principia essendi*), a lo que remite el ordenamiento jurídico en calidad de fuente normativa. No solo de forma explícita sino implícita. Además, de aquellas que los operadores jurídicos pueden inducir por abstracción y generalización a partir del sistema de las normas positivas, así también las máximas, aforismo o brocardos de la tradición jurídica; y,
- c) En su dimensión axiológica (*prima principia*), contiene axiomas o postulados éticos que debe inspirar todo el orden jurídico.¹⁰⁴

29. Principios y Reglas

Es aceptado en el Derecho Moderno que todo ordenamiento jurídico se conforma de principios y reglas, esto es, de *estándares* que informan al conjunto normativo y de normas legales que aluden a mandatos coercitivos concretos.

¹⁰³ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique; El Desbordamiento de las Fuentes del Derecho; La Ley; Navarra, 2011; Pág. 215.

¹⁰⁴ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique; Op Cit; Pág. 43.

Esta distinción la encontramos en DWORKIN, quien afirmaba que los principios encarnan valores en los que se sustenta el ordenamiento jurídico, como la justicia y la equidad; en tanto que las reglas ordenan un determinado comportamiento, que de no cumplirse genera la reacción coactiva del ordenamiento jurídico. Los principios dan razones para decidir en un sentido determinado, su enunciado no determina las condiciones de su aplicación; el contenido material de principios (su peso específico) es el que determina cuando se debe aplicar en una situación determinada; las normas en cambio, establecen consecuencias jurídicas que se siguen automáticamente cuando se satisfacen las condiciones previstas y se aplican a la manera de disyuntivas (*all or nothing*), de modo que, si los hechos que estipula están dados, entonces o bien la norma es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada, o si bien no lo es y entonces no aporta nada a la decisión. Si se presenta un conflicto entre dos normas, este conflicto no se soluciona estableciendo cuál de ellos tiene mayor peso en el caso concreto, sino cuál de ellas no resulta válida¹⁰⁵.

ALEXYS por su lado, agrega que las reglas y principios son en esencia normas porque ambos establecen lo que es debido, y pueden ser formulados con la ayuda de las expresiones deónticas básicas del mandato, el permiso y la prohibición; además, son razones para llevar a cabo juicios concretos de deber ser. La diferencia entre ambas es de tipo de normas, donde los principios son mandatos de optimización, normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas (contraposición entre principios y reglas) y reales existentes; *“en cambio las reglas son normas que solo deben ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinantes en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible; por ello la deferencia entre regla y principio es cualitativa y no de grado”*¹⁰⁶. Asimismo, un conflicto entre reglas solo puede solucionarse con la introducción en una de las reglas de una cláusula de excepción que elimine el conflicto o mediante la declaración de que por lo menos una de las reglas es inválida; en cambio en la colisión entre principios, uno de ellos tiene que ceder frente al otro, lo que no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción, lo que sucede es que bajo ciertas circunstancias, uno de los principios precede al otro¹⁰⁷.

30. Función de los Principios

¹⁰⁵ DWORKIN, Ronald; Los Derechos en Serio; Ariel Derecho; Primera Edición, 2da reimpresión; Barcelona, 1995; Pág. 78.

¹⁰⁶ ALEXYS, Robert; Teoría de los Derechos Fundamentales; 2da Edición; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; Madrid, 2007; Pág.68.

¹⁰⁷ ALEXYS, Robert; Op Cit, Pág. 69.

De acuerdo a BOBBIO citado por PRIETO SANCHIS, los principios jurídicos cumplen cuatro funciones: la **interpretativa**, que ayuda a resolver en un sentido antes que en otro las dudas que puedan existir sobre el significado de una determinada disposición; la **integrativa**, que proporciona un criterio en ausencia de normas, es decir, en caso de lagunas; la **directiva**, que orienta la actividad del legislador o de otros operadores a la hora de adoptar una decisión o de dotar de contenido a una norma; y la **limitativa**, que establece las fronteras competenciales de un determinado órgano o que cercena el ámbito de eficacia de una cierta regulación¹⁰⁸.

31. Clases de Principios

En atención a su presencia en el cuerpo normativo:

- a) **Principios Explícitos:** Son aquellos que se consagran en una disposición legislativa describiendo su significado. Aparecen en la Constitución Política y también en otros textos normativos (Código, Leyes Orgánicas, etc.). Señala PRIETO SANCHÍS que “un principio expreso singularmente un principio constitucional, ostenta la fuerza propia del documento que lo consagra y, por tanto, cualquier disposición contrastante ya no será una excepción, sino una infracción al mismo; lo que significa que los principio expresos constituyen un límite sustantivo a la producción de normas inferiores”¹⁰⁹. GUASTINI, agrega que “se encuentran a menudo, en las fuentes del derecho, disposiciones que se autocalifican como principios; esas disposiciones tienen valor de principio en virtud de una valoración del propio legislador y no del intérprete”¹¹⁰.
- b) **Principios Implícitos:** Son las que se obtiene a partir de una o varias disposiciones que se supone constituyen casos de aplicación o especificación de dicho principio. Nacen tanto por vía inductiva como deductiva. Aclara GUASTINI, que “los principios implícitos no son fruto de la interpretación (esto es, de la adscripción de sentido a textos normativos específicos), sino de la integración del derecho por obra de los intérpretes ... Son derivados a veces partir de normas concretas, otras a partir de conjuntos más o menos vastos de normas, otras del ordenamiento jurídico en su conjunto. Se deriva un principio de una norma concreta cada vez que se conjetura una *ratio*, esto es, una finalidad que la norma persigue o un valor que funda la norma”¹¹¹. BOBBIO, lo

¹⁰⁸ PRIETO SANCHIS, Luis; Sobre Principios y Normas. Problemas del Razonamiento Jurídico; Palestra; Lima, 2013, Pág. 176.

¹⁰⁹ PRIETO SANCHIS, Luis; Sobre Principios y Normas. Problemas del Razonamiento Jurídico; Temis; Lima, 2013; Pág. 153.

¹¹⁰ GUASTINI, Riccardo; Distinguiendo; Gedisa Editorial; Barcelona, 1999; Pág. 155.

¹¹¹ GUASTINI, Riccardo; Op Cit; Pág. 156.

nomina, “principio no expresos, que son normas generalísimas, formuladas por el intérprete, quien trata de acoger, comparando normas aparentemente diferentes entre sí, aquellos que comúnmente se llama el espíritu del sistema”¹¹².

- c) **Principios Extrasistemáticos:** Este tipo de Principios es de elaboración de PRIETO SANCHIS, quien refiere que estos principios no encuentran ningún respaldo en concretas disposiciones normativas; prescinden de ellas para incardinarse en nociones más nebulosas o evanescentes: doctrinas morales o políticas que se supone subyacen al orden jurídico, “naturaleza de la cosa”, Constitución material, etc. No constituyen la “derivación” de alguna disposición normativa, sino que son el fruto de una argumentación política o moral bastante elaborada, que no es corriente en la motivación de las decisiones judiciales; sin perjuicio, de que más tarde puedan desempeñar una función normativa o de que algún juez decida dar vida a un principio extrasistemático por vía que pudiéramos llamar de directa creación del Derecho”¹¹³.

Los principios también pueden clasificarse en principios generales y principios especiales, distinción que en modo alguno alude a una jerarquía entre ellas, sino simplemente a su campo de aplicación.

- a) **Los Principios Generales del Derecho** como lo afirma BELADIEZ ROJO, “con el adjetivo –generales- lo único que se quiere designar es que no tiene campo de aplicación definido *a priori*, si se califican como generales es porque trascienden de un precepto concreto y organizan y dan sentido a muchos, y a la vez, porque no deben confundirse con apreciaciones singulares y particulares que pudieran expresar la exigencia de una supuesta justicia del caso concreto y mucho menos con opiniones subjetivas del interprete”¹¹⁴.

Aquí cabe, resaltar lo dicho por GUASTINI en el sentido que estos principios “son valores éticos-políticos, que por un lado informan todo el ordenamiento y, por otro, le dan fundamento o justificación. Naturalmente adjetivando los principios en cuestión como generales se subraya su extensión; adjetivándola como fundamentales, se pone el acento sobre su posición en el seno del ordenamiento”¹¹⁵.

- b) **Los Principios Especiales**, son aquellos, que tiene aplicación en una esfera o rama particular del derecho sustantivo o procesal: así señala

¹¹² BOBBIO, Norberto; Teoría General del Derecho; Editorial Temis Bogotá, 2005, Pág. 240.

¹¹³ PRIETO SANCHIS, Luis; Ibidem; Pág. 167.

¹¹⁴ BELADIEZ ROJO, Margarita; Los Principios Jurídicos; Tecnos; Madrid, 1994; Pág. 132-133.

¹¹⁵ GUASTINI, Riccardo; Ib; Pág. 152.

COVIELLO que no todos los principios “son igualmente generales y no siempre es necesario recurrir a los principios primeros. Hay principios generales de un determinado instituto jurídico, de varios institutos jurídicos afines; de una parte determinada del derecho privado (civil o mercantil) o de una parte del derecho público (Constitucional, administrativo, internacional, eclesiástico etc,) de todo el derecho privado, o de todo el derecho público y finalmente de todo el derecho positivo sin distinción alguna.”¹¹⁶ De ese modo resultan los principios del proceso civil.

32. Principios del Proceso Civil

En líneas generales BARRIOS DE ANGELIS señala que “los principios del derecho procesal son ciertas regularidades consistentes en el predominio de determinada solución en los modos de ser y en las conexiones de las categorías”¹¹⁷. Para PEYRANO en torno a los principios del proceso civil afirma que “son construcciones normativas jurídicas de índole subsidiaria, producto de la más cuidadosa decantación técnico sistemática de las normas que regula el proceso civil dado”¹¹⁸.

Los Principios del Proceso Civil pueden subdividirse en Principios del Proceso y Principios de Procedimiento, los primeros señala DEVIS ECHEANDÍA, sientan las bases generales del derecho procesal; y los segundos miran a la organización del proceso¹¹⁹. Para GOZAÍNI, los principios procesales corresponde “a los tópicos siguientes: a) estructura del proceso.- de modo tal que habrán de señalarse particularidades presentes en el proceso civil contradictorio y en el denominado voluntario; b) autoridad del proceso.- donde se resuelve la función jurisdiccional en orden a potestades, derechos y deberes; y c) moralidad procesal.- principios que estructura el comportamiento del interesado en el proceso, las partes y el órgano jurisdiccional, estableciendo los presupuestos que atiendan la conducta leal, proba y honesta de todos los operadores jurídicos”¹²⁰; en tanto que, los Principios de Procedimiento “resuelven situaciones de estructura o arquetipos (oralidad o escritura; legalidad o informalidad; carácter público o secreto de las actuaciones) y una vez hecho la opción, encontramos otras

¹¹⁶ COVIELLO, Nicola; Doctrina General del Derecho Civil; Ara Editores; Lima, 2007; Pág. 116

¹¹⁷ BARRIOS DE ANGELIS, Dante; Teoría del Proceso; 2da Edición; Editorial IB de F; Montevideo; 2002; Pág. 88.

¹¹⁸ PEYRANO, Jorge; El Proceso Civil; Editorial AstreA; Buenos Aires, 1978; Pág. 49

¹¹⁹ DEVIS ECHANDIA, Hernando; Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Editorial Temis; Bogotá, 2012; Pág. 32

¹²⁰ GOZAINI, Oswaldo Alfredo; Derecho Procesal Civil; Tomo I, Volumen I; Ediar; Buenos Aires, 1992; Pág. 274.

disposiciones para lo propiamente adjetivo (orden secuencial de los actos o libertad de aportación; intermediación del órgano o distancias absoluta con las partes), recalando en particularidades específicas que conforman el conjunto ritual (economía procesal, saneamiento, eventualidad, etc.)”¹²¹.

33. Características de los Principios del Proceso Civil

Siguiendo a PEYRANO los Principios del Proceso Civil tienen las siguientes características¹²²:

- a) **Bifrontalidad.-** Señala el citado autor que como la efigie de Jano, casi todos los principios procesales reconocen la viabilidad teórica de su antítesis. Aun cuando un ordenamiento jurídico se hubiera inclinado por la vigencia de un determinado principio, dicha opción generalmente no excluirá la presencia morigadora de algunas consecuencias de su opuesto. No existe proceso que recepte principios puros con absoluta exclusión de su antítesis. La tendencia moderna es precisamente utilizarlos según las necesidades del litigio. Así por ejemplo tenemos el Principio de escrituralidad frente al de oralidad. El Principio de Impulso Oficioso frente al de Impulso de Parte.
- b) **Dinamismo.-** El dinamismo enunciado reconoce dos tipos: el absoluto y el relativo: para que se configure el primero, es condición que el principio descubierto constituya una total novedad dentro del panorama doctrinario. Usualmente su génesis representa un intento de explicar una serie de nuevas soluciones legales. Buena muestra de esta categoría es el llamado principio de elasticidad. El dinamismo relativo, se conforma en cambio con verificar la existencia, hasta entonces no columbrada en un ordenamiento procesal dado, de los principios generalmente admitidos en doctrina. Es que cuando el ordenamiento no explicita los principios que lo dominan, el exegeta debe encargarse de esa misión. Misión que por su naturaleza solo puede cumplirse en forma gradual (Vg. Los principios implícitos).
- c) **Practicidad.-** Siendo productos del más refinado tecnicismo, los principios procesales poseen mayores virtualidades pragmáticas que las ideas ejes de otros ordenamientos normativos; y citando a GOLDSCHIMDT destaca PEYRANO las siguientes condicionantes: a) *“no saltar a la vista y, por consiguiente, no resultar su esbozo superfluo (como suele ocurrir en el Derecho Penal); 2) No Ser tan numerosos que su enumeración constituya una verdadera economía intelectual (como suele*

¹²¹ GOZAINI, Oswaldo Alfredo; Op Cit; Pág. 330.

¹²² PEYRANO, Jorge; El Proceso Civil; Editorial AstreA; Buenos Aires, 1978; Pág. 37.

acontecer en Derecho Civil; 3) no ser tan abstracto que sean inidóneos para servir a la solución de dudas interpretativas (como acaece igualmente en el Derecho Civil)''.

- d) **Complementariedad.-** Es típico de los principios generales del proceso civil que su mejor fundamentación requiera su acción complementaria. Razón por la cual se desea extraer consecuencias plenamente beneficiosas de la disposición de alguno de ellos, resulta inevitable, receptar el otro o los otros que contribuyen a hacer más eficaz su accionar; y citando EISNER señala que los principios procesales arrastran consigo principios que le son fieles y consecuenciales. Se rodea de un cortejo, de un haz de principios que son guardias de honor de tales sistemas y le siguen en cada una de las regulaciones legislativas. Así el Principio de Economía Procesal se rodea del de Celeridad Procesal, y de Concentración de Actos Procesales.

34. Principios del Proceso Civil Peruano

Nuestro Proceso Civil se ha elaborado bajo la orientación de una diversidad de principios procesales, parte de los cuales han sido tomados del artículo 139º de nuestra Constitución Políticas que los consagra como garantías de la función jurisdiccional, y que aparecen también en el Título Preliminar de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los principios procesales informadores del proceso civil peruano, se encuentra positivizados en el Título Preliminar del Código Procesal Civil; empero no son los únicos, porque de su interpretación sistemática han de obtenerse los denominados principios implícitos. Es menester señalar que también aparecen Principios especiales en la regulación de la materia específica, así por ejemplo los principios referidos a la actividad probatoria, los principios referidos a las nulidades procesales y los principios de la impugnación.

Los Principios ubicados en el Pórtico del Código Procesal Civil:

- Principio-derecho a la tutela jurisdiccional efectiva
- Principios de Dirección e Impulso del proceso
- Principios de Iniciativa de parte
- Principio de Moralidad o de Conducta Procesal
- Principios de Inmediación
- Principio de Concentración, Economía y Celeridad Procesales
- Principio de Socialización del Proceso
- Principio *iura novit Curia*
- Principio de Congruencia Procesal

- Principio de Gratuidad en el acceso a la justicia
- Principios de Vinculación y de Formalidad.
- Principio de Doble instancia

Principios en Materia Probatoria:

- Principio *onus probandi* (Art. 196º)
- Principio de Prueba Traslada (Art. 198º)
- Principio Libertad de Prueba (Art. 191º)

Principio en Materia Nulificante:

- Principio de Lesividad (Art. 174º)
- Principio de Trascendencia (Art 171º 1er párrafo y Art. 176º último párrafo)
- Principio de Conservación del Acto (Art. 172º).
- Principio de Oportunidad (Art. 176º 1er y 2do párrafo)

Principios en Materia Impugnatoria:

- Principio de Comunidad y Personalidad de la Apelación (Art. 92º y 93º)
- Principio *tantum appellatum quantum devolutum* (Art. 364º)
- Principio de prohibición de *reformatio in peius* (Art. 370º 1er párrafo)

Parte de nuestro estudio se enfoca a la determinación de los principios del proceso de ejecución de sentencia, que no tienen mención especial ni explícita en nuestro Código Procesal Civil, lo que no implica que no existan o que sean ausentes, como veremos en el capítulo siguiente.

Capítulo II

PRINCIPIOS DEL PROCESO DE EJECUCION DE SENTENCIA

35. Comentario General

Como ya lo mencionáramos al inicio de este capítulo, los principios del proceso de ejecución de sentencia carecen de un estudio amplio en la doctrina procesal, no obstante, dado el dinamismo que los caracteriza, se viene identificando algunos principios de especial aplicación a este tipo de proceso.

Como lo menciona PEREZ RAGONE resulta útil, el estudio de los principios procesales porque es partir de los principios que justamente se puede obtener cierta sistematización en el tratamiento de soluciones posibles para casos particulares; la fortaleza, solidez y calidad de un sistema jurídico se refleja en relación con la generación y procesamiento de sus principios o máximas generales. Las distintas áreas del derecho manifiestan su desarrollo en base a la calidad, profundidad, grado de aplicación y elaboración de los principios especiales en relación con esas ramas del ordenamiento jurídico¹²³.

La Doctrina Española con ASCENCIO MELLADO, ORTELLS RAMOS Y MONTERO AROCA han elaborado un conjunto de principios del proceso de ejecución como veremos más adelante, no exento de discrepancias, como el que concierne al denominado *Principio de Contradicción Restringida* que postulan los dos primeros y es negado por el último; en efecto, los primeros señalan que como el título judicial declara con certeza la existencia de un derecho por satisfacer, no admite discusión en su ejecución sino solo respecto de su cumplimiento o extinción por otros medios; empero como lo retruca MONTERO AROCA, y en nuestra sede lo sigue ARIANO DEHO, en el proceso de ejecución la contradicción como derecho de defensa la ejerce el ejecutante, cuando frente al mandato ejecutivo el ejecutado postula su cumplimiento o la extinción del derecho a ejecutar, generando un incidente cognitorio en el que se corre traslado al ejecutante para que lo absuelva sin restricción alguna.

Por otros existen aportes singulares de juristas hispanoamericanos como el argentino PEREZ RAGONE, el brasileño DANIEL MIITDIERO y los

¹²³ PEREZ RAGONE, Alvaro; Principios Procesales; Rubinzal Culzoni Editores; Tomo II, Buenos Aires, 2011; Pág. 691.

colombianos AZULA CAMACHO y PARRA QUIJANO que aportan a la identificación a los principios de la ejecución de sentencia.

Nos corresponde, identificar los principios que la Doctrina enuncia, aplicables a nuestra legislación procesal, no solo de los que expresamente aparecen en el título Preliminar del Código Procesal Civil como principios generales sino aquellos que implícitamente fluyen de su cuerpo normativo y claro está bajo la luz de nuestra Constitución; que es lo que a continuación desarrollamos.

36. Principio Carácter Jurisdiccional de la Ejecución

La función jurisdiccional se compone de potestades que permiten al juez tomar conocimiento del conflicto para resolverlo (*notio*), emplazar al sujeto contra quien se dirige la pretensión concediéndole la oportunidad de defenderse (*vocatio*), dirigir el proceso dentro del cual se realizará el debate entre las partes y además poder disponer de medidas para que el proceso discurra con regularidad (*coertio*), dirimir el conflicto (*iudicium*), y finalmente, en caso que esta requiera la actuación del vencido en favor del vencedor, hacer uso de las medidas idóneas para su materialización, lo que incluye la vis compulsiva (*executio*).

De ese modo, es evidente que la ejecución de la sentencia como etapa final del proceso tiene carácter jurisdiccional, y así aparece consagrado en el artículo 139° inciso 2do de nuestra Constitución Política, cuando prescribe que “ninguna autoridad puede ... dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución”.

Ahora bien, corresponde resaltar que la nota esencial de la ejecución de sentencia no es tanto el inquirir al vencido que cumpla con lo ordenado en la sentencia, sino que ante su resistencia pueda hacer uso del *ius imperium*, esto es, de los instrumentos procesales necesarios incluido la fuerza pública para que se cumpla el mandato. En ese sentido, el Principio del Carácter Jurisdiccional de la ejecución revela el carácter estrictamente jurisdiccional de la ejecución de la sentencia, proscribiéndose el ejercicio de la autotutela y consolidándose el monopolio de la fuerza pública por el Estado.

ASENCIO MELLADO resalta, que el carácter jurisdiccional de la ejecución forzosa deriva del mandato constitucional, que incluye entre las facetas en que se despliega la potestad jurisdiccional, la de ejecutar lo juzgado¹²⁴. Y en esa misma tesis, MONTERO AROCA señala, que la naturaleza jurisdiccional de la ejecución no proviene simplemente de que así lo disponga la ley, sino que la ejecución es consustancial a la jurisdicción o, si se prefiere, que la ejecución es actividad materialmente jurisdiccional. “La actividad ejecutiva es la que

¹²⁴ ASENCIO MELLADO, José M; Op Cit; Pág. 251.

comporta una verdadera injerencia en la esfera jurídica de las personas, y por tanto, es la que más precisa de que en ella se respeten los principios, base de la jurisdicción, del personal de la jurisdicción, y del proceso”¹²⁵.

La resistencia inicial del demandado de reconocer el derecho del demandante (génesis del proceso), debiera doblegarse ante la emisión de la sentencia que afirma ese derecho y le ordena practicar determinada conducta en favor del vencedor, sin embargo, sucede que más de las veces el vencido persiste en su resistencia, y en este caso, dicha resistencia ya no solo se dirige contra lo petitionado por su contrario sino contra que se revela contra el mandato judicial; y es aquí donde se habilita la injerencia del Estado en su esfera de libertad o patrimonial; de ese modo, dependiendo del tipo de conducta que se ordene, el Estado podrá sustituirse en la persona del vencido para que se materialice la acción ordenada, podrá disponer que otro sujeto realice aquello que la sentencia ordena hacer al vencido y bajo su costo, o hará el uso de la fuerza pública cuando ella se necesaria.

Recordemos que el uso de la fuerza pública o “violencia física legítima” como lo denomina MAX WEBER¹²⁶; es consustancial al Derecho, pues como lo afirmara KELSEN, es nota característica del Derecho el ser un orden coercitivo, puesto que, “ordena una determinada conducta humana al proveerla de un acto coercitivo como una reacción contra la conducta contraria; y que estos actos, son coercitivos en tanto que, deben realizarse o ejecutarse aún en contra de la voluntad del individuo a quien van dirigido y, en caso de resistencia, inclusive proceder a emplearse la fuerza física”¹²⁷.

Es menester señalar, que si bien además del Poder Judicial, el artículo 139° de nuestra Constitución Política reconoce en el arbitraje el ejercicio de la función jurisdiccional, y que por ende puede ejecutar sus decisiones que tiene la misma condición de una sentencia con autoridad de cosa juzgada, sin embargo, su poder de ejecución no comprende el uso de la vis compulsiva.

En palabras de BERNARDO CREMADES la ejecución forzosa del laudo arbitral es “... una actividad inextinguible de la autoridad judicial, precisamente porque los árbitros llegan hasta donde alcanza la voluntad de las partes”; y que “más allá escapa a su competencia y sólo el juez puede forzar a alguien, si fuera necesario en forma coactiva, a cumplir lo establecido en la sentencia”¹²⁸. Y en efecto, el artículo 68° del Decreto Legislativo N° 1071 (Ley General de Arbitraje), prescribe que el Decreto Legislativo N° 1071 que regula el arbitraje, si bien contempla la posibilidad de que el tribunal arbitral pueda ejecutar sus laudos,

¹²⁵ MONTERO AROCA, Juan; Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil; Tirant lo Blanch, Valencia. 2004; Pág. 510.

¹²⁶ <http://www.hacer.org/pdf/WEBER.pdf>

¹²⁷ KELSEN, Hans; Introducción a la Teoría Pura del Derecho; Grijley; 3era Edición; Lima, 2001; Pág. 24

¹²⁸ CREMADES, Bernardo; El Proceso Arbitral en los Negocios Internacionales; En: Themis. Revista de Derecho, Lima, 1998, N° 11, Página 13.

esta facultad está limitada por la voluntad de las partes, pues, primero se requiere que dicha potestad haya sido expresamente convenida; y segundo, que la voluntad del vencido se mantenga en la fase de ejecución del laudo; de no ser así y sea menester el uso de la fuerza pública deberá recurrirse inexorablemente a la autoridad judicial¹²⁹.

En estas tesis, ARRARTE ARISNABARRETA, comenta que “de acuerdo a la organización de nuestro sistema jurídico y político, uno de los aspectos esenciales de Estado de Derecho es precisamente el monopolio del ejercicio de la fuerza por parte del ente estatal; por ello, consideramos que cuando el cumplimiento de un mandato arbitral implique el ejercicio directo de coacción (para efectos de una mayor claridad señalaremos: de la fuerza física), debemos entender que estamos frente a una actividad que inexorablemente se encuentra reservada al Estado, al menos dentro de su configuración actual. Este sería el caso, por ejemplo, de un lanzamiento, una demolición, etc”¹³⁰.

Y sobre el mismo tema, en esa misma línea de pensamiento, LEDESMA NARVAEZ comenta : “la facultad de ejecución, permite el empoderamiento que hacen las partes del árbitro, a quien delegan no solo el poder para que defina el conflicto sino que este pueda además ingresar a la ejecución de los que define; esta facultad es expresión del ejercicio de la autonomía privada de la voluntad, la misma a que va a tener un limitante, cuando requiera recurrir a la fuerza para doblegar la resistencia del obligado. Bajo este supuesto, será inoperante y sin éxito la ejecución del laudo en sede arbitral, por lo tanto, no habrá más alternativa que recurrir al poder de la jurisdicción para el ejercicio de la vis compulsiva”¹³¹.

37. Principio Responsabilidad Patrimonial del Deudor

Es principio del Derecho de Obligaciones en materia de responsabilidad por la Inejecución de las obligaciones, que la universalidad del patrimonio del deudor constituye la garantía genérica del deudor para el cumplimiento de la obligación asumida; respecto de lo cual señala LUPERDI GAMBOA que, “...la primera garantía reconocida por el Derecho es la llamada prenda genérica que implica que el propio deudor responde con todo su patrimonio por la deuda contraída, hasta el límite de esta última, y que al ser aquella garantía legal mucha

¹²⁹ Artículo 67° de la Ley General del Arbitraje.- “1. A solicitud de parte, el tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones, siempre que medie acuerdo de las partes o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable. 2. Se exceptúa de lo dispuesto en el numeral anterior, el caso en el cual, a su sola discreción, el tribunal arbitral considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública. En este caso, cesará en sus funciones sin incurrir en responsabilidad y entregará a la parte interesada, a costo de ésta, copia de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de la ejecución”.

¹³⁰ http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art66.PDF

¹³¹ LEDESMA NARVAEZ, Marianella; Estudios Críticos de Derecho Procesal Civil y Arbitraje, Tomo II; Gaceta Civil & Procesal Civil; Gaceta Jurídica, Lima, 2014; Pág. 451.

veces insuficiente, se complementa con las garantías personales y con las garantías reales específicas”¹³².

Este Principio del Derecho Sustantivo ha tenido consagración expresa en el Derecho Comparado como sucede con el artículo 743° del Código Civil y Comercial de la Nación (Argentina)¹³³ y el artículo 1911° del Código Civil Español (artículo 1911°)¹³⁴. Y respecto de la normativa argentina, ALTERINI comenta que el patrimonio del deudor “es una masa orgánica, tratada unitariamente por el ordenamiento jurídico, sometida al poder de su titular para satisfacer la perspectiva del bien individual. Pero simultáneamente, es garantía común para los acreedores, a fin de posibilitar la satisfacción de sus créditos en orden al bien común”¹³⁵; y para el caso de la norma civil española, OSORIO MORALES afirma que, “la garantía del acreedor está constituida en primer lugar por el patrimonio del deudor, sobre el cual el acreedor tiene un poder de agresión para hacer efectivo el equivalente de su crédito, el valor de la prestación debida, en caso de incumplimiento”¹³⁶.

En nuestro caso este principio aparece implícito en el artículo 2° numeral 22 literal b) y c) de la Carta Política el cual proscribe la esclavitud y precisa que no hay prisión por deudas; de lo que se desprende que las obligaciones económicas del deudor solo pueden cargarse a su patrimonio. Asimismo, se desprende del hecho de que los artículos 1150°, 1158° y 1219° del Código Civil, prevé que cuando el deudor incumple su obligación de dar, hacer o no hacer; se autoriza al acreedor para lo siguiente: “1.- Exigir la ejecución forzada del hecho prometido, a no ser que sea necesario para ello emplear violencia contra la persona del deudor. 2.- Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor. 3.- Obtener del deudor la indemnización correspondiente: y, 4.- Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley”.

Si bien se admite en Doctrina que el patrimonio universal del deudor es la garantía genérica del acreedor es un principio del derecho de las obligaciones,

¹³² LUPERDI, GAMBOA, César Ernesto; *Mirando las Garantías desde su Ejecución*; en *Las Garantías Reales*; Gaceta Civil & Procesal Civil; Gaceta Jurídica; Lima, 2014; Pág. 242.

¹³³ Artículo 743° del Código Civil y Comercial de la Nación.- “Bienes que constituyen la garantía.- Los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de sus acreedores. El acreedor puede exigir la venta judicial de los bienes del deudor, pero sólo en la medida necesaria para satisfacer su crédito. Todos los acreedores pueden ejecutar estos bienes en posición igualitaria, excepto que exista una causa legal de preferencia”.

¹³⁴ Artículo 1911° del Código Civil de España.- Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.

¹³⁵ ALTERINI, Atilio Aníbal; *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*; 2da Edición; Abeledo Perrot; Buenos Aires; Pág. 322.

¹³⁶ OSORIO MORALES, Juan; *Curso de Derecho Civil II; Derecho de Obligaciones*; 3era Edición; Tirant lo Blanch; Valencia, 2004; Pág. 151.

existe polémica en reconocerlo como principio del proceso de ejecución; tal como lo explica CASSASA CASANOVA al decir que: “sobre este principio pesa un gran debate doctrinal, tanto de la teoría general de las obligaciones como de la del proceso de ejecución, y se orienta a si se debe considerar a la responsabilidad como parte de la estructura de la obligación, o si la debemos de considerar como un concepto procesal; siendo que esta última posición, se sustenta en la distinción entre débito y responsabilidad, señalándose que *débito* y responsabilidad no son elementos de una misma relación entre deudor y acreedor, sino dos relaciones distintas, la primera de las cuales tiene carácter material, y la segunda procesal. Por ello se afirma que la responsabilidad no es una obligación sino una sujeción, y la relación corre no entre el deudor y acreedor, sino entre el deudor y el juez”¹³⁷.

Para DIEZ PICAZZO, la deuda (*debitum, schuld*) se concibe como el “deber de realizar una prestación; y la responsabilidad (*obligatio, haftung*), como la sumisión o sujeción el poder coactivo del acreedor; poder de agresión sobre el patrimonio del deudor para la satisfacción forzosa de su interés. En ese sentido, señala que deuda y responsabilidad son dos ingredientes institucionales del fenómeno de la obligación, que no constituyen relaciones jurídicas autónomas y distintas. La responsabilidad solo encuentra su justificación a través de la idea previa al deber jurídico. Se responde porque se debe o se ha debido algo. No existe responsabilidad sin previo deber, y un deber que quiera ser calificado como jurídico constituye bajo una y otra forma un caso de responsabilidad”¹³⁸. En esa línea, PIZARRO Y VALLESPINO agregan que “toda obligación tiene una estructura institucional en la que se integran armónicamente la deuda y la responsabilidad. Como dos etapas de un mismo y único fenómeno. Como el anverso y reverso de una misma operación. La separación entre la deuda y responsabilidad es aceptable únicamente por razones didácticas. El derecho que tiene el acreedor se plasma en un poder de exigir el deudor un determinado comportamiento. Y en caso de incumplimiento se abre la factibilidad de agredir patrimonialmente al deudor, a fin de obtener la satisfacción de su interés, mediante los mecanismos legales. Cuando esto sucede se ingresa a la etapa de la responsabilidad, en donde se concreta la reacción del ordenamiento jurídico ante una conducta antijurídica efectuada por el deudor (incumplimiento), procurando satisfacer el interés del acreedor. Tanto la ejecución forzada como la indemnización de daños y perjuicios que opera en caso de incumplimiento, no constituyen nuevas obligaciones derivadas del acto ilícito incumplimiento; ni tampoco apuntando fundamentalmente al cumplimiento por equivalente, cabe entender que habría una obligación accesoria a la originaria. En todos los supuestos estamos en presencia del mismo derecho subjetivo de crédito, el que

¹³⁷

file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/CASASSA_CASANOVA_SERGIO_DEBIDO_PROCESO.pdf

¹³⁸ DIEZ PICAZO, Luis; Sistema de Derecho Civil; Volumen II; Novena Edición; Madrid, 2001; Tecnos; Pág. 120.

en caso de la ejecución indirecta (Indemnización dineraria) aparece inalterado en sí mismo aunque con una mutación o simple modificación en el objeto”¹³⁹.

Nosotros consideramos que en efecto la responsabilidad es un elemento de la obligación, inescindible de su otro elemento la deuda, pues, vincula el patrimonio del deudor a la satisfacción del interés del acreedor en caso de no realizarse voluntariamente la prestación debida; empero ello no impide considerar la responsabilidad patrimonial como principio del proceso de ejecución, pues, la sujeción y posterior realización de ese patrimonio, solo es posible a través de la actividad jurisdiccional. Como lo afirma LIEBMAN, citado por al antes nombrado autor nacional, “la acción y responsabilidad ejecutiva son posiciones subjetivas de derecho procesal, puesto que ambas están en relación con la potestad jurisdiccional del Estado, la primera como derecho de provocar su ejercicio, y la segunda como sujeción a los efectos que de ella derivan”¹⁴⁰.

En esa misma tesis, se ubica LINO PALACIOS, cuando señala que “en relación con los bienes sobre los cuales puede seguirse ejecución, rige el principio de que el patrimonio del deudor constituye la prenda común de los acreedores. De allí que en tanto no medie alguna excepción establecida por la ley, todo los objetos corporales e inmateriales de una persona susceptible de tener un valor, se hallan afectados a aquella garantía y son, por lo tanto, ejecutables”¹⁴¹.

Como no podía ser de otro modo, la agresión contra el patrimonio del deudor tiene regulación expresa en el Código Procesal Civil en lo concerniente tanto al proceso cautelar como al proceso de ejecución de resoluciones judiciales. Así, su artículo 642° prescribe que “Cuando la pretensión principal es apreciable en dinero, se puede solicitar embargo. Este consiste en la afectación jurídica de un bien o derecho del presunto obligado, aunque se encuentre en posesión de tercero, con las reservas que para este supuesto señala la ley”; el artículo 692°-A señala que, “si al expedirse el auto que resuelve la contradicción y manda llevar adelante la ejecución en primera instancia, el ejecutante desconoce la existencia de bienes de propiedad del deudor, aquel solicitará que se requiera a este para que dentro del quinto día señale uno o más bienes libres de gravamen o bienes parcialmente gravados, a efectos que, con su realización, se cumpla el mandato de pago, ...”; finalmente, su artículo 716° prescribe que para la ejecución de sentencia que ordena el pago de cantidad líquida o hubiese liquidación aprobada, se concederán a solicitud de parte, medidas de ejecución con arreglo al Subcapítulo sobre medidas cautelares para futura ejecución forzada, es decir, para la futura realización de los bienes del deudor con los cuales se haga pago al acreedor.

¹³⁹ PIZARRO, Ramón D.; VALLESPINOS, Carlos G.; Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones 1; Editorial Hammurabi; 1era edición, 2da reimpresión; Buenos Aires, 2006; Pág. 65.

¹⁴⁰ CASASSA CASANOVA, Sergio; *Ibidem*.

¹⁴¹ PALACIO, Lino Enrique; Manual de Derecho Procesal Civil; Abeledo Perrot; 17 Edición; Buenos Aires, 2003; Pág. 669.

El Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil siguiendo la normativa argentina y española antes citada, recoge este principio e implícitamente la inserta en la modificación del artículo 658º, en estos términos:

“Artículo 658º.-Responsabilidad patrimonial. El ejecutado responde con todos sus bienes presentes y futuros para el cumplimiento de sus obligaciones, salvo las restricciones establecidas por la ley”.

38. Principio Dispositivo

Es a GONNER a quien se le atribuye la determinación del Principio Dispositivo: *“Wo Kein Kligger ist da ist Kein Kligger”* (“donde no hay actor no hay juez”¹⁴²). La ejecución de sentencia sea que se conciba como un proceso o como la etapa final del proceso con sentencia de condena, requiere de la petición del vencedor de la litis para que se active, esto es, la solicitud del vencedor para que se cumpla lo juzgado. Y ello en razón que luego que se genere la sentencia firme que ordena al vencido dar un bien, hacer o no hacer una actividad en favor del vencedor, puede que este cumpla el mandato sin necesidad de nuevo apremio judicial. De allí deducimos que Principio Dispositivo es de aplicación también a la ejecución de sentencia.

El Principio Dispositivo como lo define DEVIS ECHEANDIA, reconoce en las partes la facultad de iniciar el juicio formulando la demanda y proporcionar los elementos para su decisión (peticiones, excepciones, recursos, pruebas)¹⁴³. Principio que aparece expresamente establecido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil por el cual se establece que, “El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos”.

La libre demandabilidad que fluye de este Principio, aparece consagrada en el artículo 694º del Código Procesal Civil cuando prescribe que *“se puede demandar ejecutivamente las siguientes obligaciones: 1. Dar; 2. Hacer; y, 3. No Hacer.”*

El brocardico *nemo iudex sine actore*, importa aquí que el demandante vencedor, si bien no requiere presentar una nueva demanda para obtener la materialización de lo que se le ha ordenado en su favor en la sentencia, sin embargo, deberá solicitarlo mediante un escrito simple una vez que los autos retornan al juez de primer grado o cuando se declara consentida la sentencia por él emitida. Al respecto, comenta LEDESMA NARVAEZ *“que la ejecución de*

¹⁴² <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/10776/11270>

¹⁴³ DEVIS ECHEANDIA, Hernando; *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, 2da Edición; Temis, Bogotá, 2009, Pág. 58.

resoluciones judiciales procede a pedido de parte por tanto le corresponde al acreedor solicitar que se requiera por cédula al ejecutado para el cumplimiento de lo obligado”¹⁴⁴.

Cabe agregar, que la solicitud para que el juez exija al demandado vencido que cumpla lo ordenado en la sentencia se presenta también como una carga, pues, de no ejercerlo su derecho a la ejecución de la sentencia podría prescribir, considerando que el artículo 2001° del Código Civil señala que prescriben, salvo disposición diversa de la ley, a los diez años, la acción que nace de una ejecutoria (*actio iudicati*). La carga como lo explica VESCOVI, es un imperativo del propio interés, el que cumple con el imperativo favorece su interés y no el ajeno, su incumplimiento no genera sanción alguna, pero creará una situación ventajosa para el contrario¹⁴⁵, en este caso, concretamente como ya se dijo, el inicio del plazo de prescripción.

El Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil, lo regula de esta forma:
“Artículo 656.- Iniciativa de parte. Las sentencias se cumplen obligatoriamente desde su notificación. Los actos de ejecución se realizan a iniciativa de parte salvo en situaciones en las que el ejecutante se encuentre en manifiesta situación de vulnerabilidad”.

39. Principio de Actividad Sustitutiva de la Conducta del Ejecutado

ASENCIO MELLADO señala que además del principio Dispositivo, y el hecho que la ejecución forzosa es una actividad estrictamente jurisdiccional, se eleva como principio informador, el que la ejecución forzada solo se pone en marcha cuando el condenado no cumple voluntariamente las conductas que se le han impuesto en una determinada resolución o las ha asumido contractualmente haciéndolo constar en un título ejecutivo. Por tal razón, se afirma que esta actividad es sustitutiva, ya que el cumplimiento voluntario eximiría a los tribunales de intervenir para asegurar la eficacia de los derechos judicialmente declarados o los deberes libremente asumidos¹⁴⁶.

En esa línea, MONTERO AROCA agrega que, en efecto, *“la actividad jurisdiccional ejecutiva es sustitutiva de la conducta que debiera haber realizado el ejecutado, si voluntariamente hubiera procedido a cumplir la prestación contenida en el título ejecutivo. Ello es posible porque se considera jurídicamente fungible la actividad del ejecutado sobre su patrimonio, esto es, porque algunas conductas personales privadas pueden ser sustituidas de derecho por medio del ejercicio de la potestad pública atribuida al*

¹⁴⁴ LEDESMA NARVAEZ, Marianella; Tomo I; Comentarios al Código Procesal Civil; Gaceta Jurídica; Lima, 2018; Pág. 38.

¹⁴⁵ VESCOVI, Enrique; Teoría General del Proceso; 2da Edición; Temis; Santa Fe de Bogotá; 1999; Pág. 213.

¹⁴⁶ ASENCIO MELLADO, José M.; Derecho Procesal Civil; 5ta Edición; Tirant Lo Blanch; Valencia, 2010; Pág. 2521, 252.

tribunal”¹⁴⁷; y sobre la *fungibilidad* de la conducta del ejecutado, DE LA OLIVA SANTOS, citando a CARRERAS, distingue entre *fungibilidad natural* y *fungibilidad jurídica*; la primera, ocurre cuando dicha conducta puede “*ser sustituida por otro que carece de imperium, y sin necesidad de penetrar en la esfera jurídica del sustituto, esto es, la posibilidad en el orden fáctico de que otro haga lo mismo que debiera hacer el destinatario de un imperativo jurídico para cumplirlo o para reparar la lesión injusta producida por la infracción de un deber; y la segunda, alude a la posibilidad de que una conducta privada venga sustituida por la del juez executor o, lo que es igual, la posibilidad en el orden jurídico, de que el juez logre un resultado equivalente (perfecta o imperfectamente equivalente) al del cumplimiento del imperativo jurídico al de la conducta que repararía una lesión injusta de bienes jurídicos de un sujeto o restablecer el equilibrio patrimonial alterado por la infracción de un deber*”¹⁴⁸.

Nuestro Código Procesal Civil igualmente en ejecución de sentencia concede un plazo determinado para que el ejecutado cumpla voluntariamente lo allí ordenado; y solo vencido el mismo sin que se cumpla, entonces se habilita las medidas ejecución destinada a sustituir la voluntad rebelde del ejecutado. En sede nacional, el artículo 690-C del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1069, prescribe que “*El mandato ejecutivo, dispondrá el cumplimiento de la obligación contenida en el título; bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada, ...*”. Y al respecto, comenta LEDESMA NARVAEZ que la “*ejecución de resoluciones judiciales, se inicia con el requerimiento al condenado a cumplir con la prestación ordenada con la resolución judicial firme. Se trata de una exigencia, de un requerimiento de una intimación que se hace -en atención al título de ejecución- para que cumpla con su obligación. Si vencido el plazo fijado en el mandato que contiene la intimación del obligado, no se satisface esta la exigencia, el ejecutante debe solicitar el inicio de la ejecución forzada*”¹⁴⁹. RAMOS MENDEZ citado por HINOSTROZA MINGUEZ, señala que “*la ejecución prescinde de la voluntad del deudor para el cumplimiento; supone adentrarse en su esfera jurídica para compeler su voluntad o afectar su patrimonio a la efectiva tutela del acreedor. La ejecución supone coacción sobre el deudor. Es irrelevante para la ejecución el cumplimiento voluntario del pronunciamiento jurisdiccional. Este excluye precisamente la actividad ejecutiva*”¹⁵⁰.

40. Principio Impulso de Parte

¹⁴⁷ MONTERO AROCA, Juan; Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil; Tirant Lo Blanch; Valencia, 2004; Pág. 511.

¹⁴⁸ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; Derecho Procesal Civil. Ejecución Forzosa; Editorial Universitaria Ramón Areces; Madrid, 2003; Pág. 25

¹⁴⁹ LEDESMA NARVAEZ, Marianella; Manual de Actualización Civil Y Procesal Civil; Gaceta Jurídica; Lima, 2010; Pág. 60

¹⁵⁰ HINOSTROZA MINGUEZ, Albert; Proceso de Ejecución; 3ra. Edición; Jurista Editores; Lima, 2008; Pág. 24.

En el proceso de ejecución de sentencia el impulso de parte se hace preponderante, pues una vez vencido el plazo dispuesto por el juez para el cumplimiento voluntario del vencido y no lo hace, será de cargo del vencedor solicitar la ejecución forzada a través de la medida para la ejecución, o si ya contara con medida cautelar previa, dar inicio a la realización de los bienes del deudor, mediante la valorización y su consecuente remate. Por ello, el artículo 715° del Código Procesal Civil prevé que, *“Cumplido el plazo previsto en las disposiciones generales, si hubiera cuaderno cautelar conteniendo cualquier medida concedida, éste se agregará al principal y se ordenará la refoliación a fin de ejecutarse. Caso contrario, a petición de parte, se ordenará las medidas de ejecución adecuadas a la pretensión amparada”*.

Y el impulso de parte se justifica en la ejecución de sentencia dado que durante el proceso pueden presentarse diversas situaciones referidas al cumplimiento directo, parcial o total, condonación, novación, compensación entre otros pactos celebrados entre las partes; tal como lo previene el artículo 339° del mismo Código cuando prescribe que, *“aunque hubiera sentencia consentida o ejecutoriada, las partes pueden acordar condonar la obligación que ésta contiene, novarla, prorrogar el plazo para su cumplimiento, convenir una dación en pago y, en general, celebrar cualquier acto jurídico destinado a regular o modificar el cumplimiento de la sentencia. Sin embargo, dicho acto jurídico no tiene la calidad de transacción ni produce los efectos de ésta”*.

Los actos procesales que son de cargo del ejecutante están referidos a:

- solicitar se requiera al demandado cumplir con lo ordenado en la sentencia bajo apremio de ejecución forzosa.
- solicitar se haga efectivo el apercibimiento decretado de ejecución forzosa.
- la solicitud para que se requiera al vencido señalar bienes libres de su patrimonio. (Art. 692°-A)
- solicitar las medidas para la ejecución (Art. 715° *in fine* y Art. 716°)
- abono de las tasas pertinentes
- abono de los honorarios de los peritos y martillero
- presentación de las publicaciones requeridas
- Solicitar la adjudicación si a la tercera convocatoria a remate no se presentan postores (Art. 742°)-

El impulso procesal de parte no excluye el Principio Dirección del Proceso que exige del juez conducir un debate con respeto a los derechos procesales sustanciales de las partes y velar por la pronta resolución de la litis, y en su caso de su ejecución. Así se encuentra plasmado en distintas normas de nuestro Código Procesal Civil:

- Una vez trabada la medida de ejecución, el juez nombra los peritos que tasarán el bien embargado, fijar el plazo para hacerlo y señalar el monto de sus honorarios (Art. 728º)
- Si la tasación es observada, el juez corre el traslado pertinente y vencido el plazo para absolverlo, resuelve el incidente (Art. 730º)
- Aprobada la tasación se convoca a remate y se fijan los honorarios del martillero (Art. 731º y 732º).
- Rematado el bien gravado, se emite el título judicial de dominio, se ordena su inscripción registral de ser el caso, y se dispone el pago al ejecutante (Art. 738º y Art. 739º).
- Al disponerse el pago al ejecutante, el Juez debe ordenar al Secretario de Juzgado liquidar los intereses, costas y costos del proceso, dentro del plazo que fije, bajo responsabilidad por la demora (Art. 746º).
- La liquidación es observable dentro de tercer día, debiendo proponerse en forma detallada. Absuelto el traslado de la observación o en rebeldía, se resolverá aprobándola o modificándola y requiriendo su pago.

Par el caso del Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil, se ha llegado a establecer un listado de los denominados actos ejecutivos destinados a hacer efectivo lo ordenado en la sentencia, que requieren petición de parte:

“Artículo 664.- Ejecución de obligación de dar bienes, hacer o no hacer. En los casos de ejecución de obligación de dar bienes, hacer o no hacer, y especialmente en casos de mandatos sin contenido patrimonial, el juez puede, a pedido de parte, determinar los actos ejecutivos necesarios para la obtención de tutela específica o del resultado práctico equivalente. Los actos ejecutivos buscan la obtención de tutela específica y pueden ser los siguientes:

1. *Medidas ejecutivas*
 2. *Imposición de multa coercitiva, fija o progresiva.*
 3. *Destrucción o paralización de obras.*
 4. *Suspensión e impedimento de cualquier actividad o servicio.*
 5. *Limitaciones o prohibiciones dirigidas a las partes o a cualquier tercero.*
 6. *Destitución del funcionario público, ante la renuencia de cumplimiento del mandato.*
 7. *Detención coercitiva, hasta por 48 horas, en los casos en que el ejecutado no cumpla con la obligación de hacer o no hacer infungible dispuesta en la sentencia, y ninguno de los actos ejecutivos decretados por el juez hayan sido eficaces.*
 8. *Inscripción en los registros de deudores judiciales morosos.*
- Sin perjuicio de lo solicitado por el ejecutante, el juez puede adoptar los actos ejecutivos que sean más efectivos a fin de satisfacer su derecho, atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad de su mandato, procura”.*

“Artículo 665.- Medida ejecutiva sobre dinero en instituciones financieras. A pedido de parte, el juez ordena la retención de sumas de dinero depositadas en cuentas bancarias, debiendo la institución financiera inmovilizar la suma respectiva y entregarla al ejecutante previa autorización judicial. El ejecutante tiene la carga de proveer al juez de la liquidación actualizada de la deuda. Asimismo, el ejecutante puede indicar bienes para que sean objeto de ejecución, en caso el monto de la medida de retención no cubra el importe total. Para la ejecución de la medida ejecutiva son aplicables, en lo que fuera pertinente, las reglas del capítulo II de este libro”.

41. Principio de Economía Procesal

En el proceso de ejecución de sentencias, es imperativo reducir los costos del proceso (economía de gasto), impedir el aletargamiento del mismo (economía en el tiempo) y buscar mayor eficiencia en la dispensa de los actos procesales (economía de esfuerzo); en razón que del debate respecto del derecho reclamado por el demandante ha sido ya zanjado, de modo que, la situación de insatisfacción o perturbación de derecho que generó la Litis y se mantuvo durante el proceso cognitivo, debe ser superado lo más pronto posible y de forma más simple y accesible para el vencedor de la litis.

En lo referido a la celeridad procesal (economía en el tiempo) ha señalado PARRA QUIJANO que el sustento para justificar los términos más breves, se encuentra en que produce más alarma social una obligación incumplida, que la simple o presunta posibilidad de que se haya incumplido. En los procesos declarativos los plazos son generosos, en el proceso ejecutivo es posible que notificado el mandamiento de pago, “si el ejecutado no opone excepciones oportunamente, el juez ordene por medio de auto que no admite recurso, el remate y autovalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costa a ejecutado”¹⁵¹.

La situación actual de nuestro proceso de ejecución de sentencia, principalmente en la recuperación de créditos (sentencias con mandato de pago de suma dineraria) evidencia una clara inobservancia de este principio, tal como lo revela un informe al mes de Junio del año 2016 generado por el Banco Mundial, donde se indica en lo referido a la calidad del proceso judicial en cumplimiento de contrato, en un rango de cero a dieciocho, nuestro país solo alcanza la calificación de 8.5¹⁵²:

¹⁵¹ PARRA QUIJANO, Jairo; Efectividad y Ejecución de las Resoluciones Judiciales; Palestra; Lima, 2014; Pág.206.

¹⁵² <http://espanol.doingbusiness.org/data/exploretopics/enforcing-contracts>

ITEM	ECONOMIA	CUMPLIMIEN TO DE CONTRATOS DAF	CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CLASIFICACIÓN	TIEMPO	COSTO (% DE CANTIDAD DEMANDA)	INDICE DE CALIDAD DE PROCESOS JUDICIALES (0-18)
1	Brasil	67.41	37	731.0	20.7	13.6
2	Argentina	64.81	50	660.0	22.5	11.5
3	Paraguay	59.77	74	606.0	30.0	9.5
4	Colombia	34.29	174	1288.0	45.8	9.0
5	Chile	62.81	56	480.0	28.6	9.0
6	Perú	60.70	63	426.0	35.7	8.5

ITEM	ECONOMIA	CUMPLIMIEN TO DE CONTRATOS DAF	CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CLASIFICACIÓN	TIEMPO	COSTO (% DE CANTIDAD DEMANDA)	INDICE DE CALIDAD DE PROCESOS JUDICIALES (0-18)
1	Australia	79.72	3	395.0	21.8	15.5
2	Croacia	75.87	7	572.0	16.7	15.0
3	Singapur	83.61	2	164.0	25.8	15.0
4	Reino Unido	69.36	31	437.0	43.9	15.0
5	Estados Unidos	79.06		370.0	22.9	15.0

En otro informe de la misma entidad, al año 2011 señalaba que en nuestro país, el proceso desde su inicio hasta la sentencia firme se tomaba como promedio 171 días, sin embargo, la ejecución de sentencia discurría en 175 días; es decir, el cumplimiento de la sentencia en nuestro país tiene mayor demora que el mismo proceso que produce la sentencia¹⁵³.

El autor nacional CASASSA CASANOVA ha postulado algunas reformas para la ejecución forzosa, que tienen como sustento la economía en costo, de tiempo y de esfuerzo¹⁵⁴, así propone:

En la Tasación:

- “La posibilidad que el ejecutante adjunte una tasación comercial actualizada, expedida por una entidad colegiada (Colegio de Tasadores del Perú) o un perito inscrito en la REPEJ”.
- “Nombrar un solo perito en vez de dos. En la práctica no hay diferencia alguna. Pues siempre coinciden en el informe. Es más lo hacen conjuntamente, y lo único que se logra es encarecer los costos del proceso”.
- “Desde el momento que el juez designa al perito debe fijar sus honorarios, ya que las características del bien se conocen desde ese

¹⁵³ <http://espanol.doingbusiness.org/data/exploreconomies/peru/enforcing-contracts>

¹⁵⁴ CASASSA CASANOVA, Sergio; y otros; Proceso y Constitución - Efectividad y Ejecución de las Resoluciones Judiciales; Palestra; Lima, 2014; Pág. 612 y ss.

momento. Adicionalmente, se deberá requerir a los ejecutados y ocupantes del bien a fin de que presten las facilidades del caso, bajo apercibimiento de realizarse con la documentación existente”.

- “Otorgar un plazo breve a los peritos para la aceptación del cargo, bajo apercibimiento de multa y suspensión en sus funciones. Esto evitará que muchos peritos dejen abandonados los encargos y sean más diligentes en su función”.
- “Se exija como requisito de admisibilidad, que para observar la tasación se adjunte un informe pericial; pues el tema es muy técnico y solo si está sustentado en prueba documental (otro informe) deberá admitirse”.

En el Remate Judicial:

- Nombrar a un ejecutor judicial para los remates de inmuebles, a fin de que el mismo –siendo este parte del Poder Judicial- despache directamente con los jueces ejecutores y así obviar ciertos ritualismos innecesarios.
- Reducir los días de publicación en el diario oficial El Peruano de seis a tres días, se cree un link en fon del Poder Judicial pueda colgar los avisos de remate y la foto del inmueble, así habría mayor demanda y permitiría un mejor precio sobre el bien y una adjudicación más pronta.

En la Adjudicación de Postores

- Permitir la toma de posesión, vencido el plazo de ley, pese a la apelación (otorgando una garantía para resarcir los eventuales daños y perjuicios que genera la revocación de la medida), no solo se incentivaría la participación en los remates, sino además desalentaría la impugnación maliciosa e injustificada de los ejecutados que solo pretenden retardar la ejecución.

En lo que concierne a la concentración de actos procesales, vale remitirnos a lo señalado respecto al principio Dirección del Proceso precedentemente.

En este apartado cabe destacar que el precitado Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil busca extender a la ejecución de bienes inmuebles la actual ejecución forzada de bienes muebles regulada por la Ley de Garantía Mobiliaria (Ley N^o 28677¹⁵⁵), esto es, incorporando la adjudicación directa por el ejecutante, la venta privada por el ejecutante perteneciente al sistema financiero y la venta judicial:

¹⁵⁵ <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20795/225805/08.+07-Ley28677.pdf/0f93e096-e293-45ef-b9cf-f0bb2cdc0301>

“Artículo 726-A.- Modalidades de ejecución forzada. La ejecución forzada puede darse mediante los siguientes actos:

1. *Adquisición directa del bien por el ejecutante.*
2. *Venta directa.*
3. *Remate”.*

Con respecto a la venta judicial, el Proyecto de Reforma retoma lo ya regulado por la Ley N° 30229 sobre el remate judicial electrónico que se viene implementando progresivamente en todo el país, contando desde el año 2016 con la Directiva N° 008-2016-CE-PJ que norma el procedimiento específico aprobado mediante Resolución Administrativa N 211-2016-CE/PJ¹⁵⁶. El Proyecto, como es comprensible no excluye el **remate presencial** dirigido por martillero público hábil en los lugares donde no sea posible aplicar el remate electrónico.

42. Principio de Colaboración

El Principio de Colaboración en el proceso de ejecución tiene por objeto combinar acciones de los sujetos procesales incluso terceros a efectos de obtener la materialización de aquello que ha sido ordenado en la sentencia.

Este principio tiene su basamento en al derecho del vencedor de la litis a la efectividad de la tutela jurisdiccional reconocida mediante sentencia firme, derecho que se deriva del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consagrado en el artículo 139° de nuestra Constitución Política; el cual implica que cada acto procesal ejecutivo sea eficiente y eficaz para lograr lo ordenado en la sentencia; dicho de otro modo, el derecho a la ejecución de la sentencia exige un mayor involucramiento de los sujetos procesales e incluso de los terceros en la pronta y plena satisfacción del derecho reconocido luego de un generalmente prolongado debate cognitivo.

Parte esencial de la efectividad de la ejecución forzada requiere el acopio de información sobre el patrimonio del ejecutado, de allí que PEREZ RAGONE, señale que estamos frente a una disyuntiva sobre quién puede y debe aportar el material fáctico y probatorio para las decisión y adopción de la medida ejecutivas por parte de los órganos de ejecución. La alternativa entre el aporte de parte versus el aporte por el órgano de ejecución de oficio¹⁵⁷.

Dado que el proceso aún en su fase de ejecución forzada revela antagonismo entre las partes desde que el ejecutado no cumple voluntariamente con lo ordenado en la sentencia, la cooperación se presenta entre el juez y el

¹⁵⁶

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f82c6b804e644fc7ba68fbb2f22aa689/RA_211_2016_CE_PJ+-24_08_2016.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f82c6b804e644fc7ba68fbb2f22aa689

¹⁵⁷ PEREZ RAGONE, Alvaro; Op Cit; Pág. 709.

ejecutante y entre el ejecutado y el juez. En el primer caso, se concreta con los actos indagatorios respecto de la identificación y localización de los bienes del ejecutado que servirán para su realización y posterior pago del crédito reconocido al ejecutante. El juez en su caso, proveerá de las medidas pertinentes a solicitud del ejecutante para identificar y ubicar tales bienes, verbigracia, requerir informe a entidades públicas y privadas sobre el registro o posesión de bienes de dominio del ejecutado. En el segundo caso, corresponderá al ejecutado trasladar al órgano judicial la información que ostenta respecto de sus bienes, esto es, revelar aún contra su voluntad la identificación y ubicación de sus bienes o créditos del cual es titular ante terceros.

Como la requerida cooperación está configurada como un deber procesal, su inobservancia por el ejecutado es pasible de sanción, que en el Derecho Comparado va desde la sanción económica (con la imposición de multas), liquidación judicial (declaración de quiebra), descalificación como sujeto de crédito e incluso su represión penal.

VILLA señala que hasta hace mucho tiempo hablábamos esencialmente del principio de probidad, lealtad y buena fe procesal, que tenía como destinatario a las partes y era el juez quien velaba por su cumplimiento, la preocupación principal se centraba en evitar el actuar abusivo, temerario o malicioso en el proceso civil, se concebía el proceso como contienda y se preocupaba de lograr el reto de ciertas reglas mínimas de combate. No prescribía acciones positivas a cargo de las partes y del juez, ni exigía comportamiento en favor del contrario, sino que pretendía que se omitiera las conductas negativas inapropiadas o de mala fe. El cambio ha operado no tanto desde lo normativo sino desde la hermenéutica y desde lo cultural. El proceso civil actual exige que el juez actúe con compromiso y que contrarreste la desigualdad de oportunidades que presten las partes. Es decir, el principio de colaboración pretende impedir que uno de los litigantes adquiera beneficios como consecuencias de una actividad desleal, aprovechando la situación de desventajas en que se centra la parte contraria.¹⁵⁸

En efecto, para MITIDIERO, el proceso civil ha pasado históricamente por tres etapas, el primero, que consagró el proceso **isonómico**, en que el juez se hallaban en el mismo nivel que las partes, donde tanto el proceso como la búsqueda de la verdad en si quedan en manos de los justiciables (propio del proceso romano); luego, el proceso **asimétrico** de corte publicista, producto de una organización social de tipo jerárquico y de la consolidación del Estado Moderno, donde la relación entre las partes y el juez es vertical y el juez se encuentra en una cúspide del triángulo, con mayores poderes, especialmente en lo que hace la indagación de la verdad de los hechos; finalmente, el proceso **cooperativo**, que desempeña doble función, paritario en el diálogo y asimétrico

¹⁵⁸ VILLA, Pedro Sebastián; Op Cit; Pág. 162,163,

en la decisión¹⁵⁹, propio de un Estado Constitucional; evolución que ha hecho posible la transformación o superación del Principio de la buena fe por el Principio de Cooperación.

La cooperación, -sigue el citado autor- no solo es exigible a las partes sino también a terceros ajenos al mismo, y claro está al mismo juez, quien debe conducir el proceso de modo activo pero diagonal. Resalta que no se trata de colaboración entre las partes. Las partes no colaboran ni deben colaborar entre sí, sencillamente porque obedecen a diferentes intereses en lo que respecta al objeto del litigio. La colaboración se verifica a partir de la prevención que deben ser adoptada por el juez en la conducción del proceso. El juez tiene los deberes de esclarecimiento, prevención, consulta y auxilio para con los litigantes. Es así como funciona la cooperación Estos deberes consustancian las reglas que están siendo enunciados cuando se habla de colaboración en el proceso civil¹⁶⁰.

Para MUÑOZ SABATE, la LEC de España deduce el Principio de Cooperación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, por el cual se considera que resulta repulsivo a la efectividad de la ejecución de la sentencia, el de arrojar al ejecutante hacia nuevas acciones o recursos para obtener la satisfacción completa de sus derechos e intereses ya reconocidos por sentencia firme. Afirma, que para que la actividad ejecutiva a través de los embargos sea eficaz, precisa en muchas ocasiones de una previa actividad heurística, habida cuenta de que ningún deudor siente excesiva inclinación a proporcionar el inventario de su patrimonio. Esta actividad heurística debe dejar de ser una carga exclusiva del ejecutante para convertirse a su vez en función que atañe al *officium iudicis*.¹⁶¹

Sobre la intimación al deudor de revelar bienes libres y la gestión indagatoria del acreedor sobre el patrimonio del deudor, ha señalado ARIANO DEHO, que si queremos que sea en el proceso de ejecución, donde en definitiva el ejecutante obtenga la concreta tutela de su derecho, “no se debe dejar al acreedor desamparado, constituyendo un deber del Estado a través de sus órganos jurisdiccionales, el poner toda su energía para lograr la efectividad de la tutela, y el primer paso, el ineludible paso, es la localización o ubicación de los bienes a embargar”¹⁶². La misma autora nacional citaba a COMOGLIO para establecer algunas de las medidas que el Derecho Comparado ofrecía: así señala que:) o “se opta por insistir en procedimientos preliminares de determinación y sobre sanción de tipo compulsorio, que induzcan al deudor (o eventualmente también a terceros) a ofrecer una real colaboración a los órganos jurisdiccionales de la ejecución, mediante informaciones ofrecidas sobre la existencia , sobre a

¹⁵⁹ MITIDIERO, Daniel; La Justicia Civil en el Estado Constitucional, Palestra; Lima, 2016; Pág. 127.

¹⁶⁰ MITIDIERO, Daniel; La justicia Civil en el Estado Constitucional; Palestra; Lima, 2016; Pág. 60, 61

¹⁶¹ MUÑOZ SABATE, Luis; Técnica Procesal; Bosch Editor; Barcelona, 2012; Pág. 288.

¹⁶² ARIANO DEHO, Eugenia; Problemas del Proceso Civil, 2003, P.

localización y sobre la ubicación de bienes expropiables; o, b) se opta por un auténtico reforzamiento de los poderes de búsqueda y de investigación atribuidos al juez y a sus auxiliares, o eventualmente también a otro órgano público de justicia, accediéndole a las funciones cognoscitivas y persecutorias ejercitables también de oficio, con o sin la colaboración de los sujetos pasivos y de terceros”¹⁶³.

En materia cautelar nuestro proceso civil carga al demandante la ubicación, indicación, selección e individualización de los bienes a embargar (artículo 610^o)¹⁶⁴; empero en la fase de ejecución de sentencia se intima al vencido a delatar los bienes libres de gravamen o gravados parcialmente, para ser susceptible de realización. Los apremios para que el demandado delate sus bienes, han ido variando en pos de una mayor efectividad. Originalmente el Código requería dicha información bajo apercibimiento de declararse su disolución y quiebra, (texto original del artículo 703^o), luego el trámite de insolvencia se derivó al Indecopi (artículo 692^o-A incorporado mediante el Decreto Legislativo N° 1069); no obstante, como lo revelara el Informe de Consultoría del Consejo Nacional de Competitividad del Ministerio de Economía¹⁶⁵, esta medida resultó inoperante (Solo el 3% de estos procedimientos seguían su curso regular y culminaban con la liquidación del patrimonio del deudor concursado), onerosa (Los costos de estos procedimientos eran asumidos por el Indecopi; desde el inicio de un procedimiento hasta la convocatoria a junta de acreedores, sin reembolso por ser un proceso derivado de un mandato judicial) e improductivo (El 73% de estos procedimientos se iniciaron respecto de acreencias que no cumplían con la cuantía que exige el artículo 26 de la Ley Concursal para el inicio de un procedimiento concursal ordinario a pedido del acreedor); finalmente, se distorsionó el sistema de tutela del derecho del crédito, al generar severas dificultades para la recuperación del crédito; por estas razones se puso fin al procedimiento concursal por mandato judicial y en su lugar, se varió el apremio a la declaración de deudor judicial moroso e inscripción de dicho estado en el Registro de Deudores Judiciales Morosos, a solicitud del ejecutante (Ley N° 30201).

Con relación al Registro de Deudores Judiciales, resalta ROCA MENDOZA que, en vez de castigar al deudor se instaura un incentivo a fin de que el deudor ejecutado cumpla con el pago judicialmente ordenado o señale bienes pasibles de realización a efectos de que el derecho de crédito sea satisfecha prontamente; asimismo, se instaura un mecanismo para que partir de información objetiva los acreedores asuman adecuadamente el riesgo de contratar con deudores que anteriormente no pudieron satisfacer acreencias

¹⁶³ ARIANO DEHO, Eugenia; Problemas del Proceso Civil; Jurista Editores; Lima, 2003; Pág. 344

¹⁶⁴ Artículo 610^o del Código Procesal Civil.- “El que pide la medida debe: ... 3. Indicar, si fuera el caso, los bienes sobre los que debe recaer la medida y el monto de su afectación; ...”.

¹⁶⁵ [http://www.revistaslegis.com/BancoMedios/Documentos%20PDF/foro%2046%20el%20fin%20del%20procedimiento%20\(pl\).pdf](http://www.revistaslegis.com/BancoMedios/Documentos%20PDF/foro%2046%20el%20fin%20del%20procedimiento%20(pl).pdf)

puestas a cobro judicialmente, siendo que, o eviten dicho riesgo o que adecuen las garantías para la satisfacción del crédito. Es decir, además de los medios de ejecución, se han adoptado medidas coercitivas, que consisten en un agravamiento de la sanción contra el obligado, en la amenaza de una lesión a su interés, más grave que aquella que ocasiona el incumplimiento, con el objeto de influir en su voluntad para inducirlo a cumplir –de manera espontánea- con su deber. En tal sentido del estado de represión se pasa al Estado de coerción para que la voluntad del deudor de cumplir se manifieste o de lo contrario sus expectativas de celebrar negocios posteriormente decaerán¹⁶⁶.

Propone ROCA MENDOZA¹⁶⁷ que la inscripción en el registro de Deudores Judiciales Morosos, tenga los mismos efectos previsto para la situación de quiebra en el artículo 100° de la Ley del Sistema Concursal¹⁶⁸, esto es, que “mientras dure este estado, esté impedido de: a) Constituir sociedades o personas jurídicas, en general, o de formar parte de las ya constituidas; b) Ejercer cargos de director, gerente, apoderado o representante de sociedades o personas jurídicas, en general; c) Ser tutor o curador, o representante legal de personas naturales; d) Ser administrador o liquidador de deudores en los procedimientos regulados en la Ley”¹⁶⁹.

El Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil, se ha replegado respecto de la actuación colaboradora del juez en la indagación del patrimonio del deudor, o de su intimación para que delate su patrimonio, valiéndose solo del apremio de sanción económica a favor del Estado antes que estigmatizarlo como sujeto de crédito:

“Artículo 666.- Multa coercitiva. El juez, de oficio o a pedido de parte, puede imponer multa coercitiva y modificar el valor o la periodicidad de la multa. También puede dejarla sin efecto, total o parcialmente, en caso verifique que: 1. Sea insuficiente o excesiva 2. Exista una medida más efectiva 3. El ejecutado haya cumplido parcialmente con lo ordenado. La multa es exigible desde el día en que se incumpla la decisión y se mantiene vigente hasta que se cumpla íntegramente el mandato judicial”.

43. Principio de Proporcionalidad

Otro de los principios que rige el proceso de ejecución de sentencia es el de Proporcionalidad que tiene directa aplicación a las medidas de ejecución que debe despachar el juez para lograr el cumplimiento forzoso de lo ordenado en la

¹⁶⁶ ROCA MENDOZA, Oreste Gherson; El Registro de Deudores Judiciales Morosos: Impacto profundo en beneficio de los acreedores”; en Gaceta Civil & Procesal Civil, Gaceta Jurídica; Tomo 12; Junio, 2014; Lima; Pág. 35.

¹⁶⁷ ROCA MENDOZA, Oreste Gherson, Op Cit; Pág. 43.

¹⁶⁸ Ley N° 27809.

¹⁶⁹ Rescatado de : <http://blog.pucp.edu.pe/blog/conciliacion/2010/10/>

sentencia firme. El uso de *imperium* a través de la medida de ejecución debe ser razonable (proporcional); armonizar el derecho del ejecutante a obtener la plena satisfacción del derecho reconocido con la dignidad del deudor, evitándose así la actuación arbitraria del poder.

Recordemos, que como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, “El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no” (Fundamento 155 de STC N° 00010-2002-AI/TC¹⁷⁰).

La Doctrina Constitucional ha resaltado los tres sub principios o juicios que lo componen, el de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Así señala GIANCIARDO, que el juicio de adecuación exige que la medida que se pretende adoptar tenga un fin y que dicha medida se adecuada para el logro de ese fin, es decir que sea capaz de conseguir ese objetivo¹⁷¹; el juicio de necesidad exige elegir *entre medidas eficaces el menos restringente*¹⁷²; y el *juicio de proporcionalidad stricto sensu* alude al balance entre costo y beneficios, que las desventajas ocasionadas no sean desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos¹⁷³. En esa misma postura el Tribunal Constitucional señala que en aplicación de este Principio deberá evaluar todas las posibilidades fácticas (idoneidad y necesidad), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adopta (STC N.º 00535-2009-PA/TC¹⁷⁴).

El principio de Proporcionalidad aparece expreso como característica de la medida cautelar en los procesos constitucionales (artículo 15º del Código Procesal Constitucional¹⁷⁵); y de forma implícita en las características de las medidas cautelares civiles, cuando se señala que el Juez, al persuadirse de la verosimilitud del derecho invocado y del peligro de dicho derecho por la demora

¹⁷⁰ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

¹⁷¹ GIANCIARDO, Juan; El Principio de Razonabilidad; Editorial Abaco de Rodolfo Depalma; Buenos Aires, 2004; Pág. 62.

¹⁷² GIANCIARDO, Juan; Op Cit, Pág. 79.

¹⁷³ GIANCIARDO, Juan; Op Cit; Pág. 94.

¹⁷⁴ <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00535-2009-AA.pdf>

¹⁷⁵ Artículo 15º del Código Procesal Constitucional.- “Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, sin transgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 3 de este Código. Para su expedición se exigirá apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión”.

del proceso, o por cualquier otra razón justificable, dictará medida cautelar en la forma solicitada o *la que considere adecuada atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal* (artículo 611º del Código Procesal Civil). La adecuación que señala la norma procesal, alude a la relación de proporcionalidad que debe existir entre la medida de gravamen y el propósito a conseguir.

Ya en el ámbito del proceso de ejecución, diversos autores se han pronunciado sobre la necesidad de compatibilizar la entre la efectividad de la sentencia y la razonabilidad de la medida de ejecución, recatando entre ellos el principio ciceroniano de *mínima malis eligenda*¹⁷⁶; así RAMOS MENDEZ comenta que, “en la ejecución, el instrumental incluye tanto la acción directa como el empleo de medios disuasorios e, incluso el uso de la fuerza, si es preciso. Es puro pleonasma insistir en que la ejecución es “forzosa”. Por otro lado, el límite de la coacción al ejecutado también está claro: la proporcionalidad de los medios usados y la salvaguarda de su dignidad personal”¹⁷⁷. PEREZ RAGONE a su turno resalta la íntima relación entre eficiencia (Maximización de beneficios) de la venta forzosa, remate o subasta, con el principio de proporcionalidad constitucional¹⁷⁸; y en esa línea de pensamiento PARRA QUIJANO opone al Principio de la Satisfacción Máxima de la Pretensión Procesal del Demandante y el Principio del Sacrificio Mínimo del Patrimonio del Deudor, el de Respeto a la Necesidades Primarias o Mínimas del Deudor, y el de Respeto a los Honores y Creencias del Deudor; diciendo del primero que el proceso ejecutivo tiene como finalidad lograr la satisfacción de la pretensión del demandante, de tal manera que hasta que se logre ésta, el proceso ejecutivo existe; y respecto de lo segundo, agrega que se debe evitar que las medidas ejecutivas y en general el proceso ejecutivo sea el administrador de la venganza que muchas veces quiere ejercer el acreedor; el juez al decretar los embargos y secuestros podrá limitarse a lo necesario, el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien, la fuerza coercitiva del Estado no puede ser prestada para colocar al deudor en situación de indigencia, y finalmente que debe haber un retorno al hombre, debe evitarse lesionar su autoestima, que en el caso de la persecución ejecutiva, ningún provecho reportarían a la satisfacción de la pretensión pero si la infieren injuria al timo del deudor¹⁷⁹; finalmente, AZULA CAMACHO citado por HINOSTROZA MINGUEZ, en esa misma tesis agrega que, “a pesar de que el proceso tiende a obtener la plena satisfacción de la obligación y que todo el patrimonio del deudor responde, éste sin embargo no puede quedar

¹⁷⁶ CICERON, Marco Tulio; Los Oficios; 2da. Edición; Tomo I; Imprenta Real; Madrid, 1788; pág. 311.

¹⁷⁷ RAMOS MENDEZ, Francisco; Hacia una Gestión Moderna y Eficaz de la Ejecución Procesal”; Atelier; Barcelona, 2014; Pág. 16

¹⁷⁸ PEREZ RAGONE, Alvaro; Principios Procesales, Tomo II, Rubinzal – Culzoni Editores; Buenos Aires, 2011; Pág. 730,731.

¹⁷⁹ PARRA QUIJANO, Jairo; Efectividad y Ejecución de las Resoluciones Judiciales; Palestra; Lima, 2014; Págs. 205, 209.

desprotegido y a merced del acreedor, sino que debe ocasionársele el menor perjuicio posible, concretamente garantizarle la satisfacción de las necesidades esenciales de él y su familia. Precisamente en aras de este principio se declara la inembargabilidad de ciertos bienes y su limitación en otros casos”¹⁸⁰.

En el precitado artículo 664º que nos trae el Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil, veíamos que su parte *in fine* hace expreso este principio, que como repetimos guía también el concesorio de las medidas cautelares en el texto vigente del Código; con la particularidad que con la reforma se concede al ejecutado el derecho de reclamar los actos ejecutivos arbitrarios través de la reconsideración:

“Artículo 664º.- ... Sin perjuicio de lo solicitado por el ejecutante, el juez puede adoptar los actos ejecutivos que sean más efectivos a fin de satisfacer su derecho, atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad de su mandato, procurando en todo momento dictar la medida que menos afecte la esfera jurídica del ejecutado.

Artículo 670.- Reconsideración contra los actos de ejecución. Dentro del plazo de cinco días de notificado con cualquier acto ejecutivo el ejecutado puede alegar la incorrección o la falta de razonabilidad. El reclamo se tramita como recurso de reconsideración”.

44. Principio sobre la Forma de los Actos

La formalidad de los actos procesales consustancia a los fines de seguridad, claridad y eficacia del debate procesal, y aunque la misma puede cumplirse tanto de forma oral como escrita, sin duda que cuando se trata de sobrepasar la voluntad del ejecutado se requiere de mayor precisión y comprobación que mejor consagra el acto escriturado; y de allí que el Código Procesal Civil, regula en primer término y detalle los distintos tipo de medidas cautelares (a las que se remiten las medidas de ejecución) y su forma de ejecución; y en segundo término, se reglan también en detalle, el procedimiento de realización de los bienes gravados (tasación y venta). Sobre este principio ORTELLS RAMOS señala que, en el proceso de ejecución rige por lo general la forma escrita de los actos procesales; por dos razones: a) Como el principal contenido de la actividad procesal no es el debate, como ocurre en la ejecución, la oralidad no es funcional. Esto no excluye aisladas manifestaciones de oralidad en incidentes declarativos relacionados con la ejecución; b) los actos que deben ser realizado sobre el patrimonio del ejecutado, que en diversos supuestos han de tener acceso a registros públicos, requieren una precisión y fijeza que solo se

¹⁸⁰ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto; Op- Cit; Pág. 25

consigue con la escritura¹⁸¹. Del mismo parecer es MONTERO AROCA, al referir que “la actividad ejecutiva no puede responder al principio de oralidad siendo inevitable el de escritura y con él sus consecuencias de dispersión y mediación. La ejecución supone la realización de toda una serie de actos que necesariamente han de realizarse en momentos distintos, no siendo posible la concentración de todos ellos en una audiencia o acto único. La escritura no conduce a la preclusión, a su división en fases rigurosas. En la ejecución es posible reiterar actos e incluso retroceder. La preclusión tiene que referirse a posibles actos del ejecutado, sobre todo en lo que se refiere a la oposición del ejecutado”¹⁸².

Finalmente, cabe citar también a PEREZ RAGONE, cuando señala que la formalidad del acto se vincula al principio de Legalidad pues el poder de ejecución y coercitivo debe desplegarse siempre que se cumpla con los requisitos previstos por ley para dicho propósito; señala además que, “la formalidad en la ejecución no solo tiene como destinatario al Estado en la actuación de la jurisdicción y de los respectivos órgano de ejecución, sino también el ejecutado o deudor para poder actuar previsiblemente frente a la afectación de sus derechos fundamentales invocando toda inobservancia de la legalidad”¹⁸³.

¹⁸¹ ORTELLS RAMOS, Manuel; Op Cit, Pág. 697.

¹⁸² MONTERO AROCA, Juan; Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil; Tirant Lo Blanch; Valencia, 2004; Pág. 513.

¹⁸³ PEREZ RAGONE, Alvaro; Principios Procesales; Tomo II; Rubinzal – Culzoni Editores; Buenos Aires, 2011; Pág. 724.

TITULO IV

LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACTIO IUDICATI

Capítulo I

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

45. Planteamiento del Problema

El Código Civil ha previsto en su artículo 2001º inciso 1ero que prescriben a los diez años, entre otras, la acción que nace de una ejecutoria; de ese modo, se fija el plazo decenal de prescripción de la llamada *actio iudicati* (plazo para el ejercicio de la acción de ejecución de sentencia firme). El Código también prevé las reglas de cómputo de inicio del plazo de prescripción (*diez a quo*) y las reglas sobre la interrupción del plazo. Así:

- Artículo 1993º inciso 1ero.- “La prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho”.
- Artículo 1996º.- “Se interrumpe la prescripción por: 1) Reconocimiento de la obligación; 2) Intimación para constituir en mora al deudor; 3) Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente; y,4) Oponer judicialmente la compensación”.
- Artículo 1998º.- “Si la interrupción se produce por las causas previstas en el artículo 1996, incisos 3 y 4, la prescripción comienza a correr nuevamente desde la fecha en que la resolución que pone fin al proceso queda ejecutoriada”.

La aplicación de las reglas de la prescripción es pacífica con respecto a las acciones sobre derechos reales o personales que son negados por terceros o por el deudor, de modo que, al incoarse la demanda y ser admitida la misma se dispone

el emplazamiento del demandado, con lo cual se produce la interrupción del plazo de la prescripción de la acción. Y sea que el proceso concluya por inactividad de las partes (perención de la instancia) o por rechazo definitivo sin declaración sobre el fondo, sea con ocasión del saneamiento procesal o por sentencia inhibitoria (que admite la nueva promoción de la acción salvado los obstáculos allí advertidos), se reanudará el plazo de prescripción.

No obstante, tratándose de la *actio iudicati* encontramos claras dificultades para la aplicación de las reglas de la prescripción, pues, en primer término la ejecución de sentencia no se activa a través de una demanda y por ende no existe emplazamiento, no admite la perención de la instancia (artículo 350¹⁸⁴) y tampoco existe la posibilidad que concluya con un pronunciamiento inhibitorio ya que solo debe concluir con el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia (artículo 727¹⁸⁵); de ese modo, nos asalta la incertidumbre respecto del inicio del cómputo del plazo prescriptorio, ¿qué acto procesal interrumpe el decurso del plazo?, ¿es posible la reanudación del cómputo del plazo?, ¿estamos realmente ante un plazo de prescripción o de caducidad?.

Las interrogantes resultan relevantes si consideramos que otras legislaciones como la del Código de Enjuiciamiento Civil de España, en su artículo 518^o regula este plazo como de caducidad; en efecto, dicha norma sustantiva señala que, “La acción ejecutiva fundada en sentencia, en resolución del tribunal o del secretario judicial que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso, en resolución arbitral o en acuerdo de mediación caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución”¹⁸⁶. Por otro lado, aparece el análisis de VIDAL RAMIREZ, cuando señala que, “Nosotros, ..., hemos optado por prescindir de la denominada *actio iudicati* y sostener que, de una ejecutoria, cuando es condenatoria, lo que nace es un derecho, el derecho de exigir el cumplimiento de la pretensión que ha sido reconocida y amparada por la sentencia, que, desde que causó ejecutoria, está sometida a un plazo de caducidad. La caducidad del derecho que nace de una ejecutoria debe, pues, entenderse como referida a una sentencia o laudo de condena cuya ejecución es imprescindible para que el accionante pueda hacer efectiva la pretensión generada por el derecho invocado en su demanda. Pero si transcurre el plazo de diez años sin haberse hecho efectivo el derecho que dio

¹⁸⁴ Artículo 350^o del Código Procesal Civil.- “No hay abandono: 1. En los procesos que se encuentran en ejecución de sentencia; ...”:

¹⁸⁵ Artículo 727^o del Código Procesal Civil.- “La ejecución forzada concluye cuando se hace pago íntegro al ejecutante con el producto del remate o con la adjudicación, o si antes el ejecutado paga íntegramente la obligación e intereses exigidos y las costas y costos del proceso”.

¹⁸⁶ Rescatado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>

origen a la pretensión, no solo se extingue la eficacia de la ejecutoria y con ella la de la acción que puso en funcionamiento el aparato jurisdiccional, sino que también se extingue la pretensión del derecho invocado en la demanda. De este modo, queda cumplido el postulado del artículo 2003, pues transcurrido el plazo prefijado se extingue el derecho que ha nacido de la ejecutoria y que debió ser ejercitado en el plazo fijado por el inciso 1 del artículo 2001¹⁸⁷; luego agrega: “La extinción del derecho, correlativo a la obligación determinada en la ejecutoria, es consecuencia del transcurso del plazo fijado, que debe entenderse como un incuestionable plazo de caducidad, pues, como hemos visto al detenernos en las notas distintivas entre el plazo de caducidad y el plazo de prescripción, se señala que el de prescripción comienza a correr desde que puede recurrirse a la jurisdicción, como lo establece el artículo 1993, sin que tal norma sea aplicable al plazo de caducidad, pues este comienza a correr desde que se produjo el hecho que genera el derecho, o sea, desde que la ejecutoria es notificada, conforme al artículo 155 del Código Procesal Civil, para que la parte vencedora haga efectiva la pretensión generada por su derecho, siendo este plazo perentorio y fatal”¹⁸⁸.

Planteado el problema, abordaremos el estudio de la prescripción y de la caducidad respecto de su origen, y más allá de sus diferencias *ex lege*, conoceremos cuál es la razón de ser de cada una de estas instituciones jurídicas, para luego verificar cuál de ellas se condice con el derecho a la ejecución de sentencia, que como hemos concluido forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; y finalmente, de cómo se ajusta a las reglas del proceso de ejecución.

46. El Tiempo en el Derecho

El decurso del tiempo en el Derecho es un fenómeno natural que causa la mutación de situaciones jurídicas ya sea creando o extinguiendo derechos. Resalta GONZALES LINARES que, el tiempo es la sangre del derecho que corre por las venas de la ley¹⁸⁹. La caducidad y la prescripción son dos instituciones jurídicas que captan los efectos extintivos que causa el devenir del tiempo, pero a pesar de tener caracteres comunes sin embargo tienen sustanciales diferencias, como se verá más adelante.

¹⁸⁷ VIDAL RAMIREZ, Fernando; La extinción del derecho que nace de una ejecutoria; IDEMSA, 2012, Pag. 64

¹⁸⁸ file:///C:/Users/jacin/Downloads/Dialnet-PrecisionesEnTornoALaPrescripcionExtintivaYALaCadu-5157860.pdf

¹⁸⁹ GONZALES LINARES, Nerio; Derecho Civil Patrimonial; 2da. Edición; Jurista Editores; Lima, 2012; Pág. 439.

Preliminarmente, debemos señalar que la prescripción como lo precisa CAVANI, es una figura jurídica mediante el cual se extinguen situaciones jurídicas materiales cuya efectiva configuración está sujeta al comportamiento del beneficiario con ella¹⁹⁰; en tanto que la caducidad, extingue el derecho otorgado por el ordenamiento jurídico por un plazo perentorio, cuando no ejercita el mismo dentro de ese plazo.

Para mayor identificación de estas dos instituciones jurídicas, iniciemos citando las definiciones contenidas en nuestro Código Civil, el cual prescribe que *la prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo* (artículo 1989^o); es decir, la prescripción impide que se brinde la tutela jurisdiccional reclamado por el sujeto contra quien se exceptiona la prescripción, sin llegar a extinguir el derecho sustantivo reclamado, y en estos casos su satisfacción quedará solo a la voluntad del emplazado. La caducidad en cambio *extingue el derecho y la acción correspondiente* (artículo 2003^o). De ese modo, tenemos que las dos instituciones en base al transcurso del tiempo tienen poderes extintivos de distintos alcances sobre el derecho sustantivo y del derecho a obtener tutela jurisdiccional sobre el mismo.

47. Diferencias Formales

En nuestro caso, el Libro VIII del Código Civil regula la prescripción y la caducidad con las siguientes distinciones:

- Por la extensión de sus efectos extintivos: La prescripción extingue la acción y la caducidad extingue el derecho.
- Por el decurso del plazo: El plazo de prescripción admite la interrupción de su cómputo mas no así la caducidad.
- Por las causas de suspensión: La prescripción contiene una diversidad de situaciones jurídicas que suspenden el cómputo del plazo; la caducidad solo la admite cuando no sea posible ejercitar el derecho de acción ante los tribunales nacionales.
- Por la forma de determinar los plazos: Los plazos de prescripción se establecen de modo genérico de acuerdo a la naturaleza del derecho que afecta, en tanto que la caducidad se establece de forma singular.
- Por la legitimidad para obrar: La prescripción se aplica solo a pedido de parte y por ello es renunciable, en tanto que la caducidad, se aplica *ex officio*.

¹⁹⁰ CAVANI, Renzo; Prescripción y Mérito en el Proceso Civil: Primeras Reflexiones y una Propuesta”; en Actualidad Jurídica N° 226; Gaceta Jurídica; Lima, 2012; Págs. 89 y ss.

- Por el tipo de plazos: la prescripción se elabora en plazos dilatados, en tanto que la caducidad en plazos estrechos.
- Por el cómputo del plazo: La prescripción empieza a correr desde que puede ejercitarse la acción; en tanto que, la caducidad, desde que nace el derecho y se computa de fecha a fecha, de modo que, vence en la fecha prefijada aunque ésta sea inhábil.

Es pertinente señalar respecto del *dies a quo* del cómputo del plazo, que para la prescripción y la caducidad pueden ser similares, empero en nuestro caso, el artículo 1993º del Código Civil, ha establecido que la prescripción corre desde que puede ejercitarse la acción (aunque la ambigüedad de la regla admite diversos momentos dependiendo de la teoría que se elija sobre la *actio nata*, conforme se verá más adelante); en cambio, respecto de la caducidad el Código ha guardado silencio, de allí que VIDAL RAMIREZ postule que: “Tratándose de la caducidad, a falta de una regla general para el inicio de su decurso, el plazo comienza a correr desde que existe el derecho...”¹⁹¹.

Es pertinente también mencionar, la particularidad de la caducidad (*decadenza*) regulada por el Código Civil italiano de 1942, que contempla un plazo legal de caducidad y un plazo convencional de caducidad para derechos disponibles; y si bien, en ambos casos comparten la nota esencial de cómputo del plazo sin interrupciones ni suspensión salvo excepciones expresa de la ley (artículo 2964º), se distinguen en que la caducidad convencional admite ser modificada y renunciada mas no la caducidad legal (artículo 2968º); la caducidad no se controla *ex officio* salvo que se trate de derechos indisponibles (artículo 2969º); y finalmente, la caducidad convencional puede ser invalidada si dificulta excesivamente que una de las partes ejerza el derecho (artículo 2965º).

48. Origen de la Prescripción

La prescripción tuvo su origen en el Derecho Romano. En efecto en la Época Clásica (periodo del proceso formulario) las acciones civiles como la *reivindicatio* (*actio in rem*), las acciones sucesorias como la *actio ex testamento* (acción del legatario) y la *petitio hereditatis* (acción del heredero), eran perpetuas; y al decir de HINESTROSA, la perpetuidad de estas acciones se correspondía con la idea prevalente de la intangibilidad y perpetuidad de los derechos del *pater familias* consagrado por el derecho quirritario; de modo que, no había lugar a

¹⁹¹ VIDAL RAMIREZ, Fernando; Prescripción Extintiva y Caducidad; Idemsa; Lima, 2011; Pág. 186.

pensar en que ellos se pudieran extinguir a causa de su no ejercicio durante un tiempo determinado, por largo que fuera¹⁹².

Paralelamente aparecían las acciones temporales, entre los que se ubica la querrela *in officiosis testamenti* (acción de anulación del testamento) que debía ejecutarse dentro de los cinco años; la acción *depensi* (acción de regreso del fiador) que se extinguía a los dos años; y, las acciones honorarias creadas y concedidas por el Pretor (por ello también denominadas como acciones pretorianas) para proteger relaciones no contempladas por el derecho civil, y que tenían una duración anual (una pretura), que era el periodo de ejercicio de funciones de un pretor.

Comenta EUGENE PETIT que la perpetuidad de las acciones civiles tenía algunos inconvenientes, pues los derechos quedaban en suspenso durante largo tiempo, y las pruebas solían desaparecer, haciéndose muy difícil distinguir una demanda legítima de una persecución inicua¹⁹³.

La promoción de una acción fuera el plazo que el actor tenía para hacerlo, hacía que el emplazado pueda oponerse a su trámite, sin necesidad de discutir el fondo de la cuestión., recurriendo para ello a la *praescriptio*. Para L. DIEZ PICAZO, la prescripción como lo conocemos ahora se forma de la confluencia sucesiva de varias figuras romanas¹⁹⁴; entre ellos la *praescriptio (para scribere)* que aparece en el periodo formulario y la *usucapio*.

En efecto, en el periodo del proceso formulario, como lo explica ALZAMORA LIZARDO¹⁹⁵, la fórmula que era la instrucción que dirigía el magistrado al juez (*iudex*), estaba conformada por la *intentio* que comprendía la pretensión del actor y la indicación del objeto del litigio), la *demonstratio* por medio del cual el magistrado indicaba al juez el fundamento jurídico de la acción intentada, la *condemnatio* que concedía al juez de condenar o absolver que el magistrado confiere al juez nombrado; y la *adiudicatio* por el que se confiere al juez la facultad de atribuir a las partes derechos reales de diversa naturaleza y de imponer limitaciones a la propiedad que se les atribuye; como un elemento extraordinario se presentaba la *praescriptio* (escribir adelante) que se ubicaba al

¹⁹² HINESTROSA, Fernando; La prescripción Extintiva; 2da. Edición: Universidad Externado de Colombia; Colombia, 2006; Pág. 23.

¹⁹³ PETIT, Eugéne; Tratado Elemental de Derecho Romano; Editorial Albatros; Buenos Aires, 1985; Pág. 878.

¹⁹⁴ https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1963-40096901000_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_En_torno_al_concepto_de_la_prescripci%F3n

¹⁹⁵ ALZAMORA SILVA, Lizardo; Derecho Romano; Facultad de Derecho de la U.N.M.S.M.; Lima1946; Pág. 340-341.

principio de la fórmula, y podía ser utilizada tanto a favor del actor (*pro actore*) como del demandado (*pro reo*), y tenía por objeto poner en conocimiento del *iudex* un punto determinado del litigio antes de ingresar al fondo de la cuestión. Una de las *praescriptio pro reo* era la *exceptio temporis*, utilizada cuando una de las acciones temporales se promovía después de transcurrido el plazo prefijado, mediante ella el demandado se oponía a la acción tardía.

Señala BERNAR MAINAR que si el acreedor no reclamaba dentro del plazo de la acción, el deudor podía oponerse a su cobro, por medio de la *exceptio temporis*, pero el vencimiento del plazo de la acción no extinguía la deuda sino solo la posibilidad de reclamarlo ante el magistrado, de modo que, la obligación civil se tornaba en una obligación natural; en este caso, si el deudor pagaba, luego no podía reclamar lo pagado.¹⁹⁶ HINESTROSA citando a GUARINO, también señala que en el procedimiento formulario, la *praescriptio* era una cláusula con la que se planteaba de manera preliminar las reservas *pro actore* o *pro reo*, a modo de limitar el ámbito de las acciones, el mecanismo mediante el cual opera la prescripción (*exceptio*), no se dirige a la desaparición de la legitimación del actor, sino a la neutralización del ejercicio de la acción en virtud de la excepción opuesta. La prescripción actúa *ope exceptionis*.¹⁹⁷

Por otro lado, la *usucapio* regulada en la Ley de la XII Tablas, establecía que entre los ciudadanos romanos, quien posea un bien inmueble de buena fe por más de dos años sin que su dueño lo reclamase, adquiriría el dominio del mismo; posteriormente, dicha forma acceder al dominio de los predios se extendió a las provincias por obra pretoriana, mediante la llamada *longi temporis praescriptio*, en virtud del cual, un adquirente de buena fe y con causa justa, que había permanecido en posesión del predio durante diez o veinte años, según fuere entre presente o ausentes, podía detener la acción reivindicatoria del propietario y oponerse justamente a ella. Comenta DIEZ PICAZO, que originariamente esta *praescriptio* era solo un medio defensa que permitía repeler la reivindicación tardía (*exceptio quae adversus dominum tuebatur*)¹⁹⁸

Con la Constitución de Teodosio II en el año 424 D.C., aparece la llamada *exceptio triginta vel quadraginta annorum*, que se denominó después *praescriptio longissimi temporis* en virtud del cual ninguna acción real o personal podía extenderse más allá de un lapso de treinta años. así las acciones que eran

¹⁹⁶ BERNAR MAINAR, Rafael; Curso de Derecho Privado Romano; Universidad Católica Andrés Bello; Caracas, 2006; Pág. 398

¹⁹⁷ HINESTROSA, Fernando; La Prescripción Extintiva; 2da Edición; Externado de Colombia; Bogotá, 2006; Pág. 25.

¹⁹⁸ DIEZ PICAZO, Luis; Fundamentos de Derecho civil Patrimonial; Volumen III; Editorial Civitas; Madrid, 1995; Pág. 690.

perpetuas se sometieron desde entonces a una prescripción extintiva de treinta años¹⁹⁹.

La prescripción fue consagrada en el Código Francés de 1804 tanto en su faz adquisitiva como extintiva, así en su artículo 2219^o señalaba: “*la prescripción es un medio de adquirir o de liberarse por un cierto lapso de tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley*”²⁰⁰. Este tratamiento unitario de la prescripción, según VIDAL RAMIREZ, influyó en los códigos del siglo XIX, algunos de los cuales se encuentran vigentes; en nuestro caso, el Código Civil de 1852 las reguló de forma unitaria. Pero es la Doctrina Alemana la que va a plantear el tratamiento escindido de la prescripción siguiendo el pensamiento de SAVIGNY, según el cual “no puede haber una teoría general de la prescripción aplicable a todas las relaciones jurídicas y a los derechos que emergen de ellas, fueran absolutos o relativos”²⁰¹.

49. Origen de la Caducidad

No existe acuerdo en la Doctrina respecto del origen de la caducidad, pues, algunos autores se remontan al Derecho Romano con las llamadas “*leyes caducarias*” de Augusto de comienzo de la era cristiana (la Ley *Julia* y la Ley *Papia Poppaea*); en tanto que otros consideran su aparición con el Código Napoleónico de 1804.

Las leyes caducarias reveladas por GAYO²⁰², tenían por objeto incentivar el matrimonio y la procreación, de ese modo, la *Lex Julia* sancionaba al *caelibes* (soltero entre veinticinco y sesenta años o soltera entre veinte y cincuenta años, sin hijos) con la caducidad (pérdida) de las liberalidades concedidas (por institución o legado), si al cabo de cien días de fallecido el testador, el o la célibe no se casaba y no procreaba; y la *Lex Papia Poppaea* sancionaba a los *orbi* (casados o casadas sin hijos), con la caducidad de la mitad de las liberalidades si dentro del mismo plazo no procreaban hijos²⁰³.

¹⁹⁹ PETIT, Eugene; Tratado Elemental de Derecho Romano; Editorial Albatros; Buenos Aires; Pág. 878

²⁰⁰ http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/76/2014/06/code_napoleonico_codigo_civil_frances.pdf

²⁰¹ VIDAL RAMIREZ, Fernando; Prescripción Extintiva y Caducidad; Idemsa, Lima, 2011; Pág. 70.

²⁰² Jurisconsulto romano, autor de las Institutas. Nació en el siglo II, su primer nombre era Gaius. Se desconoce si era hombre o mujer.

²⁰³ PETIT, Eugene; Tratado Elemental de Derecho Romano; Editorial Albatros; Buenos Aires, 1985; Pág. 759.

Para CORRALISA citado por VIDAL RAMÍREZ²⁰⁴, el origen de la caducidad se encuentra en las acciones honorarias (pretorianas) que era de una duración temporal (*actio temporalis*), a diferencia de las acciones civiles que eran originalmente perpetuas²⁰⁵. Y sobre la perentoriedad de las acciones pretorianas ya hemos explicado.

La caducidad como institución jurídica fue regulada por vez primera en el Código Civil Francés de 1804 (Código de Napoleón), así en su artículo 1039°, señalaba: *“caducará toda disposición testamentaria si aquel en cuyo favor se hizo no ha sobrevivido al testador”*; así también en su artículo 1042°: *“Caducará el legado si la cosa pereció enteramente en vida del testador. Lo mismo sucederá si pereció después de su muerte sin causa o culpa de parte del heredero, aunque este se hubiese constituido en mora para entregarla, siempre que hubiere perecido la cosa del mismo modo estando ya en manos del legatario”*; y finalmente, en el artículo 1043: *“Caducará la disposición testamentaria cuando la repudiase el heredero instituido o el legatario, o se hallasen estos incapaces de recibirla”*.

50. Primeras Conclusiones

La prescripción, le debe al Derecho Romano Clásico no solo el nombre (*praescriptio*), sino su uso como medio de defensa procesal, concretamente para impedir la prosecución del proceso por haber vencido el plazo que el actor tuvo para promover su acción; asimismo, el hecho que la prescripción busca evitar procesos que por el prolongado paso del tiempo dificulta la actividad probatoria; y finalmente, como sanción al titular del derecho reclamado, precisamente por su extendido desinterés en la defensa de su derecho. En tanto que la caducidad se ha formado en virtud del interés público en que determinados sujetos realicen determinadas conductas en tiempo corto, bajo apremio de perder las liberalidades dadas a su favor.

Por su lado, el Código de Napoleón tiene el mérito de haber instituido con autonomía la prescripción y la caducidad; en el primer caso, aun cuando lo legisló de forma unitaria con la usucapión (prescripción adquisitiva); y en el segundo caso, sancionando la pérdida de derechos sucesorios ante la producción de hechos de fuerza mayor.

51. Fundamento de la Prescripción y de la Caducidad

²⁰⁴ VIDAL RAMIREZ, FERNANDO; Op Cit; Pág. 173.

²⁰⁵ PETIT, Eugéne; Tratado Elemental de Derecho Romano; Editorial Albastros., Buenos Aires; 1985; Pág. 878

Señala la Doctrina que las diferencias sustanciales entre la caducidad y la prescripción, provienen del tipo de derecho contra los cuales se dirige; en el caso de la caducidad estamos frente a un derecho en potencia, virtual, precario que solo tendrá efecto si es ejercitado por su titular; en el caso de la prescripción, el derecho del sujeto se encuentra pleno, latente e incondicional, que solo se pierde si no es practicado en un lapso prolongado de tiempo.

Con relación al tipo de derecho desde la perspectiva de su titularidad, la Doctrina señala que la prescripción opera respecto de derechos cuya vulneración afecta exclusivamente a su titular; en tanto que en la caducidad opera sobre derechos sustantivos reconocido a determinados sujetos que comparten un mismo interés.

Para el maestro CARNELUTTI, “la caducidad se refiere a la *eficacia del tiempo como distancia*, en cuanto expresa la extinción de una relación jurídica (activa, poder), por no llegar a realizarse un acto dentro de un término; en cambio la prescripción pertenece a la teoría de los actos, se refiere a la *eficacia del tiempo como duración*, es un hecho *puramente temporal*, un acto omisivo. Mientras la caducidad expresa la ineficacia del ejercicio de un poder pasado un cierto momento de tiempo; la prescripción denota un hecho, una omisión prolongada en el tiempo; de allí que la prescripción admite la suspensión y la interrupción mientras que no lo admite la caducidad”²⁰⁶.

Para L. DIEZ PICAZO, caducan las facultades de modificación jurídica, lo que los procesalistas llaman acciones constitutivas (facultad de cuyo ejercicio depende la modificación o configuración de una situación jurídica. La situación jurídica a la que se afecta se encuentra, por decirlo así, en una fase provisional o transitoria, que exige un rápido tránsito a la situación definitiva, por lo que no cabe prolongar la vida del derecho). Prescriben las facultades dirigidas a obtener de otro una acción de condena. En la prescripción particular hay un interés muy concreto: el interés de la persona de no verse expuesta a reclamaciones antiguas, de la cual se ha perdido memoria, porque el silencio ha creado una objetiva y razonable confianza de que el derecho o la facultad no sería ya ejercitados. En la caducidad se protege el interés general una pronta certidumbre de la situación pendiente de la facultad de modificación. Para la caducidad basta que el acto de ejercicio sea extemporáneo sin más; en cambio, en la prescripción el acto de ejercicio tiene que ser además intempestivo, es decir objetivamente inesperado

²⁰⁶ CARNELUTTI, Francesco; Teoría general del Derecho; Ara Editores; Lima, 2006; Pág. 410.

dado el tiempo transcurrido²⁰⁷. En esa línea de pensamiento, PIZARRO Y VALLESPINO, explican que “en la caducidad estamos frente a un derecho que solo alcanza a configurarse mediante la realización de ciertos actos positivos o negativos. La ejecución de dicho acto constituye un elemento que integra el supuesto previsto para que configure el derecho o, lo que es igual, para que nazca, a punto tal que hasta tanto ello no ocurra sólo hay una mera expectativa. La no realización del hecho del acto en cuestión no provoca la extinción de un derecho ya existente, simplemente impide que éste llegue a configurarse. En el plazo de caducidad encontramos un *tener que* para luego ser titular de un derecho. Ese *tener que* es el acto o hecho que la ley o la voluntad requieren a tal fin. Si no se realiza solo provoca como efecto que el derecho no nazca o, si se quiere, no se consolide. No nacer o no consolidarse es algo distinto que extinguirse”²⁰⁸.

Respecto de la incertidumbre que el paso del tiempo puede superar, señala GOMEZ CORRALISA, que “la prescripción extintiva viene a resolver una situación de incertidumbre sobrevenida, producida por circunstancias posteriores al nacimiento del derecho; mientras que la caducidad despeja o resuelve una incertidumbre originaria, coetánea y consustancial con el derecho mismo”²⁰⁹.

Para otros autores, la caducidad opera *sobre derechos potestativos*, esto es, aquellos que atribuyen a una persona la potestad de producir mediante su declaración de voluntad, la creación, modificación o extinción de una relación jurídica, con eficacia respecto a otros sujetos de derecho. Por ello este derecho requiere una declaración de voluntad unilateral del sujeto para mantener vivo o para crear un derecho. En ese sentido se expresa el Tribunal Supremo de España en la Sentencia del 10 – 11- 1994 (RJ 1994/8466) cuando señala que: “La caducidad surge cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un plazo fijo para la duración de un derecho, de tal modo que, transcurrido no puede ser ya ejercitado, refiriéndose a las facultades o poderes jurídicos cuyo fin es promover un cambio de situación jurídica nota características que los diferencia de la prescripción”²¹⁰. Para ALBALADEJO, la caducidad “significa que algo - generalmente una facultad o un llamado derecho potestativo, tendentes a

²⁰⁷https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1963-40096901000_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_En_torno_al_concepto_de_la_prescripci%F3n

²⁰⁸ PIZARRO, Ramón D.; VALLESPINOS, Carlos G.; Instituciones de Derecho privado – Obligaciones; Tomo 3; Hammurabi; Buenos Aires, 2006; Pág. 759.

²⁰⁹ GOMEZ CORRALISA, Bernardo; La Caducidad; Editorial Montecorvo; Madrid; 1990; Pág. 151.

²¹⁰ BOSCH CAPDEVILLA, Esteve; Derecho Europeo de los Contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia; Tomo I; Atelier; Barcelona, 2012; Pág. 351.

modificar una situación jurídica- nace con un plazo de vida, y que, pasado éste se extingue. Se trata así de que la facultad o el derecho que sea, es de duración limitada”²¹¹. RUBIO CORREA, ha comentado al respecto que, “la doctrina alemana considera que la caducidad opera contra los derechos potestativos, es decir, contra aquellos en los cuales no existe la antípoda de un deudor efectivamente obligado frente al acreedor”²¹².

También se aprecia en la caducidad, una mayor dosis de interés público en hacer extinguir prontamente la posibilidad de modificar una situación jurídica que el ordenamiento jurídico estimula. En la caducidad a diferencia de la prescripción, señala la Casación N° 2566-99, “se aprecia el imperativo de la ley por asegurar una situación jurídica, lo que se explica por su íntima vinculación con el interés colectivo y la seguridad jurídica, por ello el juez está facultado para aplicarla de oficio en una verdadera función de policía jurídica, superando el interés individual ya que no cabe renuncia ni pacto en contrario”²¹³. Así el autor nacional CAVANI señala: “Tanto la prescripción como la caducidad atacan al derecho o situación jurídica material y se configuran por el transcurso del tiempo; sin embargo, lo que las diferencia es que la primera está sujeta a una disponibilidad del beneficiado, mientras que en segunda dicha disponibilidad no existe. La explicación radica en lo siguiente: el legislador considera que, por razones de orden público, justicia, seguridad jurídica o algún otro valor, ciertas situaciones materiales deben ser extinguidas indefectiblemente en un determinado transcurso de tiempo, dado que resultaría contraproducente que éstas sigan existiendo por un lapso mayor. A estas situaciones les impone un plazo de caducidad. Se trata, evidentemente, de una opción del legislador producto de un juicio valorativo”²¹⁴. En esa línea, HINESTROZA señala que la caducidad tiene un mayor coeficiente o una mayor dosis de orden o interés público, con causales taxativamente señaladas en la ley, que determina su inderogabilidad y la inalterabilidad de sus efectos; no se puede prescindir de ella, de nada valen las ampliaciones o restricciones de sus términos. Es una figura que opera tajante, automáticamente, por mandamiento de la ley imperativa o *ius cogens*, en última instancia por su empeño en que el derecho se ejerza (el acto se ejecute) sin dilaciones, de modo de considerar ilegítimo (desleal) su empleo tardío.²¹⁵ Así aparece con nitidez en el derecho alemán, pero también en el derecho francés e

²¹¹ ALBALADEJO, Manuel; Derecho Civil; Tomo I, Vol. II; Librería Bosch; Barcelona, 1980; Pág. 523.

²¹² RUBIO CORREA, Marcial; Prescripción, Caducidad y otros Conceptos en el Nuevo Código Civil; Fundación M. J. Bustamante De La Puente; Lima, 1987; Pag. 26.

²¹³ <https://vlex.com.pe/vid/-472808746>

²¹⁴ <https://es.scribd.com/document/106190704/Renzo-Cavani-Prescripcion-y-merito-primeras-reflexiones-y-una-propuesta>

²¹⁵ HINESTROZA, Fernando; La Prescripción Extintiva; Universidad Externado de Colombia; Bogotá, 2006; Pág. 258.

italiano, e inclusive en el *commonlaw*, con la figura *estoppelbyacquiescence, rule of evidence* que data de 1859²¹⁶.

Para BORDA “la caducidad tiene por objeto consolidar ciertos derechos o situaciones legales que la ley mira con simpatía y que está interesada en amparar; de ahí que los plazos de caducidad sean generalmente brevísimos. En cambio al fijar un plazo para la prescripción liberatoria, el legislador guarda una posición neutral; no se propone proteger al deudor en perjuicio del acreedor, sino simplemente poner en orden sus relaciones jurídicas”²¹⁷.

En la prescripción se obtiene un medio de impedir la prosecución de un proceso, para la protección de un derecho que debido al extremado paso del tiempo existen escasas o nulas probabilidades de descubrir la verdad de los hechos alegados. Así señala PLANIOL Y RIPERT que el “motivo que ha hecho introducir la prescripción extintiva es el deseo de impedir los *juicios difíciles de fallar*. En interés del orden y de la paz social, importa liquidar lo atrasado y evitar discusiones sobre contratos o hechos cuyos títulos se han perdido, cuya memoria se ha borrado”.²¹⁸ Acota ALTERINI que “la prescripción puede tener la apariencia de una institución inicua, pues, conlleva la posibilidad de que el acreedor queda insatisfecho por la sola circunstancia de no ejercitar su derecho, lo cual, por sí, no debería afectar la relación obligatoria; no obstante, ha sido demostrado que la prescripción es necesaria en aras de la *seguridad jurídica y de la estabilidad y consolidación de todos los derechos*, puesto que sin ella nada sería permanente, y cualquier crédito, aún extinguido por algún otro modo, *podría ser objeto de revisión sine die*”²¹⁹.

La prescripción también contiene una sanción a la conducta omisiva del titular del derecho, de no reclamar contra aquel que impide su disfrute. COVIELLO, señala que objeto de la prescripción es poner fin a un derecho, que, por no haber sido ejercitado, se puede suponer abandonado por el titular; objeto de la caducidad es preestablecer el tiempo en que un derecho puede ejercitarse útilmente. Así es que en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, osea, la negligencia real o supuesta del titular; en la caducidad se atiende sólo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, o sea, prescindiendo de las razones subjetivas, negligencia del

²¹⁶HINESTROSA, Fernando; Op Cit; Pág. 259.

²¹⁷BORDA, Guillermo A.; Tratado de Derecho Civil-Obligaciones; Tomo2; Abeledo Perrot; Buenos Aires, 1998; Pág. 118.

²¹⁸ PLANIOL, Marcel, RIPERT, Georges; Derecho Civil; Primera Parte; Oxford University Press; México D.F., 2001; PÁG. 726

²¹⁹ ALTERINI, Atilio Aníbal; Derecho de Las Obligaciones Civiles y Comerciales; Abeledo Perrot; Buenos Aires, 2000; Pág. 647.

titular, o aun imposibilidad de hecho. De allí que las causas de suspensión de la prescripción no valen para suspender la caducidad, pues si valen para suspender la prescripción es solo en atención a la imposibilidad o dificultad de obrar, causas que no permiten imputar al titular la nota de negligente; pero no pudiendo destruir el hecho objetivo del no ejercicio del derecho, no pueden impedir el transcurso del término de la caducidad. Ni las causas que sirven para interrumpir el curso de la prescripción pueden producir el mismo efecto tratándose de la caducidad²²⁰. Finalmente, también señala que los derechos contra los cuales se dirige la prescripción son ordinariamente derechos patrimoniales, en tanto que las acciones concernientes al estado de las personas lo son de caducidad²²¹.

Por último, cabe destacar que la caducidad tiene aplicación al interior de los procesos ante la inactividad de las partes y para asegurar la progresión del proceso al establecer la perentoriedad del plazo procesal. Como afirma DEVIS ECHEANDIA, la caducidad puede ocurrir “no solamente antes del inicio de la acción (por el vencimiento del término legal para ejercerla) sino también después, cuando la ley sanciona la inactividad del demandante en el proceso, poniéndolo fin”²²²; asimismo, señala, que caducidad y perención son términos correctos, solo que el primero se utiliza para el rechazo de la demanda y la perención para la inactividad procesal sancionándose al litigante moroso, responde a un principio de economía procesal y de certeza jurídica²²³. Por su parte VESCOVI, precisa que plazo perentorio es aquel que por su simple vencimiento hace imposible el ejercicio de la facultad, o aquel que vencido, produce la caducidad del derecho sin necesidad de actos de la contraparte para hacerlo caducar, y son por esencia improrrogables; la no perentoriedad alarga indefinidamente los procesos ²²⁴.

52. Conclusiones Finales sobre los Fundamentos

- En la caducidad, existe un interés público en hacer extinguir prontamente la posibilidad de modificar una situación jurídica determinada; es decirse busca asegurar una relación o situación jurídica que está expuesta a modificación o extinción por el derecho sujeto a caducidad. El interés aquí protegido excede al interés personal En la prescripción, el interés público se centra en

²²⁰ COVIELLO, Nicola; Doctrina General del Derecho Civil; Ara Editores; Lima, 2007; Pág. 563.

²²¹ COVIELLO, Nicola; Op Cit; Pág. 535.

²²² DEVIS ECHEANDIA, Hernando; Op Cit; Pág. 184.

²²³ DEVIDS ECHEANDIA, Hernando; Ibidem; Pág. 527.

²²⁴ VESCOVI; Enrique, Teoría General del Proceso; Temis; Santa Fe de Bogotá, 1999; Pág. 252.

conceder un plazo razonable para el ejercicio de un derecho determinado.

- El plazo en la caducidad lo es respecto de la vigencia del derecho, se abstrae del interés de su titular; en la prescripción el plazo está determinado por el ejercicio del derecho pensando en el interés de su titular.
- La caducidad brinda mayor seguridad jurídica que la prescripción, para resolver en tiempo prefijado la incertidumbre sobre un conflicto de intereses. El plazo en la caducidad corre inexorablemente; en la prescripción el plazo es elástico al admitir el recuento, la paralización de su cómputo y la reanudación consecuente.
- La prescripción opera sobre los derechos subjetivos en general; la caducidad, principalmente sobre derechos potestativos, es decir, aquellos que confieren a su titular el poder de incidir sobre situaciones jurídicas ajenas, sin que el titular de la situación jurídica afectada tenga el deber o la carga de desenvolver ningún comportamiento, pero tampoco puede jurídicamente impedirlo.
- La caducidad es de aplicación no solo como requisito de procedencia de la demanda, sino también al interior de un proceso; sancionando la inactividad de las partes para evitar que el proceso se torne indefinido.

53. El plazo de la *actio iudicati* como plazo de prescripción en nuestro Código Civil.

Nuestro Código Civil en su artículo 2001° regula los plazos generales de prescripción:

- a. “A los 10 años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico.
- b. A los 07 años, la acción de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado.
- c. A los 03 años, la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral.

- d. A los 02 años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo.
- e. A los 15 años, la acción que proviene de pensión alimenticia (Ley N° 30179)".

Algunas acciones son perpetuas o propiamente dicho, imprescriptibles; la mayor parte de los cuales se derivan del derecho de propiedad; y otros de los derechos personales o de familia. Así tenemos:

- La acción reivindicatoria, Mejor Derecho de Propiedad, Desalojo por Ocupación Precaria (Art. 927°).
- La acción Petitoria de Herencia (Art. 664°).
- La acción de División y Partición (Art. 985°).
- La acción de Otorgamiento de Escritura Pública (CAS. N° 3333-2006-Ica).
- La acción de Reconocimiento de Unión de Hecho (DD.HH. - Casación N° 1025-2011/Lima Norte).
- La acción de Filiación que promueve el hijo no reconocido (Art. 373°).
- La acción de Nulidad de la Partición con Preterición (Art. N° 865°).
- La acción de Alimentos (Arts. 472° y 473°)

Capítulo II

Imprecisiones e Incoherencias de la regulación del plazo de la *actio iudicati* como plazo de prescripción

54. Comentario General

Luego del estudio general del proceso de ejecución de sentencia firme así como del plazo para hacer valer el derecho a la ejecución del referido título judicial, podemos identificar la falta de exactitud en la regulación de algunos tópicos relacionados con la aplicación del plazo de prescripción, así como, la falta de congruencia entre lo regulado por el Código Civil y el Código Procesal Civil, sobre la prescripción y su aplicación al derecho de ejecución de sentencia firme, de acuerdo a los problemas formulados *ab initio* de la tesis.

55. Prescripción de la Pretensión

Uno de los temas polémicos de la prescripción está relacionado con su objeto, esto es, la prescripción extingue *la acción* como aparece normado en nuestro Código Civil o solo *la pretensión*. Lo que nos lleva a distinguir entre una y otra categoría jurídica procesal.

Como sabemos el concepto de *acción* ha merecido un amplio debate en la Doctrina, que parte de la definición brindada por Celso en época del proceso formulario romano como: *“hijil aliud est actio quam ius persequendi in iudicio quod sibi debetur”* (“*la acción no es sino el derecho a perseguir en juicio lo que se nos debe*”), que fue tomado como base por la teoría monista que en veía la acción al mismo derecho subjetivo amenazado o violado en reacción; empero para la teoría autonomista, la acción constituye un derecho distinto del derecho subjetivo lesionado y que se traduce en el derecho que se dirige contra el Estado a fin de obtener la tutela jurídica respecto de ese derecho subjetivo. La Doctrina Moderna identifica al menos cuatro características de la acción; a) como derecho *autónomo*, esto es, independiente del derecho subjetivo reclamado; b) como derecho *abstracto*, porque solo busca poner en funcionamiento el proceso en aras de obtener tutela jurisdiccional; y, c) es un *derecho público* porque se dirige contra el órgano jurisdiccional representante del Estado en la función tutelar; de allí que VESCOVI defina la acción como un *“poder jurídico de reclamar la prestación de la función jurisdiccional”*²²⁵; y también DE LA RUA, cuando señala que: *“parece suficiente definir la acción como el poder jurídico de hacer valer una pretensión ante el órgano jurisdiccional”*²²⁶; y PROTO PISANI, como *“el derecho de actuar en juicio la tutela del derecho sustancial que se asumía violado o amenazado”*²²⁷.

Con respecto a la *pretensión* procesal, es aceptado que esta constituye la declaración de voluntad que hace el actor en el proceso respecto de aquello que espera obtener de forma concreta de la tutela judicial; el bien o servicio al que aspira el actor. Para VESCOVI, *“es la declaración de voluntad hecha ante el juez y frente al adversario. Es un acto por el cual se busca que el juez reconozca algo, con respecto a una cierta relación jurídica”*²²⁸; y precisa ALCALA ZAMORA que, *“la pretensión es el cordón umbilical que une a la acción con el derecho material en litigio”*²²⁹.

²²⁵ VESCOVI, Enrique; Teoría General del Proceso; 2da Edición; Temis; Santa fe de Bogotá, 1999; Pág. 65.

²²⁶ DE LA RUA, Fernando; Pág. 66.

²²⁷ PROTO PISANI, Andrea; Lecciones de Derecho Procesal Civil; Palestra; Lima, 2018; Pág. 47.

²²⁸ VESCOVI, Enrique; Ibidem.

²²⁹ ALCALA ZAMORA, Niceto; Estudios de Teoría e Historia del Proceso; Volumen 3; Editorial Jurídica Universitaria; México, 2003; Pág. 115.

En ese sentido, cuando se señala que la caducidad extingue el derecho, no encontramos mayor dificultad para entender que vencido el plazo para el ejercicio del derecho sometido a caducidad, aquel desaparecerá. Sin embargo, tratándose de la prescripción, nuestro Código Civil señala que con ellas se afecta la acción mas no el derecho. Sin embargo, no resulta pacífico aceptar que con la prescripción el derecho de acción se perjudique pues este se materializa con la demanda, que es el primer acto que activa el proceso, cumpliendo con ello su función. La defensa que realice el demandado deduciendo la excepción no perjudica la acción pues esta ya fue ejercida. Sin embargo, lo que no va a prosperar en caso hubiera vencido el plazo prescriptorio será la pretensión del actor, pues, el proceso habrá de archivarse sin declaración sobre el fondo.

Así lo explica ALCALA-ZAMORA: *“la prueba más concluyente de que ni prescripción ni cosa juzgada material extinguen la acción es que ... las correspondientes excepciones no impiden el ejercicio de una acción con pretensiones contraria a ellas. El ordenamiento positivo podrá eso sí, habilitar para tales hipótesis un procedimiento más rápido que el ordinario, a fin de frenar lo antes posible la marcha de esas insostenibles pretensiones; pero no logrará evitar ni que se hayan deducido ni que le juzgador tenga que proveer sobre ellas para desestimarlas, con lo cual basta para que nos encontremos ante un proceso, cuya existencia de no dependen de una cifra prefijada de actos o de una determinada duración”*²³⁰.

En esa línea de pensamiento CASTILLO FREYRE agrega que, *“prescripción, como medio de defensa que puede ser utilizado por el deudor beneficiado por el envejecimiento de la pretensión del adversario, no es en sí misma un derecho subjetivo del deudor, sino un mecanismo procesal (como tal, se emplea dentro del proceso) que busca poner fin al propio proceso. Ello no implica que se ponga fin a la acción porque, como hemos señalado, la acción no forma parte del proceso, sino que es un derecho ejercido con anterioridad al proceso, en donde se inserta la pretensión material a través de la pretensión procesal, entendiendo a la pretensión en sentido estricto (al igual que Díez-Picazo) como el acto del ejercicio de la facultad de exigir”*²³¹.

En igual sentido se expresa VIDAL RAMIREZ: *“es necesario precisar que lo que se extingue con la prescripción extintiva es la pretensión y no la acción, y menos el derecho del que dimana de la acción. El derecho de acudir ante los órganos jurisdiccionales no es aniquilado por la prescripción, pues aun careciéndose de un derecho sustantivo se puede incoar una acción, aunque luego la demanda sea declarada infundada,*

²³⁰ ALCALA ZAMORA, Op Cit; Pág. 119.

²³¹http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/que_es_lo_que_extingue_la_prescripcion_articulo_1989.pdf

*y del mismo modo se puede accionar sobre un derecho prescrito, respecto del cual el juez no puede rechazar si la prescripción no es invocada*²³². Esta postura viene de ENECCERUS, quien precisaba que la prescripción se refiere únicamente a las pretensiones, nunca a los derechos que no son pretensiones²³³. DIEZ PICAZO, también señala que el objeto directo e inmediato de la prescripción era la pretensión, entendida como facultad jurídica, concretamente como “facultad de exigir” (aquella que permite a su titular dirigirse ante el juez para que ordene que a otra persona y reclamar de ella una acción o una omisión)²³⁴.

En el plano normativo lo contempla el artículo 121-20 del Código Civil de Cataluña: “*Las pretensiones de cualquier clase prescriben a los diez años, a menos que alguien haya adquirido antes el derecho por usucapión o que el presente Código o las leyes especiales dispongan otra cosa*”²³⁵.

En el trabajo elaborado por Manuel Jesús MARIN LOPEZ, Esther ARROYO AMAYUELAS y Antoni VAQUER ALOY sobre Revisión de Normas Europeas y Nacionales de Protección al Consumidor, respecto de la Prescripción y Caducidad exponen que el objeto de la prescripción es precisamente la pretensión; así explican:

“Artículo 611-1.- La pretensión, entendida como *el derecho a reclamar* de otro una acción u omisión, prescribe tras la expiración del plazo previsto legal o convencionalmente.

Explicación: La prescripción opera sobre la pretensión, es decir, sobre la *reclamación del cumplimiento de un derecho*, ya sea judicial o extrajudicialmente, ya por vía de acción o de excepción. No actúa sobre el derecho mismo y no es un modo de extinción del mismo, a diferencia de lo que prevé el derecho francés (art. 2219), italiano (art. 2934) o, según algunos autores, el CC español (art. 1930.2). En la jurisprudencia española, que la prescripción solo se refiere a las pretensiones que las partes puedan deducir y no a los derechos que les afecten es expresamente reconocido por la STS (Sala 1ª) de 28 de enero de 1983, FJ 2º (RJ 393: Ponente: Jaime de Castro García), que sigue a la STS (Sala 1ª) de 11 de mayo de 1968. A la extinción de la acción, como medio de defensa judicial, una vez opuesta la excepción, sin que ello

²³² VIDAL RAMIREZ, Fernando. Prescripción Extintiva y Caducidad; Idemsa; Lima, 2011; Pág. 80.

²³³ ENECCERUS, Ludwing, Kipp, Theodor y Wolf Martín; Tratado de Derecho Civil; Parte General; Volumen Segundo; Bosch; Barcelona, 1944.

²³⁴ https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1963-40096901000_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_En_torno_al_concepto_de_la_prescripci%F3n

²³⁵ <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-2410&p=20150520&tn=1#a12120>

afecte al derecho, alude el voto particular de los magistrados Francisco Marín Castán e Ignacio Sancho Gargallo, a la STS (Pleno) de 19 de noviembre de 2012, FJ 3º (Repertorio Cendoj; Ponente José Ramón Ferrándiz Gabriel).

Se refiere expresamente a la prescripción de pretensiones el § 194 BGB, que, aunque con excepciones, es tomado como modelo por la doctrina (española, catalana) para explicar el sistema en el CC. Vid. también art. 121-1 CC Cat, art. 189 CC Brasil. El art. 2 127 CC Obligaciones suizo se refiere a la prescripción de acciones (versión francesa e italiana) y a la de pretensiones (“Forderungen”) en la versión alemana. En el soft law, art. 14:101 PECL (« claim = a right to performance of an obligation »), III-7:101 DCFR. El Proyecto de reglamento sobre la compraventa europea, art. 178 CESL es confuso porque somete a prescripción tanto la pretensión como “any ancillary right” y esto último podría entenderse como “cualquier derecho potestativo” que configure una pretensión secundaria o accesoria al cumplimiento (pe., la resolución o la rebaja del precio)”²³⁶.

Por otro lado, encontramos que el artículo 14.101 de los Principios de Derecho Contractual Europeo (*Principles of European Contract Law*), publicado en el año 2003, prevé que: “el derecho a exigir el cumplimiento de una obligación, está sujeto a prescripción al expirar el plazo previsto en estos Principios» (“A right to performance of an obligation (“claim”) is subject to prescription by the expiry of a period of time in accordance with these Principles”); lo que se reproduce en el artículo III.-7:101 del Marco Común de Referencia para el Derecho Privado Europeo (*Draft Common Frame of Reference*) propuesto en el año 2008²³⁷. Interpretando esta disposiciones, DOMINGUEZ LUELMO señala que técnicamente la prescripción se predica de las «pretensiones»²³⁸.

Siendo que lo que afecta la prescripción es la pretensión de una demanda, entonces, para el caso de la *actio indicati* en los términos de nuestro Código Civil, la lectura del artículo 2001º inciso 1ero. cuando señala que prescribe “la acción que nace de una ejecutoria”, debiera entenderse que la prescripción se dirige contra la *pretensión ejecutiva*, esto es, aquella petición que se dirige al órgano jurisdiccional para que se materialice el derecho reconocido en sentencia firme; como lo enfatiza ARGUEDAS SALAZAR: “en el proceso de ejecución nace una nueva pretensión que desde luego es distinta de la que se formuló en la demanda. En ésta lo que

²³⁶ <http://www.derechocivil.net/esp/pdf/LIBRO-SEXTO-VERSION-LARGA.pdf>

²³⁷ https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf

²³⁸ http://www.indret.com/pdf/654_es.pdf

se pretendía es la declaración de un derecho en la sentencia. Una vez hecha esa declaración en la sentencia eso no basta, pues es necesario que en la realidad se permita al victorioso gozar de lo que en justicia le pertenece. Es entonces cuando nace esa nueva pretensión que consiste en que se realice, se actúe en la vida real, lo que en la sentencia no es más que una declaración de orden jurídico. En consecuencia nace una nueva pretensión nace un nuevo proceso, puesto que la pretensión es el objeto del proceso”²³⁹.

Lo expresado por el autor antes citado, merece la siguiente reflexión, la pretensión como declaración voluntad dirigida a la autoridad judicial, en los procesos con sentencia de condena se formula *ab initio* (desde la demanda) con juntamente con la pretensión cognitiva de reconocimiento del derecho; así por ejemplo, el propietario no poseedor de un inmueble no solo peticiona se le reconozca su derecho a reivindicar sino que se ordene el desalojo del demandado, y en caso de no hacerlo se disponga su lanzamiento; el acreedor no solo pide se le reconozca su crédito y la exigibilidad de la obligación sino que se ordene que al demandado cumpla con el pago de la deuda, en caso no lo haga se embargue sus bienes, se proceda con su realización y pago respectivo. Ciertamente que en este estadio procesal la actividad ejecutiva solicitada está sujeta a la condición que se ampare la pretensión cognitiva, empero la pretensión ejecutiva ya fue formulada.

56. *dies a quo*

El inicio del cómputo del plazo de prescripción extintiva es una de las **imprecisiones** de la regulación sustantiva, en efecto, el artículo 1993º de nuestro Código Civil señala que ello comienza a correr *desde el día en que puede ejercitarse la acción*; y así planteado el *dies a quo* de la prescripción extintiva, encontramos dos presupuestos: a) el nacimiento de la acción; y, b) la posibilidad de ejercitarse la acción). En palabras de ARIANA DEHO, son dos los aspectos que entran a tallar: el nacimiento de la acción, por un lado, y, por otro, sus posibles impedimentos²⁴⁰.

La norma legal antes citada, consagra el aforismo romano “*actio nondum natae non praescribitur*”, también conocido como la *actio nata*, por el cual el plazo de prescripción no comienza a correr si la acción no ha nacido; pero esta regla trae consigo algunas incertidumbres, que ha hecho necesario abordarlo en tres dimensiones:

²³⁹

file:///C:/Users/jacin/Downloads/proceso_de_ejecucion_de_sentencia_en_materia_de_transito.pdf

²⁴⁰ ARIANO DEHO, Eugenia; en Comentarios al Código Civil; Gaceta Jurídica; Tomo X; Lima, 2008; Pág. 275.

- a) **Teoría de la Lesión** (*verletzungstheorie*), acogida por Savigny, por el cual se considera que el plazo de prescripción comienza a correr cuando el derecho subjetivo ha sido lesionado por un tercero, pues, en ese instante nace la acción para defenderlo.
- b) **Teoría de la Insatisfacción** (*nichtsbefriedigungstheorie*), acogida por Windscheid, quien considera que la acción comienza a prescribir tras el vencimiento de la obligación, por la simple inactividad del deudor.
- c) **Teoría de la Realización**, el cual postula que el plazo empieza a contarse desde que el derecho se puede ejercitar eficazmente a todos los efectos.

Como puede apreciarse las teorías en mención pueden concordarse, pues en suma puede afirmarse que la acción nace tras la violación del derecho subjetivo, la misma que tiene lugar a veces por un comportamiento activo de un sujeto y en otras ocasiones por su conducta pasiva (incumplimiento de una obligación).

Los problemas más complejos sobre el *dies a quo*, se presenta para establecer cuándo se considera que *puede ejercitarse la acción*; y en este caso, las respuestas brindadas por la Doctrina son contradictorias, o en todo caso, presentan soluciones distintas.

- a) **Teoría objetiva**, prescinde de cualquier circunstancia en el que se encuentre el titular, hace depender el inicio del cómputo de un dato objetivo. El plazo comienza a correr desde el momento en que objetivamente la pretensión puede ejercitarse, esto es, desde el momento que la pretensión ha nacido. De ese modo, la imposibilidad material en que una persona se encuentra para ejercitar una acción no es tenida en cuenta a efectos de la prescripción; tampoco el desconocimiento del titular del derecho respecto a la posibilidad de ejercicio; menos la fuerza mayor o el impedimento debido a ello; como lo sintetiza el Profesor español MARÍN LÓPEZ, en esta teoría, a efectos de fijar el *dies a quo* es irrelevante que el titular del derecho conocía o no la existencia del mismo, y si existía alguna circunstancias (fuerza mayor u otra) que realmente le impedía ejercitar la acción²⁴¹.
- b) **Teoría Subjetiva** (teoría del conocimiento), se asienta sobre el titular del derecho cuya tutela se busca, por ello, se considera que una acción puede promoverse desde que el actor toma conocimiento del derecho que la asiste; se sustenta en el conocimiento por el acreedor

²⁴¹ <http://www.derechocivil.net/jornadas/MANUEL%20MARIN%20APDC.pdf>

(o posibilidad razonable de conocer) de los hechos que dan lugar al nacimiento del crédito y de la identidad del deudor. El *dies a quo* no llega hasta que el acreedor conozca o sea cognoscible esos datos, pues, si los ignora es evidente que no puede ejercitar la acción. También se discute si la posibilidad de ejercer la acción debe ser *abstracta* o *real*, pues, puede el titular conocer de la existencia de su derecho de accionar pero si existe un obstáculo que le impide ejercerlo, ajeno a su ámbito de control, el plazo no debiera correr.

Como podemos ver, *la teoría subjetiva en su dimensión de posibilidad real de accionar* compatibiliza con la *teoría de la realización de la actio nata*, en el sentido que mediante aquella se coloca al titular del derecho en la posibilidad real de ejercitar la acción en favor del derecho subjetivo perturbado o afectado; en ese sentido, lo que se privilegia no es solo la posibilidad legal de ejercitar la acción (teoría objetiva) sino la *posibilidad material de hacerlo*, pues, puede el titular conocer de la existencia de su derecho accionar, la tutela procesal carecería de objeto si existe un obstáculo que le impide al actor ejercerlo.

Cabe destacar, que la teoría subjetiva en el cómputo del plazo prescriptorio, se ha aplicado uniformemente a las acciones indemnizatorias por responsabilidad extracontractual:

Casación N° 5171-2006/Arequipa: *“Tratándose de una obligación de hacer (construcción de una obra) el plazo de prescripción debe computarse desde el momento que los defectos de ésta han sido advertidos, pues, a partir de allí ha tenido posibilidad de interponer su demanda (de indemnización de daños y perjuicios”*²⁴².

Casación N° 4982-2006/Lima: *“El cómputo del plazo prescriptorio para el ejercicio de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual, debe efectuarse desde el momento en que la víctima tomó conocimiento del daño producido...”*²⁴³.

Casación N° 460-2007/Lima: *“Nadie puede peticionar indemnización (por responsabilidad extracontractual) respecto de un daño que no conoce o del cual en ninguna forma válida pudo conocerlo; por consiguiente, es a partir del conocimiento del daño -acto conocido-, o del momento en que se presentaron elementos que brindaron al pretensor la posibilidad de tomar conocimiento del referido daño, de haber actuado diligentemente -acto conocido- que se inicia el decurso prescriptorio ...”*²⁴⁴.

²⁴² Publicada en el diario oficial El Peruano el 03 – 07- 2007; Pág. 19935.

²⁴³ Publicada en el diario oficial El Peruano el 02 – 12- 2006; Pág. 23554-23555.

²⁴⁴ Publicada en el diario oficial El Peruano el 02 – 09- 2008; Pág. 22731-22732.

Ahora bien, el conocimiento el derecho lesionado, también admite la presunción *iure et iure* del conocimiento del contenido de la información registral que se consagra en el artículo 2012º del Código Civil:

Exp. N° 29956-98, “La prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción. Dicha posibilidad se presenta cuando se toma conocimiento del acto correspondiente, como sería el caso de la inscripción de la adjudicación en los registros públicos, pues, se presume sin admitir prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones”²⁴⁵.

La teoría subjetiva resulta más acorde en protección de los derechos de menores, que se guía por el Principio tutela del Interés Superior del Niño consagrado implícitamente en el artículo 4º de nuestra Constitución Política²⁴⁶ y de modo expreso en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y del Adolescente²⁴⁷. Así se dice que:

Exp. N° 3998-97 (Resolución del 16/01/98): *“Tratándose de un menor, el plazo para ejercitar la acción es desde cuando adquiere la capacidad de ejercicio, tal como lo prevé el artículo 1993º del Código Civil”²⁴⁸.*

En otros casos, se postula de forma general la tesis objetiva:

Casación N° 1386-01/Arequipa: *“La prescripción discurre en el tiempo con prescindencia de la voluntad del pretensor de ejercitar o no la acción, ya que el efecto que se impone deriva de la ley y en las consideraciones de orden público que le sirven de fundamento”²⁴⁹.*

Casación N° 5223-2006/Lima: *“Conforme es de verse del artículo 1993º del Código Civil, ... la prescripción extintiva comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción, es decir, sin detenerse ante el cambio o modificaciones personales que puedan producirse respecto de la titularidad del derecho...”²⁵⁰.*

²⁴⁵ En Código Civil Comentado; Tomo X; Gaceta Jurídica; Lima, 2008; Pág. 279.

²⁴⁶ Artículo 4º de la Constitución Política.- “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono...”.

²⁴⁷ Artículo IX del T.P. del Código del Niño y Adolescente.- “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”.

²⁴⁸ En Código Civil Comentado; Tomo X; Gaceta Jurídica; Lima, 2008; Pág. 278.

²⁴⁹ Publicada en el diario oficial El Peruano el 01 – 06- 2004; Pág. 12078.

²⁵⁰ Publicada en el diario oficial El Peruano el 03 – 07- 2007; Pág. 19982-19983.

Como se ha mencionado anteriormente, la ejecución de sentencia de ordinario no requiere de una nueva acción, sino que, tratándose de sentencia condenatoria, la ejecución de sentencia se torna en una etapa adicional y final del proceso ya incoado, de modo que, no existe solución de continuidad entre la dación de la sentencia firme y su ejecución. De allí la incoherencia que se presenta en la regulación sustantiva y adjetiva para el cómputo del inicio del plazo de la *actio iudicati*.

Precisamente por el hecho que la ejecución de sentencia no requiere de la incoación de una demanda, no aparece claro desde cuándo debe darse inicio al cómputo del plazo prescriptivo, pues, sobre la base de que este se computa desde *que puede ejercitarse la acción*, se presenten diversas situaciones que pueden subsumirse en dicho supuesto:

- a) desde la emisión de la ejecutoria (sentencia firme).
- b) desde la notificación de la ejecutoria.
- c) desde la notificación del mandato del juez de ejecución que dispone cumplir lo ejecutoriado.

Con la teoría objetiva el cómputo se iniciaría desde que se dicta la ejecutoria, pues este al reconocer el derecho a satisfacer, ya es susceptible de ser reclamado. Sin embargo, bajo la teoría subjetiva el cómputo del plazo se inicia con la notificación de la sentencia firme; empero, dependiendo de que se postule la *posibilidad abstracta o la posibilidad real*, encontramos 04 momentos distintos:

- a. Vencimiento del plazo para impugnar la sentencia.
- b. Notificación de la resolución que declara consentida la sentencia.
- c. Notificación de la casación.
- d. Notificación del decreto “cúmplase lo ejecutoriado”, cuando los autos retornan al juez de origen.

En efecto, en cuanto a la posibilidad real de ejecución de sentencia, solo se produce cuando los autos con sentencia definitiva se encuentran ante el juez de origen, de modo que el decreto *cúmplase lo ejecutoriado o téngase por consentida la sentencia*, tienen por objeto comunicar a las partes que los autos están expedito para la solicitud del vencedor para que se dé inicio a la ejecución; y, es que en puridad es aquí en que existe posibilidad real de ejecutarse la sentencia porque es éste órgano quien tiene competencia para hacerlo, es aquí donde puede requerirse al vencido cumpla lo que la sentencia ordena y es aquí precisamente en que pueden despacharse las medidas de ejecución para la obtención de dicho propósito. En esa tesis se orienta el Tribunal Constitucional, respecto del plazo para promover el amparo contra resoluciones judiciales (artículo 44º del Código Procesal Constitucional), al decir, que: “Este Colegiado, como ya se ha visto, ha venido considerado que el cómputo del plazo se inicia desde la notificación de la resolución que queda firme y concluye luego de treinta días de notificada dicha resolución; sin embargo del contenido literal de la disposición antes acotada se desprende que la

conclusión del plazo se produce en realidad luego de treinta días hábiles de notificada la resolución que ordena se cumpla lo decidido...La misma norma, por otra parte, no indica en ningún momento que el plazo concluye a los treinta días hábiles de producida la notificación de la resolución judicial firme. Lo que la norma analizada consagra es un plazo que finaliza treinta días después de realizada la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido” (11 y 13 Fundamento de la STC N° 252-2009-PA/TC)²⁵¹.

El Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil, estima considerar que el proceso de ejecución de sentencia se inicia precisamente con la notificación de la sentencia:

“Artículo 663.- Inicio y conclusión de la ejecución. Una vez notificado con la sentencia se inicia la ejecución y el ejecutado debe cumplir íntegramente con el mandato contenido en la sentencia”.

Si bien la norma proyectada sirve para enlazar el proceso cognitivo con el de ejecución sin solución de continuidad, se adhiere sin decirlo a la *tesis abstracta de la teoría subjetiva*, esto es, la que solo advierte el conocimiento de la sentencia firme (a través de su notificación) y no su posibilidad real de ejecutarse.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, tiene una regla clara para el inicio del cómputo de plazo de prescripción, pero que se posterga al vencimiento del cumplimiento voluntario; en efecto, su artículo 2183º señala literalmente que *“la acción para pedir la ejecución de sentencia, durará cinco años, desde el día que venció el plazo para el cumplimiento voluntario”*²⁵².

La teoría subjetiva (o del conocimiento) en su dimensión de posibilidad real de ejercicio de la acción y la teoría de la realización dan contenido razonable al plazo de prescripción de la *actio iudicati*, pues, si la prescripción supone el desinterés del titular de un derecho para obtener tutela, entonces en primer término, aquel debe haber sido consciente del derecho que le asiste; y en segundo término, debe haber tenido la posibilidad material para poder ejercer la acción. Solo en estas condiciones es posible sancionar la pasividad del titular de un derecho para hacerlo valer, privilegiándose el *status quo* de la situación jurídica que se ha venido consolidando con apariencia lícita por el paso del tiempo y que aquel pudo haber removido.

Y en la ejecución de sentencia se presentan distintas situaciones que marcan un hito distinto para el inicio del cómputo del plazo de prescripción. Como ya lo hemos apreciado anteriormente, la sentencia firme puede darse tanto

²⁵¹ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00252-2009-AA.pdf>

²⁵² <https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento-entidad/546-codigo-de-procedimientos-civiles-del-estado-de-mexico>

ante el juez de la demanda (juez de primera instancia o juez *a quo*) como ante los jueces de revisión pero su ejecución es competencia del primero.

De ese modo, el cómputo del plazo de prescripción de la *actio iudicati* debe empezar cuando el vencedor tiene conocimiento del derecho a ejecutar la sentencia firme que le asiste y se encuentra allanado el proceso para hacerlo; esto es, *desde el día siguiente hábil a la fecha en que queda consentida la sentencia; o partir del día siguiente hábil de que los autos retornan al juez de origen agotada la vía recursiva.*

57. Interrupción y Suspensión del Plazo de Prescripción

El cómputo del plazo de prescripción está sujeto a paralizaciones, reanudación y regreso de acuerdo a las situaciones jurídicas que de forma taxativa prevé la ley, estas son las causas de suspensión y de interrupción del plazo de prescripción. Mientras en la suspensión el curso del plazo se detiene, en tanto subsista la causa que lo genera, al desaparecer ésta el cómputo prosigue su marcha; mientras que en la interrupción el tiempo acumulado se pierde, lo cual importa el reinicio del cómputo. En términos simples OLMO GARCIA señala que “la interrupción pone el reloj a cero, mientras que en la suspensión el plazo en que el acreedor se ha visto imposibilitado para actuar es simplemente descontado”²⁵³.

La suspensión sigue el aforismo *contra non valere agere non currit praescriptio*, (la prescripción no corre contra quien no ha podido actuar), de ese modo, las causas de suspensión están pensadas en las circunstancias que obstaculizan o impiden el libre ejercicio de la acción judicial, la mismas que pueden estar relacionadas con el mismo sujeto titular el derecho sustantivo afectado o en los tribunales donde debe hacer valer su derecho.

Dado que la ejecución de sentencia constituye una etapa que sigue a la etapa decisoria que la produce, y por tanto la prolongación de un proceso ya iniciado, los supuestos de suspensión del plazo son más escasos. Nuestro Código Civil, en su artículo 1994, contempla los siguientes supuestos de suspensión del plazo de prescripción:

- “1.- Cuando los incapaces no están bajo la guarda de sus representantes legales.
- 2.- Entre los cónyuges, durante la vigencia de la sociedad de gananciales.
- 3.- Entre los convivientes.
- 4.- Entre los menores y sus padres o tutores durante la patria potestad o la tutela.
- 5.- Entre los incapaces y sus curadores, durante el ejercicio de la curatela.

²⁵³ DEL OLMO GARCIA, Pedro; La Prescripción Extintiva; Tirant lo Blanch; Valencia, 2014; Pág. 322.

- 6.- Durante el tiempo que transcurra entre la petición y el nombramiento del curador de bienes, en los casos que procede.
- 7.- Entre las personas jurídicas y sus administradores, mientras éstos continúen en el ejercicio del cargo.
- 8.- Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano”.

La suspensión a diferencia de la interrupción también opera en el plazo de Caducidad, cuando se producen hechos que impiden el ejercicio del derecho de acceso a la justicia. Como lo regulado en el artículo 2005° del Código Civil: a) Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano; b) Causas de gravedad como la supresión de los tribunales; o, la ocurrencia de una guerra que impida el normal funcionamiento de las instituciones; y, c) Presencia de autoridades extranjeras que impide el acceso de los nacionales a las instituciones públicas. En el artículo 36° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se señala que el plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho. *“Estos plazos no se encuentran sujetos a interrupción o pacto que los enerve; una vez transcurridos impiden el ejercicio del derecho. La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él, o por falta de funcionamiento del Poder Judicial. El plazo se suspende mientras dure el impedimento”* (El artículo 247° de la Ley Orgánica del Poder Judicial: No hay Despacho Judicial los días sábado, domingo y feriados no laborables y los de duelo nacional y judicial. Asimismo, por inicio del Año Judicial y por el día del Juez). La jurisprudencia nacional ha interpretado como causa de suspensión del plazo de caducidad la paralización forzada de las labores judiciales por Huelga de los Trabajadores del Poder Judicial (STC N° 1049-2003-AA/TC; Casación N° 4424-2007; etc.).

Distinto es el caso de la interrupción de la prescripción el cual se sustenta en el hecho que el acreedor o titular de un derecho realiza acciones que evidencian su interés en obtener la satisfacción de su crédito; es la contrapartida a la inactividad que supone la prescripción, pues, todo ejercicio dirigido a hacer valer el derecho lesionado hace inocua la prescripción. Sus efectos son demolidores, el periodo de tiempo del plazo de prescripción hasta entonces acumulado simplemente desaparece. Para VIDAL RAMÍREZ la interrupción es la inutilización del tiempo transcurrido, y que solo al cesar la causa interruptiva, empieza transcurrir el decurso prescriptorio en un plazo que se inicia nuevamente²⁵⁴; en el mismo sentido se expresa HINESTROSA al decir que “el decurso del término de la prescripción puede verse afectado por el advenimiento de un hecho incompatible con la causa y la función de la prescripción; delante de

²⁵⁴ VIDAL RAMIREZ, Fernando; Prescripción Extintiva y Caducidad; Idemsa; Sexta Edición; Lima, 2011; Pàg. 110.

tal circunstancia y en mérito de ella, el tiempo recorrido se borra, o sea que la interrupción tiene efecto retroactivo”²⁵⁵.

Complementa nuestra posición lo expuesto por FOSSATI LÓPEZ: “la distinción entre la naturaleza de las causales de interrupción y suspensión de la prescripción resulta nítida... la interrupción encuentra su fundamento en la actividad de los sujetos de la relación obligatoria, mientras que la suspensión contempla determinadas circunstancias personales de tales sujetos, que para el legislador configuran impedimentos para la activación del acreedor en orden al ejercicio de su derecho de crédito”²⁵⁶.

La interrupción del cómputo del plazo de prescripción sigue el Principio de Tipicidad de modo que solo se interrumpe la prescripción por las causas expresamente establecidas en una norma especial; para nuestro caso en el artículo 1992º del Código Civil:

- “1.- Reconocimiento de la obligación.
- 2.- Intimación para constituir en mora al deudor.
- 3.- Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.
- 4.- Oponer judicialmente la compensación”.

58. El Reconocimiento de la Obligación

El reconocimiento de la obligación constituye un acto del deudor, y este puede producirse antes o durante el proceso cognitivo, incluso puede operar en la etapa de ejecución de sentencia. Puede ser expreso o implícito, en este último caso el deudor despliega una conducta del que puede inferirse de modo indubitable su voluntad de satisfacer el crédito pendiente. Comenta BARCHI VELAOCHAGA que la interrupción puede ser consecuencia de una actuación del titular del derecho como del prescribiente; el presupuesto de la prescripción es la inercia del titular del derecho que no lo ejercita por el tiempo determinado por la ley, en tal sentido, cada vez que el titular realiza un acto de ejercicio de sus derechos o cuando la parte interesada en lugar de valerse de la prescripción reconoce el derecho ajeno, se da la interrupción de la prescripción²⁵⁷.

Nuestro Código Civil en su artículo 1205º, estipula que el reconocimiento puede efectuarse por testamento o por acto entre vivos. En este último caso, si para constituir la obligación primitiva se hubiera prescrito alguna forma determinada, el reconocimiento deberá practicarse en la misma forma. Como lo

²⁵⁵ HINESTROSA, Fernando; La Prescripción Extintiva; Universidad Externado de Colombia; 2da Edición; Bogotá, 2006; Pág. 157

²⁵⁶ file:///C:/Users/jacin/Desktop/Giuseppe-Fossati-Lopez.pdf

²⁵⁷ BARCHI VELAOCHAGA, Luciano; Estudios Críticos sobre el Código Civil; Gaceta Jurídica; Lima, 2014; Pág. 293 -294.

enuncia OSTERLING, el reconocimiento de la obligación “constituye, evidentemente un acto jurídico, pero éste no crea la obligación; si no supone por el contrario una obligación anterior, y todo lo que hace es verificar su existencia. El reconocimiento interesa en dos hipótesis: Primera: cuando existe una obligación, pero falta el sustento donde conste, sea por no haberse extendido, sea por haberse extraviado o destruido. Segundo: para impedir el cumplimiento de una prescripción”²⁵⁸.

Hemos señalado que el reconocimiento de la deuda por el deudor puede producir también en la fase ejecución de sentencia, claro está que en estos casos no resulta útil una declaración de preexistencia de la obligación porque ello ya se encuentra expresamente establecida en resolución judicial firme, empero, tendrá eficacia cuando el ejecutado realiza actos que demuestran su intención de abonar aquello que se ha ordenado cancelar en la resolución judicial firme. Así encontramos en la Jurisprudencia Argentina a través de la Cámara de Apelación Civil y Comercial (Sala I) que en la Sentencia del 28 de Diciembre del 2004, Causa: 30.689, sostiene que: “...el reconocimiento que haga el vencido del derecho del acreedor (vencedor) apareja la interrupción de la prescripción de la *actio judicati* ... los actos tendientes a obtener el testimonio del título de una propiedad, indispensable para colocar el inmueble en la situación jurídica necesaria para dar cumplimiento a lo convenido entre las partes y homologado por la sentencia, constituyen actos encaminados a hacer efectiva la ejecutoria, o sea llevar adelante el trámite de la ejecución de sentencia. Tales medidas son interruptivas del curso de la prescripción de la *actio judicati*”²⁵⁹.

59. Intimación para constituir en mora al deudor

La intimación es el requerimiento de pago que realiza el acreedor al deudor por vía cartular; y es nota propia de la intimación interruptiva de la prescripción, el que se practique antes del proceso, pues, carecerá de efecto el que realice el demandante paralelamente al litigio, ya que el emplazamiento al deudor con la demanda importa un acto de intimación judicial; lo mismo sucede con la intimación post sentencia.

60. Citación con la Demanda

Admitida la demanda a trámite, se corre traslado al demandado para que ejerza su derecho a la defensa, si lo estima pertinente. Para nuestra legislación civil y procesal civil, el acto de notificación al deudor con la demanda, sus recaudos y el auto admisorio, constituye el emplazamiento o citación del demandado, con el cual se ha produce la interrupción de la prescripción (artículo

²⁵⁸ OSTERLING PARODI, Felipe; Las Obligaciones. Biblioteca Para Leer el Código Civil; Vol. VI; Fondo Editorial de la PUC; Lima, 1988; Pág. 107.

²⁵⁹ <http://www.lgluduenia.com.ar/C30689.pdf>

1996° inciso 3ero. del Código Civil y artículo 438° inciso 4to. del Código Procesal Civil).

No obstante, las eventuales dilaciones en que puede incurrir el acto de notificación por causa generalmente atribuidas a los auxiliares de justicia, ha colocado en tela de juicio la justicia de esta regla jurídica; de modo que, se discute en sede nacional si es el emplazamiento al deudor o la sola presentación de la demanda lo que debe interrumpir la prescripción. VIDAL RAMIREZ ha señalado que esta regla de la interrupción por el emplazamiento fijada en el Código Civil de 1984 se justificaba en su momento por los escasos días que se tomaba dicho acto procesal; sin embargo, en la actualidad la carga procesal ha generado una situación de incertidumbre respecto al tiempo que puede tomarse el emplazamiento del demandado²⁶⁰; no son pocos los casos en que la mora judicial y no la pasividad del titular de la acción, ha sido la causa de la prescripción, lo que sin duda deslegitima esta institución jurídica.

Nuestra Jurisprudencia ha seguido ese debate, así en la **Casación N° 1828-2012/Cajamarca**, al decir que: *“Debe aquí recalcarse que no es la presentación de la demanda la que interrumpe la prescripción, sino el emplazamiento conforme lo determina el artículo 438° inciso 4to del Código Procesal Civil. Tal emplazamiento se da cuando se notifica con el contenido de la demanda al demandado pues eso es lo que se infiere del numeral 431° del Código acotado que establece que el emplazamiento del demandado se hará por medio de cédula. Ello además, es congruente con lo expuesto en el artículo 1996° inciso 3ero. del Código Civil, norma que prescribe que la prescripción se interrumpe con la citación con la demanda. Es pues el acto de comunicación a la parte demandada y la carga que se le impone de apersonarse al proceso, lo que constituye el emplazamiento y es ese instituto el que interrumpe la prescripción”*²⁶¹. No obstante, la **Casación N° 2982-2010/Huaura**, previene que: *“Cuando no se ha advertido circunstancia alguna que afecte el normal transcurso del tiempo entre el momento inicial y el final del plazo, no resulta razonable estimar que el último día del plazo no ocurre el día que se ejercita el derecho de acción — con la interposición de la demanda — sino con la notificación como sucede siempre; sin embargo, para que opere la prescripción extintiva tendría que considerarse el tiempo que tomará en notificar a la parte demandada (demoras del personal jurisdiccional), lo que evidentemente reduciría el plazo prescriptorio, lo que en cierto modo estaría afectando el ejercicio del derecho de acción, por tanto dichas restricciones no pueden tomarse en perjuicio del accionante. En consecuencia, siendo que con fecha veinticinco de junio del año dos mil seis habría ocurrido un accidente de tránsito y teniendo en cuenta que no se ha producido las causales de suspensión o interrupción en el decurso prescriptorio, a la fecha de interposición de la demanda (once de marzo del año dos mil ocho) el plazo contemplado en el artículo*

²⁶⁰<http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechogenerenciaydesarrollo/2013/08/31/interrupci-n-de-la-prescripci-n-extintiva-con-la-presentaci-n-de-la-demanda/>

²⁶¹<http://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/Expediente/ExpedienteVerPDF.aspx?data=EluvGp/eAYt8eVzjDDdRtH8vOg9bF4pGOj1QfDD5Y+D/s7EfVr4QSRK2bRDa+K3DiNSD9pyfz+rMs5JrnyQABC FfWeRzs5ugQCNF+Zme4jCCbLz3jaXnki5jW9FfiLttoVE3Szc9b6I5rqaU5fV6a29MnXmPDbByTheUrl9XV0/GbNyJ4ZdMjEIG1hchCjyvb7JtFWLYoauHAQWaq/pCZNA265pHplqmT1o1EMw7lgdgZOLVKVF07r7Xk1svKQkNm6yL8HteF6zV5rxddT4TcOvr4w5pNLA9+jti9mxp+cuNi0C2daGpAJbsG/+i7gPOjg==>

2001 inciso 4 del Código Civil no habría transcurrido” (Sexto Fundamento)²⁶²; del mismo modo, la **Casación N° 774-2011 Huánuco**, al señalar que: “Cuando no se ha producido ninguna circunstancia que afecte el normal transcurso del tiempo (interrupción o suspensión) entre el momento inicial y el final del plazo prescriptorio, resulta razonable estimar que el día en que se ejercita el derecho de acción, esto es, el día en que se interpone la demanda, sea un acto que debe ser considerado dentro del indicado plazo; por ello, considerar a la notificación misma como el momento en que recién se interrumpe la prescripción, distorsiona los alcances de esta institución jurídica, si se tiene en cuenta que el acto de notificación no se produce el mismo día en que se presenta la demanda sino mucho después, debiéndose considerar además, que las demoras en que incurra el personal encargado de las notificaciones no pueden ser de responsabilidad del justiciable, debido a que afecta el ejercicio del derecho de acción, el mismo que no puede tener limitaciones, ni restricciones conforme lo establece el artículo 3 del Código Procesal Civil, toda vez que se trata de un derecho humano que, como tal, merece total protección”(Quinto Fundamento)²⁶³.

La citación con la demanda como causa de interrupción del cómputo del plazo de prescripción, aparecía en el artículo 1163º inciso 6to del Código Civil de 1936; el cual tenía como referente el artículo 1984º del Proyecto de 1851 del Código Civil de España²⁶⁴, que a su vez había tomado como base lo estipulado por el artículo 2244º del Código Civil francés de 1804 conocido como el Código Civil Napoleónico, que aludía la “*citation en justice*” como factor de interrupción civil de la prescripción²⁶⁵; empero, al decir de DIEZ PICASSO Y PONCE DE LEON, esta regla sería fruto de una errónea traducción de la disposición francesa, así señala: “la expresión citación con la demanda sería una traducción defectuosa de la expresión francesa *citation en justice*, que emplean los arts. 2244 y ss del Código Civil Francés. En el Derecho francés, la *citation en justice* es un acto de la parte litigante, que es precisamente el acto inicial del juicio. Por ello los autores franceses desde Troplong, interpretan la idea de la *citation en justice* en materia de prescripción de la manera la amplia posible, comprendiendo en ella todas las demandas judiciales. Y ésta es la interpretación que fue acogida en el art. 2225 del Código Civil italiano, conforme al cual la prescripción se interrumpe civilmente en virtud de una demanda judicial, aun fuese presentada ante un juez incompetente”²⁶⁶.

De ese modo ocurre, que para el texto vigente del artículo 1973º del Código Civil de España, “La prescripción de las acciones se interrumpe por su

²⁶² <https://docslide.net/documents/cas-2982-2010.html>

²⁶³ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, de fecha treinta de noviembre de dos mil doce.

²⁶⁴ Art. 1984º del Código Civil de España (Proyecto 1851).- La interrupción civil se causa por la citación judicial hecha al poseedor, aunque sea ante Juez incompetente.

²⁶⁵ Art. 2244º del Código Civil de 1804 (Código Civil de Napoleón): “*Une citation en justice, un commandement ou une saisie signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile*”.

²⁶⁶ DIEZ PICAZZO Y PONCE DE LEON, Luis; La Prescripción Extintiva en el Código Civil y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo; Edit. Thomson Civitas; Madrid, 2003; Pág. 161.

ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor". Esa misma línea sigue el Código Civil de Argentina (2014) en su artículo 2546²⁶⁷ y lo mismo se establecía en su antecedente, el Código Civil de Velez Sarfield de 1869 en su artículo 3986^o modificado en 1968²⁶⁸.

Comenta DIEZ PICASSO que la interrupción de la prescripción con la reclamación judicial se justificaría por el hecho que, "basta la ruptura del silencio por parte del titular del derecho para que este deje de prescribir y no hay más vigorosa ni eficaz ruptura del silencio que la apertura de un proceso judicial que verse sobre la efectividad del derecho mismo"; aunque previene que dicha interrupción es potencial, pues, citando a BORSARI señala que "para interrumpir la prescripción la demanda judicial debe haber obtenido su intento, debe verse coronada por el éxito"; y citando a GARCIA GOYENA agrega que, "la interrupción civil no es absoluta sino condicional para el caso de vencer al demandante. La razón de ello es la antes señalada. Lo que interrumpe definitivamente la prescripción es la sentencia y la interrupción por la apertura del proceso, es una suerte de efecto provisorio"²⁶⁹.

Añade ALBALADEJO que, la reclamación judicial no es un requerimiento o exigencia que haya de llegar al demandado para ser eficaz, sino que lo es desde que se hace, lo cual quiere decir que no es recepticio. Ciertamente cabe poner de relieve que una vez que el interesado ha reclamado, no puede quedar a las resultas de cuándo el juez dé traslado de su petición al demandado, porque el funcionamiento de la Administración de Justicia no sería admisible que ocasionase un daño al demandante por retraso que pudiese dar lugar a que el interesado venciese el plazo prescriptorio de un derecho que se demandó estando vivo... Pero de tal riesgo se le libra por el sencillo procedimiento de disponer que la reclamación para interrumpir no es recepticia, sino eficaz desde su emisión"²⁷⁰.

Una tesis planteada por la discente ALMENDRO RUIZ²⁷¹ en respaldo de la interrupción con el emplazamiento al demandado, pretende sustentarse así: "De ahí que se deba responder a dos preguntas: (i) ¿Cuál es la finalidad de la prescripción y de su interrupción? (ii) ¿Cuál es la razón por la cual la

²⁶⁷ Artículo 2546^o del Código Civil de Argentina.- "Interrupción por petición judicial.- El curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable".

²⁶⁸ <https://digestocivilcomercial.wordpress.com/digesto-procesal-civil-y-comercial/codigo-civil-de-velez-con-notas/>

²⁶⁹ DIEZ PICAZZO Y PONCE DE LEON, Luis; Op cit, Pág. 159.

²⁷⁰ ALBALADEJO, Manuel; La Prescripción Extintiva; 2da. Edición; Colegio de Registradores Mercantiles y Bienes Muebles de España; Madrid, 2004; Pág. 251.

²⁷¹ http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/3616/1/RE_MAEST_DERE_LORENA.ALME_NDRO_CITACION.DEMANDA_DATOS.pdf

interrupción de la prescripción está sujeta a un emplazamiento válido y no a la interposición de la demanda? Respecto de la primera pregunta, la prescripción es una figura mediante la cual se extinguen situaciones jurídicas materiales cuya efectiva configuración está sujeta al comportamiento del beneficiado con ella. Asimismo, las causales por las que el plazo prescriptivo puede verse interrumpido (lo cual implica que se deba contabilizar nuevamente) reflejan una voluntad del ordenamiento jurídico para que el titular de ese derecho aún pueda hacerlo valer. Al fin y al cabo, se trata de una situación jurídica de ventaja existente y exigible, la cual merece protección por parte del Derecho. La respuesta a la segunda pregunta es trascendental. En mi opinión, ello se explica porque el beneficiario con la prescripción (por ejemplo, el deudor) debe tomar conocimiento de la voluntad del titular de la situación de ventaja de impedir la configuración de la prescripción y, además, de la existencia del hecho interruptivo. Ello se justifica en la legítima protección de la confianza que merece el titular de la situación jurídica pasiva, en el sentido de que, ante el no ejercicio de dicha situación, tiene las legítimas expectativas de liberarse de su situación de desventaja, lo cual se liga al propio ejercicio del derecho de libertad y de propiedad (ÁVILA, 2011, 367 ss.). Así, tras la exigencia de que el beneficiario con la prescripción tome conocimiento del hecho interruptivo se encuentra la protección a la confianza que, a su vez, se remite a la seguridad jurídica... El ordenamiento jurídico, por tanto, está protegiendo también las legítimas expectativas del titular de la situación de desventaja. Este punto de ninguna manera puede ser ignorado por el intérprete en su valoración. Finalmente, queda un problema por resolver: ¿qué ocurre si el plazo prescriptivo se configura entre la interposición de la demanda y el emplazamiento? Las respuestas, por lo menos, son dos: la citación no es el único modo de interrumpir la prescripción y el Derecho no debe proteger los comportamientos descuidados o torpes. Y es que las reglas de la interrupción en la hipótesis del inicio del proceso judicial son lo suficientemente claras como para que el titular de la situación activa tome sus precauciones y demande oportunamente”.

Nosotros nos afiliamos a la tesis que plantea que basta la *interposición de la demanda* para que se produzca la interrupción del plazo de prescripción, por las siguientes razones:

- a. La interposición de la demanda es el acto procesal de fecha cierta que pone de manifiesto la voluntad del acreedor de no ver perjudicado su derecho.
- b. El titular del derecho debe poder reclamar su derecho dentro del plazo de prescripción, tanto en su día *a quo* como en el día *ad quem*.
- c. Siendo la inactividad del titular del derecho lo que permite el decurso de la prescripción, debe depender de su voluntad de ejercerlo, lo que determine su interrupción y no la morosidad de terceros.

- d. El conocimiento del deudor respecto de la voluntad del acreedor de hacer valer su derecho, se producirá ineluctablemente, pues, solo admitida la demanda (con el consecuente emplazamiento del deudor) surtirá los efectos interruptores de la interposición de la demanda.

Por otro lado, es pertinente establecer el cómo se expresa el efecto interruptivo de la prescripción, pues, la Doctrina admite, que estos efectos puedan ser *instantáneos* o *perdurables* (acompañados del efecto suspensivo); en el primer caso, producida la interrupción, automáticamente se reinicia un nuevo cómputo; en el segundo caso, la interrupción se prolonga en tanto se mantenga vigente el proceso. Al respecto, un fallo de la Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba lo resume así:

“Por un lado encontramos a quienes interpretan que la interrupción de la prescripción ocurrida por la interposición de la demanda subsiste en sus efectos hacia el futuro mientras dure el proceso judicial; es decir hasta que el juicio termine por sentencia, momento a partir del cual comienza a correr una prescripción distinta nacida de la actio iudicati. Por esta posición se inclinan Borda, Guillermo (Tratado de Derecho Civil, Obligaciones II, núm. 1065); Argañarás, Manuel (La prescripción extintiva, Ed. Tea, pág. 122); Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G. (Instituciones de Derecho Privado – Obligaciones 3, Hammurabi, pág. 729); López Herrera, Edgardo (Tratado de la Prescripción Liberatoria Tomo I, Ed. Lexis Nexis, pág. 346 y sig.), Areán, Beatriz, (en Bueres Alberto – Highton, Elena Código Civil. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Vol. 6B, Hammurabi, pág. 718); López Mesa, Marcelo J. (en Código Civil y Leyes complementarias, Tomo IV, Ed. Lexis Nexis, Pág. 993), Moisset de Espanés, Luis (en Prescripción, Córdoba, Advocatus, 2da. Ed., Pág. 238/9), entre otros. También la jurisprudencia ha avalado estas ideas; en especial este Alto Cuerpo a partir del referido precedente Giorgetti., Chmieleivsky c/ Sucani (Sent. 97/03), Vulcano c/ López (Sent. 51/06), Faca SRL c/ Ale (Sent. n° 93/09), entre otros. En el polo opuesto -como bien lo indica el Dr. García Allocco- se encuentran los Dres. Zavala de González, Matilde (en Doctrina Judicial - Solución de Casos 1, 2da. ed. ampliada, Alveroni, Pág. 378/390), y González Zavala, Rodolfo (en La demanda no notificada y los plazos de prescripción y perención, publicado en Foro de Córdoba, Supl. de Der. Procesal n° 7/04, Pág. 77 y sig.), quienes -siguiendo las enseñanzas de Machado (en Exposición y comentario al Código Civil argentino, Bs.As., 1903, T. XI, comentario al art. 3987) consideran -en pocas palabras- que a partir de la demanda comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, el cual se interrumpe a partir de cada diligencia procesal que, si bien no constituye demanda propiamente dicha, cumple la función de renovarla implícitamente. Alguna jurisprudencia ha avalado este criterio, según las citas que el propio González Zavala asienta en su trabajo

doctrinario (C.Civ. y C. Córdoba 3° Nom. en autos Barrera Patricia Elizabeth c/ Racca Sandra Noemí – Ejecutivo, Zeus 143-239”²⁷².

Para nuestro Código Civil, el emplazamiento con la demanda interrumpe la prescripción y esta interrupción se mantiene hasta que el proceso concluya con sentencia ejecutoriada (artículo 1996 y 1998°); así también lo comenta BARCHI VELAUCHAGA: *“En el caso de la citación con la demanda, la interrupción se prolonga desde ese momento hasta la fecha en que la resolución que pone fin al proceso queda ejecutoriada; se trata de un supuesto de interrupción continuada o permanente”²⁷³.*

Si estamos ante un proceso con sentencia de condena, se inicia un nuevo plazo el de la *actio iudicati*; si la sentencia es inhibitoria (sin pronunciamiento sobre el fondo), se inicia un nuevo cómputo del mismo plazo de prescripción que interrumpió el emplazamiento. En caso que el proceso incurra en abandono (caducidad o perención de la instancia) el artículo 1997° del Código Civil prevé que los efectos interruptivos del emplazamiento con la demanda desaparecen como si ello no hubiese acontecido.

Dentro de la lógica de la normativa antes reseñada, debemos concluir que los efectos interruptivos permanentes de la prescripción por el emplazamiento con la demanda, solo opera en los procesos cognitivos mas no en el proceso de ejecución de sentencia donde la interrupción *solo puede ser de efectos instantáneos*; pues, como ya hemos señalado con ocasión del estudio de la estructura y finalidad del proceso de ejecución de sentencia, su activación no requiere de la presentación de una demanda en los términos del Código Procesal Civil, sino de un escrito de impulso luego que se produzca sentencia firme de condena. Por otro lado, solo el proceso cognitivo admite la perención de la instancia y no el proceso de ejecución de sentencia por expresa mención del artículo 350° del Código Procesal Civil²⁷⁴ en razón de su finalidad satisfactiva. Esta tesis también lo postula FORSATTI LOPEZ, quien comentando el precitado artículo 648° del Código Civil paraguayo, señala que: *“En efecto, el plazo prescripcional para la ejecución de sentencia se halla expresamente previsto, con lo que no caben dudas de que dicho instituto opera en tal hipótesis. Por otro lado, el artículo 648, segundo párrafo, del código civil, armoniza a la perfección con la imposibilidad de perención de dichos juicios: los mismos no podrán caducar, pero el abandono del proceso por el tiempo de diez años permitirá que los mismos prescriban”²⁷⁵.*

61. Otro acto con que se notifique al Deudor

²⁷² https://www.justiciacordoba.gov.ar/JusticiaCordoba/paginas/servicios_fallosrecientes_textocompleto.aspx?id=4997

²⁷³ http://forseti.pe/media_forseti/revista-articulos/11_BARCHI_Rz8lqcQ.pdf

²⁷⁴ Artículo 350° del Código Procesal Civil.- “No hay abandono: 1. En los procesos que se encuentran en ejecución de sentencia;...”.

²⁷⁵ <http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Giuseppe-Fossati-Lopez-Prescripcion-curso-Causa-Civil.pdf>

En lo que concierne a “otro acto con el que se notifique al deudor”, la Doctrina coincide en señalar que estamos ante una disposición de texto abierto, de modo que, corresponde al intérprete identificar los supuestos que ingresan dentro de esta categoría, teniendo como norte el conocimiento del deudor respecto de la voluntad del acreedor para obtener la satisfacción de su crédito y el uso de una vía alternativa de resolución de conflicto al proceso cognitivo, incluyéndose también los actos preparatorios o asegurativos del proceso cognitorio. Así, señala VIDAL RAMIREZ que estos otros actos, comprende por ejemplo, “el emplazamiento con la demanda en prueba anticipada o con el embargo preventivo u otra medida cautelar, o la petición de arbitraje”²⁷⁶. Para ARIANO DEHO, encajan dentro de esta categoría, “la notificación de los mandatos emitidos en los llamados proceso de ejecución, que son actos de intimación de cumplimiento del juez y no del acreedor, así como la notificación de la resolución concesoria de una medida cautelar (en particular del embargo), post ejecución de la misma. También se debe considerar interrumpida la prescripción, en los procesos declarativos cuando se notifica al demandado la resolución que concede la apelación contra la resolución que declara improcedente la demanda liminarmente; así como, la notificación de la resolución que declara improcedente la ejecución. Fuera del ámbito judicial, el emplazamiento del deudor por parte de la Comisión de Procedimiento Concursal del Indecopi (o sus delegados)”²⁷⁷. Sobre este tema, el colombiano HINESTROSA agrega que tales actos “han de guardar estrecha correlación con la acción que el prescribiente esquivo, o con el derecho que se quiere conservar por su dueño, contra el prescribiente”²⁷⁸.

En la tesis de ARIANA DEHO e HINESTROSA calificaría entonces como acto procesal interruptivo del plazo de prescripción, *la notificación* de la solicitud del vencedor de la litis para que se ejecute lo ordenado en la sentencia.

No obstante, coherentes con nuestra posición en el caso de la interrupción del plazo de prescripción con la reclamación judicial, postulamos que no es el acto de notificación del impulso de la ejecución por el ejecutante el factor de interrupción sino el mismo acto de impulso, tal como lo concibe ALESSANDRI cuando señala que: “*toda petición, toda acción hecha valer ante los tribunales encaminada a resguardar un derecho amagado, manifiesta la clara voluntad del actor o peticionario de conservarlo y no abandonarlo*”²⁷⁹; y en esa línea se expresa también GOZAINI cuando señala que “... *la manera de interrumpir el curso de la prescripción actio iudicati es ejercer actos que tiendan a hacer efectiva tal ejecutoria, o sea continuar adelante con el trámite de la ejecución de sentencia. Por consiguiente, la prescripción decenal que corresponda a la ejecutoria, se interrumpe por las medidas solicitadas para el*

²⁷⁶ VIDAL RAMIREZ, Fernando; Prescripción Extintiva y Caducidad; 2da. Edición; Idemsa; Lima, 2011; Pág. 116.

²⁷⁷ ARIANO DEHO, Eugenia; Código Civil Comentado; Tomo X, Gaceta Jurídica; Lima, 20008; Pág. 292.

²⁷⁸ HINESTROSA, Fernando; La Prescripción Extintiva; Externado de Colombia; 2da. Edición; Bogotá, 2006; Pág. 165.

²⁷⁹ ALESSANDRI R., SOMARRIVA U. y VODANOVIC H.; Tratado de los Derechos Reales: Bienes; Op Cit; Pág. 34.

*cumplimiento del fallo...*²⁸⁰. Y en respaldo de ello, seguimos el razonamiento de AYLWIN CORREA: “... en relación a la prescripción extintiva, se sostiene que es una institución basada, en parte, en la negligencia, presunción de abandono o renuncia del acreedor. Ahora bien, estos fundamentos desaparecen con la interrupción civil, pues el acreedor manifiesta su intención de reclamar por el derecho. De esta forma, se señala que es lógico que el acreedor pueda manifestar esa intención de la forma más amplia posible, siempre que sea ante los tribunales de justicia, mas no exigiéndole que lo haga exclusivamente a través de una demanda”²⁸¹.

Téngase presente que el artículo 2943º del Código Civil Italiano (1942) si bien señala que el plazo de prescripción se ve interrumpido por la notificación de la escritura con la que se inicia un juicio, ya sea cognitivo, conservador o ejecutivo; empero, señala que la prescripción también se ve interrumpida “por la solicitud presentada durante un juicio”.

Por otro lado, el efecto instantáneo de la interrupción de la prescripción se condice con todo acto procesal que impulse el proceso hacia el logro de la finalidad del proceso. Este mecanismo de interrupción de la prescripción tiene recepción en el Derecho Comparado, así en el artículo 2546º del Código Civil y Comercial de la Nación (Argentina), el cual señala que, “El curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable”. El Código Civil de Costa Rica cuyo artículo 879º señala, que “la prescripción negativa se interrumpe también por cualquier gestión judicial o extrajudicial, para el cobro de la deuda y cumplimiento de la obligación”. Y lo normado por el artículo 648º del Código Civil de Paraguay, al decir: “La interrupción de la prescripción causada por demanda se tendrá por no sucedida si el juicio terminare por desistimiento del actor, por perención o por sentencia definitiva absolutoria del demandado. Si el proceso fuere abandonado, la interrupción concluirá con el último acto de procedimiento de las partes o del tribunal. La prescripción comienza a correr nuevamente desde el fin de la interrupción y volverá a interrumpirse, por la prosecución del juicio por cualquiera de las partes”.

Al respecto, la Jurisprudencia Argentina a través de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín en el Expediente. N° 42.936 “Saladino Edgardo Rafael c/ Bco. de Crédito Argentino S.A. S/ Incid. Causa Civ. y Com. Dist. de Quiebra y Concurso”. Sentencia N° de Orden: 226.- Libro de Sentencias N° 49 del 16 de Septiembre del año 2008, ha señalado que: “*Revisten idoneidad suficiente para interrumpir el curso de prescripción de una sentencia firme, ya que tienden a la efectiva concreción del crédito reclamado por el acreedor las medidas que ha*

²⁸⁰ GOZAINI, Oswaldo; Tratado de Derecho Procesal Civil; Tomo V; La Ley; Buenos Aires, 2009; Pág. 597.

²⁸¹<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/147063/La-interrupci%C3%B3n-civil-de-la-prescripci%C3%B3n.pdf?sequence=1>

*desarrollado y que se extienden desde pedidos y trabas de embargos de bienes muebles e inmuebles, ampliaciones de los mismos, liquidación y actualización de la acreencia, medidas preparatorias de subasta, solicitudes de designación de martillero a tal efecto y de remate, etc., tanto más cuando dichas precautorias tuvieron el carácter de ejecutivas tratándose de la ejecución de un fallo. Se debe merituar por demás que basta para interrumpir el acaecimiento del instituto una manifestación de voluntad suficiente que desvirtúe la presunción de abandono del derecho por parte del interesado"*²⁸².

En concordancia con ello, desde la perspectiva del cómputo del plazo, la Jueza argentina Andrea V. De La Iglesia en su fallo expedido en el Exp. N° 28012III con fecha 16 de Setiembre del año 2015, arguye que para la Doctrina y Jurisprudencia de su país, respecto del plazo decenal de la *actio iudicati* previsto por el "art. 4023 del Código Civil"²⁸³, se computa *a partir de la notificación de la sentencia al litigante vencedor o desde que tuvo lugar el último acto de ejecución de sentencia*; así reseña que:

"a) la prescripción que rige para la *actio iudicati*, entendida como aquella acción cuyo plazo de prescripción nace una vez dictada una sentencia de condena, que se cuenta desde que se notificó la sentencia firme o desde que tuvo lugar el último acto de ejecución de sentencia" (SPOTA, Alberto, Prescripción y Caducidad, Intituciones del Derecho Civil, La Ley, T.II, p.31 vta y 33.); b) "La prescripción decenal de la acción nacida de una sentencia de trance dictada en un proceso ejecutivo comenzará a correr desde el momento en que tal sentencia quede firme, pero si el proceso continúa a fin de hacer efectiva la misma (como ocurre normalmente con los trámites dirigidos a obtener la subasta de bienes), dicho plazo deberá contarse desde que tuvo lugar el último acto de ejecución (E. LOPEZ HERRERA y Ots. Tratado de la prescripción liberatoria, pág. 444, Ed. Abeledo Perrot); c) "La doctrina y la jurisprudencia de nuestro país aceptan que el plazo de la *actio iudicati* es el ordinario, esto es, diez años que se cuentan desde que se notificó la sentencia firme o desde que tuvo lugar el último acto de ejecución de la sentencia". "No hay distinción alguna en cuanto al tipo de proceso en que recae, siendo el mismo plazo si se trata de un juicio ordinario, sumarísimo o ejecutivo" (EDGARDO LOPEZ HERRERA, Tratado de la Prescripción Liberatoria, pág. 443)"²⁸⁴.

²⁸² file:///C:/Users/jacin/Downloads/Ver%20sentencia%20(causa%20N%C2%B0159618).pdf

²⁸³ Cabe prevenir que El Código Civil de Argentina fue derogado por el Código Civil y Comercial de la Nación promulgado en el 2014 mediante Ley N° 26994.

²⁸⁴ http://www.jursionegro.gov.ar/inicio/jurisprudencia/ver.protocolo.php?id=67250&txt_nro_expediente=&txt_caratula=&cbo_desde_dia=1&cbo_desde_mes=1&cbo_desde_anio=1990&cbo_hasta_dia=7&cbo_hasta_mes=5&cbo_hasta_anio=2999&txt_nro_sentencia=&cbo_tipo_sentencia=-1&txt_sentencia=&cbo_organismo=-1

De ese modo, podemos señalar que constituye causa de interrupción del plazo de prescripción de la *actio iudicati*, los *actos de ejecución del ejecutante*; pero de ello se sigue el riesgo de que el plazo de prescripción se prolongue sine día, pues, estando por prescribir, el ejecutante podría solo peticionar que se continúe con la ejecución, aunque no exista condiciones materiales para ello, volviendo a cero el cómputo del plazo prescriptorio.

63. La Compensación

La compensación es una forma de extinción de la obligación, y se presenta cuando dos sujetos se encuentran vinculados por dos relaciones obligacionales autónomas pero de la misma naturaleza; solo que cada quien, adopta en una la calidad de acreedor y en la otra la calidad de deudor; de modo que, para extinguir cada cual su deuda, deciden hacerlo a través del crédito que ostentan frente al otro. El artículo 1288º de nuestro Código Civil prevé que “por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo”; en palabras de ALTERINI, la compensación produce el fenómeno llamado neutralización, que ocurre cuando el titular de un derecho es a su vez sujeto pasivo de un derecho contrario de su propio deudor”...La ley se hace cargo de la inutilidad que resultaría de imponer a uno de los sujetos el cumplimiento de su propia obligación, para recibir, a su turno el cumplimiento de la otra, disponiendo la extinción de las dos obligaciones recíprocas sin necesidad de que se cumplan ambas prestaciones – hasta la concurrencia del monto de la menor, y subsistiendo en cuanto al resto”.²⁸⁵

El artículo 1996º inciso 4to. del Código Civil contempla la compensación que se opone judicialmente como acto interruptivo de la prescripción; y este acto jurídico puede operar aun cuando el proceso se encuentra en su fase de ejecución de sentencia, precisamente porque es una forma de pago de la deuda, lo cual está expresamente contemplado en el artículo 339º de nuestro Código Procesal Civil²⁸⁶.

64. El ejercicio del Derecho de Prescripción Extintiva

²⁸⁵ ALTERINI; Atilio Aníbal; Derecho de las Obligaciones; Civiles y Comerciales; Segunda Edición; Abeledo Perrot; Buenos Aires, 2000; Pág. 599-600

²⁸⁶ Artículo 339º del “Código Procesal Civil”.- “Aunque hubiera sentencia consentida o ejecutoriada, las partes pueden acordar condonar la obligación que ésta contiene, novarla, prorrogar el plazo para su cumplimiento, convenir una dación en pago y, en general, celebrar cualquier acto jurídico destinado a regular o modificar el cumplimiento de la sentencia. Sin embargo, dicho acto jurídico no tiene la calidad de transacción ni produce los efectos de ésta”.

La prescripción extintiva puede hacerse valer por diversos mecanismos procesales excluyentes entre sí, pues lo que ha de resolverse al respecto impide reformularlos por los mismos hechos. Estas vías pueden ser proactivas o reactivas, en el primer caso, mediante la *acción declarativa de prescripción*; en el segundo caso, se hace valer como medio de defensa cuando el deudor ha sido emplazado, sea como *excepción* dentro de la etapa postulatoria sujeto al plazo legal que lo habilita, o por vía *incidental* en la oportunidad que ocurra la prescripción.

65. Acción Declarativa

Transcurrido el plazo de prescripción sin que el derecho sometido a este plazo haya sido reclamado por su titular, el deudor puede promover acción declarativa de prescripción, ello constituiría una defensa de fondo. La acción de prescripción evita al deudor el riesgo de no oponerla oportunamente en un eventual emplazamiento por aquel. Al respecto comenta DIEZ PICAZO que, “es indiscutible que la prescripción extintiva puede funcionar sin necesidad de que se produzca la apertura de un proceso: el sujeto pasivo del derecho, una vez transcurrido el plazo de la prescripción extintiva puede dirigirse al sujeto activo declarando su voluntad de consignar tal derecho prescrito”²⁸⁷. El artículo 2551º del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina lo regula de modo expreso: “La prescripción puede ser articulada por vía de acción o de excepción”.

Tema relevante es establecer si la prescripción de la *actio iudicati* puede hacerse valer por vía de acción declarativa. Y al respecto consideramos que, habiéndose iniciado el proceso de ejecución, la prescripción debe hacerse en su interior por la vía que la ley faculte; empero a falta de regulación expresa, puede hacerse valer por vía de acción en función del Principio de que nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohíbe, y por supuesto, por el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva exige al juez a no eximirse de brindar tutela por defecto o vacío legal.

66. Excepción de Prescripción

La excepción es un medio de defensa del emplazado para impedir o dilatar la estimación de la pretensión dirigida en su contra por el actor. Su ejercicio está sujeto a un plazo perentorio expresamente regulado por ley, de modo que, su no uso en caso de derechos disponibles implica aceptar la prosecución de la litis; así tratándose de la prescripción ganada, de no ser

²⁸⁷ DIEZ PICAZO, Luis; La Prescripción Extintiva; Thomson Civitas; Madrid, 2003; Pág. 97.

opuesta por el deudor en la oportunidad prevista por la norma procesal para excepcionar importa una renuncia tácita; así lo sanciona el artículo 1991º del Código Civil: “Puede renunciarse expresa o tácitamente a la prescripción ya ganada. Se entiende que hay renuncia tácita cuando resulta de la ejecución de un acto incompatible con la voluntad de favorecerse con la prescripción”.

Nuestro Código Procesal Civil ha regulado de forma ambigua la forma como el ejecutado puede hacer valer la prescripción de la *actio iudicati* en el proceso de ejecución al establecer reglas diferentes para la oposición del ejecutado sea que se trate de la ejecución de un título ejecutivo extrajudicial o de un título judicial. Así tenemos que literalmente el artículo 690º-D²⁸⁸ señala:

“dentro de cinco días de notificado el mandato ejecutivo, el ejecutado puede contradecir la ejecución y proponer excepciones procesales o defensas previas ... Cuando el mandato se sustente en título ejecutivo de naturaleza judicial, sólo podrá formularse contradicción, dentro del tercer día, si se alega el cumplimiento de lo ordenado o la extinción de la obligación, que se acredite con prueba instrumental”.

Como puede apreciarse, según la norma procesal citada para el proceso de ejecución de título extrajudicial, el ejecutado debería hacer valer la prescripción como excepción, en el caso de ejecución de título judicial solo a través de la contradicción. Sin embargo, como lo afirma SEVILLA AGURTO, considerando “que la intención del legislador con el Decreto Legislativo N° 1069 fue precisamente regular un único proceso de ejecución, en el cual no se discrimine el trámite procedimental por el hecho de que la obligación conste en títulos ejecutivos de distinta naturaleza un origen, ... entonces dicho dispositivo deberá ser interpretado en el sentido que en la contradicción (oposición) por aspectos sustanciales o de mérito –aquí el CPC la denomina contradicción- si hay diferentes tratamiento cuando se trate de ejecución de títulos ejecutivos judiciales y títulos ejecutivos extrajudiciales, pero como regla general ya sea que nos encontremos ante la ejecución de cualquier clase de título ejecutivo, siempre será factible la posibilidad de oponerse por aspectos formales o procesales, es decir, siempre cabrá la posibilidad de interponer las excepciones y defensas previas”²⁸⁹.

En el Derecho Comparado hallamos mención expresa en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Argentina) conforme a la Ley N° 17.454, que en lo que concierne a los procesos de ejecución de sentencias, su artículo 506º

²⁸⁸ Incorporado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1069, publicado el 28 junio 2008

²⁸⁹ SEVILLA AGURTO, Percy Howell; Las Causales de Contradicción en el Proceso de Ejecución; Gaceta Civil & Procesal Civil; 1era. Edición; Lima, 2014; Pág. 80.

precisa que “solo se considerarán legítimas las siguientes excepciones: La de prescripción de la ejecutoria; ...”; mandato concordante con el artículo 2553º del Código Civil Y Comercial de la Nación, prevé que: “La prescripción debe oponerse dentro del plazo para contestar la demanda en los procesos de conocimiento, y para oponer excepciones en los procesos de ejecución. Los terceros interesados que comparecen al juicio vencidos los términos aplicables a las partes, deben hacerlo en su primera presentación”.

La regulación de la excepción de prescripción dentro de la oposición perentoria (*ope exceptionis*), podría sugerir, que si posterior a dicha fase procesal, la ejecución de sentencia permanece inmovilizada por más de diez años, el ejecutado debiera promover una demanda para que por vía de acción se declare la prescripción, lo cual se contrapone al principio de Economía Procesal.

67. Como Incidente

La invocación de la prescripción de la *actio iudicati* no debe sujetarse únicamente a la vía de excepción procesal sino que debe extenderse a la vía incidental en cada nueva oportunidad que se produzca, considerando que el proceso de ejecución de sentencia no puede permanecer latente *ad infinitum*. Es decir, vencido el plazo para formular contradicción y suceda que a partir de ello transcurre el plazo de prescripción sin que se haya ejecutado la sentencia, entonces debe hacer valer dicha prescripción por vía incidental, esto es, con la presentación de una solicitud de declaración de prescripción dentro del proceso (el primer escrito luego de vencido el plazo de prescripción). Cabe señalar, que lo antes expuesto, es distinto del plazo de prescripción que haya vencido antes de que se notifique al ejecutado el mandato ejecutivo, en cuyo caso solo cabe invocarse vía excepción; de lo contrario estaríamos ante una renuncia tácita al plazo ya transcurrido; así lo advierte CASASSA CASANOVA, “en este último caso... solo podrá proponerse irremediabilmente como excepción, dentro del plazo que el Código establece para cada vía procedimental, por lo que si la misma no se opone oportunamente operará una suerte de renuncia tácita, pues el juez de oficio no lo podrá invocar”²⁹⁰.

Como ya hemos señalado anteriormente, a diferencia de lo que sucede en el proceso cognitivo el cual puede concluir con sentencia que se pronuncie sobre el fondo, con sentencia inhibitoria o por perención de la instancia; el proceso de ejecución solo puede concluir con la plena satisfacción de lo ordenado en la sentencia, y en estos casos el vencimiento del plazo de prescripción debe ser invocado vía incidental en cada oportunidad que ello suceda. Ello en razón que los efectos interruptivos de la prescripción generada con el emplazamiento con la

²⁹⁰ CASASSA CASANOVA, Sergio; Las Excepciones en el Proceso Civil; Gaceta Jurídica & Procesal Civil; Lima, 2014; Pág. 137.

demanda, se conservan (o se acompañan de un efecto suspensivo) en tanto se mantenga vigente el proceso cognitivo, pues como lo tiene regulado el artículo 1996º y 1998º del Código Civil, en estos casos, el cómputo se reinicia cuando la resolución que pone fin al proceso queda ejecutoriada; y solo en el caso que se incurra en abandono de la instancia (perención o caducidad de la instancia), dicha interrupción queda sin efecto como lo estipula su artículo 1997º; empero para el proceso de ejecución no puede aplicarse la conservación de los efectos interruptivos en tanto se mantenga el proceso de ejecución de sentencia porque como ya lo dijimos, ello sujetaría al ejecutado en forma indefinida.

El Código Procesal Civil en su texto vigente no regula la oposición de la prescripción como incidente; y lo mismo sucede con el Proyecto de Reforma que si bien regula la oposición (contradicción en el texto vigente) como *incidente cognitorio* en cuerda separada, sin embargo, este se produce como medio de defensa dentro del plazo de emplazamiento con el mandato ejecutivo, y no en cada oportunidad que transcurra el plazo decenal de inactividad procesal sin que se cumpla la ejecución. Los incidentes que admite lo relacionado con la razonabilidad de los actos ejecutivos.

“Artículo 660.- Actos de obstrucción a la ejecución. El ejecutado incurre en actos de obstrucción a la ejecución en los siguientes casos: 1. Fraude a la ejecución. 2. Oposición maliciosa a la ejecución”.

“Artículo 670.- Reconsideración contra los actos de ejecución. Dentro del plazo de cinco días de notificado con cualquier acto ejecutivo el ejecutado puede alegar la incorrección o la falta de razonabilidad. El reclamo se tramita como recurso de reconsideración”.

“Artículo 671.- Impugnación. La oposición a la ejecución o a cualquier medida ejecutiva se viabiliza mediante recurso de reconsideración”.

“Artículo 707.- Plazo. El ejecutado solo puede oponerse a la ejecución dentro del plazo de seis días contados desde el día siguiente de notificado con el mandato ejecutivo”.

“Artículo 708º.- Alegaciones en la oposición a la ejecución. La oposición es el único mecanismo mediante el cual el ejecutado ejerce su derecho de defensa, y puede alegar: 1. Cumplimiento de lo ordenado. 2. Inexigibilidad total o parcial de la obligación”.

contenida en el título. 3. Extinción de la obligación contenida en el título por cualquier causa... 9. Excepciones y defensas procesales. 10. Cualquier otra defensa sustancial que pueda deducir”.

“Artículo 710.- Trámite. La oposición a la ejecución es una pretensión que se tramita por cuerda separada y su interposición no suspende la ejecución. Se aplican las reglas del proceso sumario”.

En el Derecho Comparado teníamos el artículo 3962º del Código Civil Argentino (ahora derogado), el cual estipulaba que: “La prescripción debe oponerse al contestar la demanda o en la primera presentación en el juicio que haga quien intente oponerla”; respecto de la segunda regla, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza realizaba una interpretación extensiva al proceso de ejecución de sentencia (Caso Caravaglia, Oscar y otro c/ Provincia de Mendoza-Ordinario dictado el 19 de Febrero de 2009²⁹¹), estableciendo que en estos casos, la prescripción puede alegarse en todo momento que dicho plazo ocurra; y respecto de lo cual ha escrito PEYRANO, que “el plazo de prescripción de la *actio iudicati*, se cuenta desde que se notificó la sentencia firme o desde que se realiza el último acto de ejecución de sentencia”; asimismo, considera el citado autor que, la primera oportunidad que tenga el ejecutado para deducir la prescripción en el segundo supuesto, está referida a “la primera presentación -primer escrito- posterior a que se hubiere operado la ganancia por parte de la ejecutada de la prescripción de la *actio iudicati* respectiva”, de esa forma, concluye, que esta solución “tiene la pretensión de gobernar todo lo relacionado con la ocasión para oponer la defensa de la prescripción – permite conciliar la inexistencia de prisa exageradas para no perder un derecho que se ha ganado y que no se quiere perder, con el hecho de que debe existir algún punto final para hacer valer la prescripción de la *ejecutoria*”.²⁹² No obstante, el Código Civil y Comercial de la Nación vigente en su artículo 2553º hace una mención cerrada sobre la oportunidad para oponer la prescripción, señalando que “La prescripción debe oponerse dentro del plazo para contestar la demanda en los procesos de conocimiento, y para oponer excepciones en los procesos de ejecución”; lo cual constituye un retroceso con relación a la jurisprudencia y la Doctrina argentina desarrollada para la prescripción de la *actio iudicati*, pues la excepción de prescripción solo se deduce luego del mandato de ejecución dentro del plazo previsto por ley, y no es posible deducirla cuando superado dicha fase procesal, el proceso se paralice por lapso mayor al plazo de prescripción.

La posibilidad de que la prescripción se haga valer por vía de incidente cognitorio (sin perjuicio de que pueda hacerse valer *ope exceptionis*), resulta

²⁹¹ PEYRANO, Jorge W.; Nueva Tácticas Procesales; Nova Tesis; Rosario, 2010; Pág. 199.

²⁹² PEYRANO, Jorge W.; Op Cit; Pág. 206.

coherente *con los efectos instantáneos de la interrupción del* plazo de prescripción en el proceso de ejecución de sentencia, pues, al reproducirse el plazo en cada oportunidad que este se interrumpa y vencido el mismo, podrá peticionarse la prescripción en la primera oportunidad.

No obstante, como hemos señalado precedentemente, la regulación del plazo de la *actio iudicati* como plazo de prescripción presenta contradicciones e inconvenientes; precisamente el hecho que la interrupción en el proceso de ejecución solo puede provocar la reanudación inmediata del cómputo del plazo (dada su finalidad satisfactiva este proceso no admite el abandono del proceso ni la emisión de resolución final inhibitoria); y por la alta dosis del interés privado que subyace en la prescripción, todo acto procesal de impulso de ejecución de sentencia tiene capacidad de interrumpirla, entonces es evidente que en estas condiciones el proceso de ejecución se torna sin fin, lo que se contrapone al valor seguridad jurídica que también pretende lograrse con la prescripción.

68. El plazo de la *actio iudicati* como plazo de caducidad

Como se anticipara, dentro del Derecho Comparado tenemos que el artículo 518º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, regula el plazo para activar la ejecución de sentencia como *plazo de caducidad*; así se señala que: “La acción ejecutiva fundada en sentencia, en resolución del tribunal o del secretario judicial que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso, en resolución arbitral o en acuerdo de mediación caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución” (Vigencia: 27 julio 2012).

Este plazo ha sido ratificado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en lo Civil de España, STS 4838/2014 - ECLI: ES:TS:2014:4838 del 16/10/2014, al decir: *“Por estas razones, la Sala considera que el plazo previsto en el art. 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al cual la acción ejecutiva basada en un título judicial caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución, es también de aplicación a la solicitud de ejecución de resoluciones de otros Estados miembros en el régimen del Reglamento (CE) 44/2001. Es un plazo suficientemente amplio para solventar los inconvenientes derivados de tratarse de una resolución dictada en un Estado miembro distinto de aquel en que se formula la solicitud de ejecución, por lo que no se priva de efectividad a la norma comunitaria, y no es más restrictivo que el previsto para las resoluciones nacionales, con lo que se respeta el principio de equivalencia”*²⁹³. Del mismo modo en la STS 541/2011 - ECLI: ES:TS:2011:541 del 18/02/2011, al decir: *“Además la jurisprudencia de forma tajante y concluyente expresa que ningún plazo de caducidad admite interrupción (SSTS de 31-07-00, 22-11-02, 30-05-03, 14-10-03, 14-06-04 y 5-7-04). Es decir, la caducidad no admite, en ningún caso la interrupción del tiempo, cuyo*

²⁹³ <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7223678/Caducidad/20141212>

simple transcurso la origina. Sin olvidar que como dice la STS de 10 de noviembre de 2004 la caducidad (sentencia 2 marzo 1992), es apreciable de oficio y no susceptible de interrupción (sentencias 25 de septiembre de 1950, 22 mayo 1965, 27 de junio 1966, 22 mayo 1990 y 10 noviembre 1994). Resultando que el plazo preclusivo que establece el artículo 518 de la LEC, por su propia definición es de caducidad, puesto que lo que dicha ley adjetiva contempla es un plazo dentro del cual- y sólo dentro de él- puede realizarse un acto con eficacia jurídica, que aquí consiste en la presentación de la demanda ejecutiva que se inicia precisamente con la solicitud de tasación de costas”²⁹⁴.

Al respecto comenta LEFEBVRE que: *“la demanda ejecutiva en caso de resoluciones judiciales, arbitrales o acuerdos de mediación, deberá interponerse en el plazo de cinco años siguiente a la firmeza de la sentencia o resolución, so pena de caducidad. Este plazo no es susceptible de interrupción. En caso de sobrepasar dicho plazo, no procederá el despacho de ejecución”²⁹⁵. Del mismo modo, MONTERO AROCA, cuando expone que promovida la demanda ejecutiva, el juez “ha de atender al plazo de caducidad de cinco años de la acción ejecutiva fundada en sentencia judicial o resolución arbitral (art. 518 LEC) y al plazo de espera de veinte días tratándose de resoluciones judiciales o arbitrales (art. 548 LEC) y en este segundo caso para no despachar la ejecución hasta que concurra ese plazo”²⁹⁶.*

Los motivos por el cual el legislador ibérico determinó de modo tajante que el plazo de la *actio iudicati* sea de caducidad y además se reduzca a cinco años, no se han revelado, empero como lo afirma YÉLAMO BAYARRI, *“las razones no declaradas de la introducción de este plazo en el art. 548 LEC pudieron ser se apunta, la necesidad de limpiar las estanterías judiciales, llenas de sentencias y resoluciones antiguas que posiblemente algún día fueran ejecutadas, pero cuyo destino era incierto”²⁹⁷.*

Por otro lado, cabe mencionar el caso del Codice di procedura civile italiano, cuyo artículo 630 regula la extinción del proceso ejecutivo por inactividad de las partes, la misma que se declara *ex officio*: en efecto, el aludido precepto normativo señala: *“Además de los casos expresamente previstos por la ley, el proceso ejecutivo finaliza cuando las partes no lo continúan o no lo resumen dentro del término perentorio que establezca la ley o el juez. La extinción funciona en derecho y se declara, incluso de oficio, por orden del juez de ejecución, ...”*. Respecto del cual comenta PROTO PISSANI: *“La extinción debido a la inactividad (como la que resulta por la falta de comparecencia a dos audiencias consecutivas y aquella prevista por el art. 567, segundo y cuarto párrafo) se declara de oficio por orden del juez de ejecución no más allá de la*

²⁹⁴ <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/5874683/Caducidad/20110310>

²⁹⁵ LEFEBVRE, Francis; Procesos Civiles; Lefebvre; Madrid, 2917; Pág. 467.

²⁹⁶ MONTERO AROCA, Juan; Derecho jurisdiccional II. Proceso Civil; Tirant Lo Blanch; Valencia, 2004; Pág. 570.

²⁹⁷ YELAMOS BAYARRI, Estela; ¿Cuándo caduca la ejecución forzosa de la condena de costas?; en: Hacia una gestión moderna y eficaz de la ejecución procesal; Atelier; Barcelona, 2013; Pág. 103.

primera audiencia después de la ocurrencia de ésta”²⁹⁸. De ello se desprende que en el proceso civil italiano la ejecución de sentencia no está a expensas del vencedor como sucede cuando se sujeta el *actio iudicati* a plazo de prescripción, sino que producido los supuestos fácticos lacons3uceijricoa se sanciona oficiosamente.

Como puede apreciarse, en el proceso civil español e italiano, la caducidad al interior del proceso no solo se aplica al proceso cognitorio sino también al proceso de ejecución, para impedir que el proceso se prolongue indefinidamente.

En sede nacional VIDAL RAMIREZ, postula la caducidad del plazo de la *actio iudicati* en base a lo señalado por COVIELO, en el sentido, que la *actio iudicati* no constituye un *ius persecuendi in iudicio* sino o un *ius persecuendi*; es decir, no es un derecho que se vaya a reclamar mediante una acción porque ésta fue activada sino un derecho a exigir el cumplimiento de lo allí decidido, un derecho que nace dentro del mismo proceso y como derecho su límite opera mediante la caducidad; así señala: “la *actio iudicati* no es propiamente una acción sino un derecho nacido de la resolución firme de un órgano jurisdiccional... la *actio iudicati* se distingue de la acción en que es consecuencia de ella, entre la acción y la *actio iudicati* media una ejecutoria de condena... Valga la oportunidad para recalificar el plazo y, rectificándonos, concluir en que se trata de un plazo de caducidad y no de un plazo prescriptorio, ...Si transcurre el plazo de diez años no solo se extingue la eficacia de la ejecutoria y con ella la acción que puso en funcionamiento el aparato jurisdiccional, sino que también se extingue el derecho trasuntado en la acción e invocado en la demanda”²⁹⁹.

Finalmente, debemos considerar que el derecho a ejecutar la sentencia firme, es bifronte, por un lado, tiene la condición de un derecho sustantivo porque otorga a su titular una facultad de exigir a otro sujeto, el vencido en litis, cumplir con lo ordenado en la sentencia a costa de su patrimonio; y por otro lado, constituye un derecho procesal porque la exigencia de que se cumpla lo sentenciado también se dirige al órgano judicial para que despliegue las medidas coercitivas necesarias para ese propósito. Y como derecho procesal es también susceptible de someterse a caducidad para evitar que el proceso se torne indefinido.

Consideramos que regular el plazo de la *actio iudicati* como plazo de caducidad tiene la ventaja de fijar con certeza e invariabilidad el *dies ad quem*; y por tanto, resulta más idóneo a los fines de seguridad jurídica en las relaciones que el decurso del tiempo requiere definir.

²⁹⁸ PROTO PISANI, Andrea; Lecciones de Derecho Procesal Civil; Palestra; Lima, 2018; Pág. 766.

²⁹⁹ VIDAL RAMIREZ, Fernando; Prescripción Extintiva y caducidad; IDEMSA; Lima, 2011; Pág. 212,213.

69. El plazo decenal de la *actio iudicati*

Sobre el plazo decenal previsto por el Código Civil para el ejercicio de las acciones personales, reales y las que *nacen de una ejecutoria*, CASTILLO FREYRE comenta, que se han establecido plazos muy largos “*con el propósito de que aquellas situaciones que el Derecho considera más importantes jurídicamente hablando, tanto por las consecuencias patrimoniales que acarreará su prescripción, por su importancia intrínseca y por la gravedad de tema, tengan plazo lo suficientemente amplios como para que el interesado pueda reclamar sus derechos*”³⁰⁰. En esa misma línea de pensamiento DOMÍNGUEZ LUELMO, señala que el plazo de 10 años no genera inseguridad ni va en contra del interés público, pues, si el plazo fuera más breve se obligaría al acreedor a acudir a los tribunales regularmente, aun conociendo la inutilidad de su pretensión por la situación económica en que se encuentra el deudor³⁰¹.

En el Derecho Comparado, el plazo decenal de la *actio iudicati* lo encontramos en el artículo 529º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (México), en el artículo 1217º del Código Civil de Uruguay y el artículo 7:2020 del Marco Común de Referencia del Derecho Privado Europeo (*Draft Common Frame of Reference*).

Cabe resaltar, la propuesta del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, que en el artículo 10.2 de sus Principios UNIDROIT (año 2004) propugna para los derechos de crédito un plazo breve de 03 años pero computable desde que el acreedor puede efectivamente ejercitar la acción (teoría subjetiva); y un plazo general de 10 años, que opera como plazo de cierre computable desde que podía ejercerse la acción (teoría objetiva)³⁰². Antes, la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías adoptada por la Comisión de NN. UU. para el Derecho Internacional Mercantil (UNCITRAL)³⁰³, en sus artículos 8º y 23º había marcado esta regla, solo que en el caso del plazo prescriptorio de cómputo subjetivo, era de cuatro años.

³⁰⁰ CASTILLO FREYRE, Mario; en Revista Jurídica del Perú; Lima; Año LIV N° 55 Marzo/Abril 2004; Pág. 129.

³⁰¹ http://www.derechocivil.net/jornadas/Dominguez_Luelmo_Caducidad.pdf

³⁰² Artículo 10.2 de los Principios UNIDROIT “(Períodos de prescripción) (1) El período ordinario de prescripción es tres años, que comienza al día siguiente del día en que el acreedor conoció o debiera haber conocido los hechos a cuyas resultas el derecho del acreedor puede ser ejercido. (2) En todo caso, el período máximo de prescripción es diez años, que comienza al día siguiente del día en que el derecho podía ser ejercido”.

³⁰³ <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/limit/limit-conv-s.pdf>

Como podemos advertir, el plazo decenal de la *actio iudicati*, es un periodo de tiempo aceptado como regla general en el Derecho Comparado. El cual consideramos prudencial considerando que la ejecución de sentencia en definitiva se resuelve mediante la realización de los bienes del ejecutado, de modo que, el ocultamiento de los bienes, su transferencia simulada y la existencia de obstáculos para la ejecución pueden ser superados antes que expire dicho plazo, ello en razón del mayor acceso a la información, la aceleración de los mecanismos de transacciones económicas, y además del deber de colaboración que orienta el proceso de ejecución (involucra a terceros, entidades públicas y/o privadas).

Por otro lado, prolongar por mayor tiempo la incertidumbre jurídica sobre el patrimonio del ejecutado se torna en un obstáculo al principio de circulación de bienes. De allí que ante un plazo tan extenso como el decenal, se deba cerrar de forma tajante y ello solo es posible con la caducidad y no con la prescripción como hemos podido apreciar precedentemente.

Ciertamente, otra nota característica de la caducidad es que se regula en plazos restringidos, pero ello no es absoluto, como sucede en el caso del plazo quinquenal de caducidad regulada en la ejecución española; de modo que, aplicar un plazo decenal de caducidad no lo desnaturaliza y en nuestro caso es congruente con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (del que deriva la *actio iudicati*), pues, se concede un plazo amplio para que pueda materializarse lo ordenado en la sentencia.

TITULO V

CONCLUSIONES

Al concluir con nuestra investigación y estudio en la presente tesis, consideramos haber logrado nuestros objetivos: demostrar que existe imprecisiones e incoherencias entre las normas del Código Civil sobre la prescripción y el proceso de ejecución de sentencia firme, con relación al cómputo del plazo, los efectos de su interrupción y la oportunidad en que puede hacerse valer. En tal sentido, podemos formular las siguientes conclusiones:

1. Hemos podido determinar que la regulación del plazo para el ejercicio del derecho a la ejecución de sentencia firme (*actio iudicati*) como plazo de prescripción (artículo 2001º inciso 1ero. del Código Civil), resulta incoherente con relación al cómputo de su fecha de inicio (*dies a quo*), pues, ésta se regula en función de la posibilidad de que pueda ejercitarse la acción (artículo 1993º del Código Civil), y tal presupuesto no es necesario para el ejercicio del derecho a la ejecución que se genera sobre la base de una acción ya incoada (artículo 690º-D del Código Procesal Civil); de modo que, para salvar esta incoherencia, debe interpretarse que en el caso de la *actio iudicati*, el *dies a quo* de su cómputo corre a partir de que puede ejercitarse el derecho.
2. Hemos podido determinar que el artículo 1993º del Código Civil resulta también impreciso para determinar el momento en que puede ejercitarse el derecho a la ejecución de sentencia firme, dado que dependiendo de la teoría que se aplique para el cómputo del plazo de prescripción, se producen distintos momentos; con la teoría objetiva, el plazo empieza a correr partir que se produce la ejecutoria (al margen de la fecha de su notificación al vencedor de la Litis); y de aplicarse, la teoría subjetiva, por un lado el plazo empieza a correr desde que se notifica la sentencia firme al vencedor (posibilidad abstracta de ejercicio del derecho); y por otro lado, desde la fecha en que se notifica al vencedor el retorno de los autos ante el juez de la demanda para su ejecución (posibilidad material de ejercicio del derecho); esto último acorde con lo previsto en el artículo 690-D 2do párrafo del Código Procesal Civil.

3. Hemos podido determinar que como el proceso de ejecución de sentencia firme solo puede concluir con la satisfacción de lo ordenado en la sentencia (artículo 727º del Código Procesal Civil), la interrupción de la prescripción del plazo de la *actio iudicati* solo pueden ser de efecto inmediato, es decir, producida la interrupción del plazo, este se reinicia automáticamente; no siendo aplicable los efectos permanentes de la interrupción de la prescripción prevista en el artículo 1998º del Código Civil aplicables para los procesos cognitivos y de ejecución de título extra judiciales. *No obstante, ello trae como consecuencia, que la reanudación del cómputo del plazo por la interrupción de efectos inmediato ante cada acto de impulso procesal, torne dicho plazo en indefinido.*
4. Hemos podido determinar que dado el carácter irrenunciable del derecho de prescribir que fluye del artículo 1990º del Código Civil, la invocación de la prescripción no debe limitarse al plazo para contradecir el mandato de ejecución en el proceso de ejecución de sentencia previsto en el artículo 690-D del Código Procesal Civil, sino que admite invocarse también por vía incidental, si luego de vencido el plazo de contradicción, transcurre nuevamente su plazo. *De restringirse el uso de la prescripción por vía de excepción, ello provocaría que, precluida dicha fase procesal, el plazo pueda quedar inactivo, por tiempo indefinido siendo ineficaz la prescripción.*
5. Hemos podido establecer que, la determinación del plazo de la *actio iudicati* (derecho a la ejecución de sentencia firme) como plazo de caducidad, constituye una opción legislativa más coherente con la naturaleza técnico jurídica del proceso de ejecución de sentencia firme; pues, la caducidad que se aplica al interior del proceso, si bien es tradicionalmente lo ha sido en el proceso cognitorio (caducidad o perención de la instancia), actualmente viene aplicándose también en el proceso de ejecución; opera sobre el derecho (y no sobre la acción), se aplica de oficio, no admite interrupción ni suspensión (en este último caso mandato legal en contrario) del cómputo de su plazo, lo que permite establecer con mayor certeza y efectividad el *dies a quo* (desde que puede ejercitarse el derecho) y *dies ad quem* (cómputo de fecha a fecha).
6. Hemos podido establecer que la congruencia de la regulación del plazo como de caducidad con el carácter de derecho fundamental

de la *actio iudicati* derivado del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139º inciso 3ero. de la Constitución Política), se logra con la configuración del plazo decenal de caducidad. Por ello se propone, la supresión de la prescripción del plazo de “la acción que nace de una ejecutoria” prevista en el artículo 2001º del Código Civil; y la incorporación del artículo 718º del Código Procesal Civil en el sentido siguiente: “La ejecución de sentencia o laudo arbitral firme caduca a los diez años; el cual se computa desde que nace el derecho, se declara de oficio o a petición de parte”.

TITULO VI

PROPUESTA NORMATIVA

Ante las inconsistencias e incoherencias verificadas entre el Código Civil y el Código Procesal Civil, respecto del cómputo del plazo de prescripción de la *actio iudicati*, los efectos de su interrupción y la oportunidad en que el deudor puede invocarla; y a fin armonizar su regulación sustantiva y adjetiva, evitando que se generen interpretaciones contradictorias en la praxis judicial, y por el contrario, se beneficie la seguridad jurídica tanto para el ejecutante como el ejecutado, en el proceso de ejecución de sentencias firmes, proponemos las siguientes modificaciones normativas:

MODIFICACIONES AL CODIGO CIVIL

<i>De lege lata</i>	<i>De lege ferenda</i>
<ul style="list-style-type: none"> • “Artículo 2001º inciso 1ero.- Prescriben, salvo disposición diversa de la ley: 1.- A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico. 	<ul style="list-style-type: none"> • “Artículo 2001º inciso 1ero.- Prescriben, salvo disposición diversa de la ley: 1.- A los diez años, la acción personal, la acción real y la de nulidad del acto jurídico

MODIFICACIONES AL CODIGO PROCESAL CIVIL

<i>De lege lata</i>	<i>De lege ferenda</i>

<ul style="list-style-type: none"> • “Artículo 690º-A.- A la demanda se acompaña el título ejecutivo, además de los requisitos y anexos previstos en los Artículos 424 y 425, y los que se especifiquen en las disposiciones especiales”. 	<ul style="list-style-type: none"> • “Artículo 690º-A.- A la demanda se acompaña el título ejecutivo, además de los requisitos y anexos previstos en los Artículos 424 y 425, y los que se especifiquen en las disposiciones especiales. <i>No son exigible, tales requisitos para la ejecución de resoluciones judiciales firmes”.</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 718º.- (derogado) 	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 718º.- <i>“La ejecución de sentencia firme o laudo arbitral caduca a los diez años; el cual se computa desde que nace el derecho, se declara de oficio o a petición de parte”.</i>

BIBLIOGRAFIA

Libros

1. ALBALADEJO GARCIA, Manuel; Derecho Civil; Tomo I, Vol. II; Librería Bosch; Barcelona, 1980.
2. ALBALADEJO GARCIA, Manuel; La Prescripción Extintiva; 2da. Edición; Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España; Madrid, 2004.
3. ALCALA ZAMORA, Niceto; Estudios de Teoría e Historia del Proceso; Volumen 3; Editorial Jurídica Universitaria; México, 2003.
4. ALEXYS, Robert; Teoría de los Derechos Fundamentales; 2da Edición; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; Madrid, 2007.
5. ALSINA Hugo; Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial; Tomo V; Ediar; Buenos Aires, 1962.
6. ALTERINI, Atilio Aníbal; Derecho de Las Obligaciones Civiles y Comerciales; Abeledo Perrot; Buenos Aires, 2000.
7. ALVARADO VELLOSO, Adolfo; Lecciones de Derecho Procesal Civil; Segunda Edición; Editorial San Marcos; Lima, 2011.
8. ALZAMORA SILVA, Lizardo; Derecho Romano; Facultad de Derecho de la U.N.M.S.M.; Lima, 1946.
9. ARIANO DEHO, Eugenia y otros; Manual de Actualización Civil y Procesal Civil; Gaceta Jurídica; Lima, 2010.
10. ARIANO DEHO, Eugenia; en Comentarios al Código Civil; Gaceta Jurídica; Tomo X; Lima, 2008.
11. ARIANO DEHO, Eugenia; Problemas del Proceso Civil; Jurista Editores; Lima, 2003.
12. ASENSIO MELLADO, José M.; Derecho Procesal Civil; 5ta Edición; Tirant Lo Blanch; Valencia, 2010.
13. BARCHI VELAUCHAGA, Luciano; Estudios Críticos sobre el Código Civil; Gaceta Jurídica; Lima, 2014.
14. BARRIOS DE ANGELIS, Dante; Teoría del proceso; Editorial IBdeF; 2da Edición; Buenos Aires, 2002.
15. BAPTISTA DA SILVA, Ovídio; Jurisdicción y Ejecución; Palestra; Lima, 2005.
16. BELADIEZ ROJO, Margarita; Los Principios Jurídicos; Tecnos; Madrid, 1994.
17. BERNAD MAINAR, Rafael; Curso de Derecho Privado Romano; Universidad Católica Andrés Bello; Caracas, 2006.
18. BETANCOURT, Fernando; Derecho Romano Clásico; 3era Edición; Universidad de Sevilla; Sevilla, 2007.
19. BOBBIO, Norberto; Teoría General del Derecho; Editorial Temis Bogotá, 2005.
20. BORDA, Guillermo A.; Tratado de Derecho Civil-Obligaciones; Tomo 2; Abeledo Perrot; Buenos Aires, 1998.

21. BOSCH CAPDEVILLA, Esteve; Derecho Europeo de los Contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia; Tomo I; Atelier; Barcelona, 2012.
22. CALAMANDREI, Piero; Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares; Ara Editores; Lima, 2005.
23. CARNELUTTI, Francesco; Teoría general del Derecho; Ara Editores; Lima, 2006.
24. CASASSA CASANOVA, Sergio; y otros; Proceso y Constitución - Efectividad y Ejecución de las Resoluciones Judiciales; Palestra; Lima, 2014.
25. CASTILLO FREYRE, Mario; en Revista Jurídica del Perú; Lima; Año LIV N° 55 marzo/abril 2004.
26. CAVANI, Renzo; Incoherencias del Proceso de Ejecución: Causales de Contradicción y Suspensión de la Ejecución; Gaceta Civil & Procesal Civil; Tomo 12; junio 2014; Lima, 2014.
27. CAVANI, Renzo; Prescripción y Mérito en el Proceso Civil: Primeras Reflexiones y una Propuesta"; en Actualidad Jurídica N° 226; Gaceta Jurídica; Lima, 2012.
28. CICERON, Marco Tulio; Los Oficios; 2da. Edición; Tomo I; Imprenta Real; Madrid, 1788.
29. COVIELLO, Nicola; Doctrina General del Derecho Civil; Ara Editores; Lima, 2007.
30. CREMADES, Bernardo; El Proceso Arbitral en los Negocios Internacionales; En: Themis. Revista de Derecho, Lima, 1998, N° 11, Página 13.
31. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; Derecho Procesal Civil. Ejecución Forzosa; Editorial Universitaria Ramón Areces; Madrid, 2003; Pág. 25
32. DEL OLMO GARCIA, Pedro; La Prescripción Extintiva; Tirant lo Blanch; Valencia, 2014.
33. DEVIS ECHANDIA, Hernando; Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Editorial Temis; Bogotá, 2012.
34. DEVIS ECHEANDIA, Hernando; Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, 2da Edición; Temis, Bogotá, 2009.
35. DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, Adolfo A.; El Embargo Ejecutivo en el Proceso Cognitorio Romano; Marcial Pons; Madrid, 2013.
36. DIEZ PICAZO, Luis; Sistema de Derecho Civil; Volumen II; Novena Edición; Tecnos; Madrid, 2001.
37. DIEZ PICAZO, Luis; La Prescripción Extintiva; Thomson Civitas; Madrid, 2003.
38. DIEZ PICAZO, Luis; Fundamentos de Derecho civil Patrimonial; Volumen III; Editorial Civitas; Madrid, 1995.
39. DWORKIN, Ronald; Los Derechos en Serio; Ariel Derecho; Primera Edición, 2da reimpresión; Barcelona, 1995.
40. EDUARDO OTEIZA, Luis María Simón; Ejecución Provisional de la Sentencia Civil; en Derecho Procesal, XXI Jornadas Iberoamericanas; Fondo Editorial de la Universidad de Lima; Lima, 2008.
41. ENECERUS, Ludwing, Kipp, Theodor y Wolf Martín; Tratado de Derecho Civil; Parte General; Volumen Segundo; Bosch; Barcelona, 1944.

42. FIX ZAMUDIO, Héctor; Derecho Procesal; Universidad Nacional Autónoma de México; México, 1991.
43. FUSTEL DE COLANGES; La Ciudad Antigua; Décimo Tercera Edición; Editorial Porrúa; México, 2003.
44. GARCIA CHAVARRI, Abraham; Código Procesal Constitucional Comentado; Editorial Adrus; Lima, 2009.
45. GIANCIARDO, Juan; El Principio de Razonabilidad; Editorial Abaco de Rodolfo Depalma; Buenos Aires, 2004.
46. GONZALES LINARES, Nerio; Derecho Civil Patrimonial; 2da. Edic. Jurista Editores; Lima, 2012.
47. GOZAINI, Oswaldo Alfredo; Derecho Procesal Constitucional; El Debido Proceso; Rubinzal – Culzoni Editores; Buenos Aires, 2004.
48. GOZAINI, Oswaldo Alfredo; Derecho Procesal Civil; Tomo I, Volumen I; Ediar; Buenos Aires, 1992.
49. GUASTINI, Riccardo; Distinguiendo; Gedisa Editorial; Barcelona, 1999; Pág. 155.
50. HINOSTROZA MINGUEZ, Albert; Proceso de Ejecución; 3ra. Edición; Jurista Editores; Lima, 2008.
51. HINESTROSA, Fernando; La Prescripción Extintiva; 2da Edición; Externado de Colombia; Bogotá, 2006.
52. HURTADO REYES, Martín; Tutela Jurisdiccional Diferenciada.
53. KELSEN, Hans; Introducción a la Teoría Pura del Derecho; Grijley; 3era Edición; Lima, 2001.
54. KRAISELBURD, Susana; “La Tutela Anticipatoria en el Derecho Brasileño”; en Sentencia Anticipada; Rubinzal Culzoni Editores; Santa Fe, 2000.
55. LEDESMA NARVAEZ, Marianella; Tomo I; Comentarios al Código Procesal Civil; Gaceta Jurídica; Lima, 2018.
56. LEDESMA NARVAEZ, Marianella; ¿Se requiere del título ejecutivo para promover ejecución?; en Diálogo con la Jurisprudencia; N° 135; Diciembre 2009; Año 15; Gaceta jurídica, Lima.
57. LEDESMA NARVAEZ, Marianella; Estudios Críticos de Derecho Procesal Civil y Arbitraje, Tomo II; Gaceta Civil & Procesal Civil; Gaceta Jurídica, Lima, 2014.
58. LEDESMA NARVAEZ, Marianella; Manual de Actualización Civil Y Procesal Civil; Gaceta Jurídica; Lima, 2010.
59. LEFEBVRE, Francis; Procesos Civiles; Lefebvre; Madrid, 2917; Pág. 467.
60. LUPERDI, GAMBOA, César Ernesto; Mirando las Garantías desde su Ejecución; en Las Garantías Reales; Gaceta Civil & Procesal Civil; Gaceta Jurídica; Lima, 2014.
61. MARINONI, Luiz Guilherme; Fundamentos del Proceso Civil; Abeledo Perrot; Santiago de Chile, 2010.
62. MITIDIERO, Daniel; Anticipación de Tutela; Marcial Pons; Madrid, 2013.
63. MITIDERO, Daniel; La Justicia Civil en el Estado Constitucional; Palestra; Lima, 2016.
64. MONROY GALVEZ, Juan; Introducción al Proceso Civil; Tomo I; Temis; Santa Fe de Bogotá; 1996.

65. MONROY GALVEZ, Juan; La Actuación de la Sentencia Impugnada; en Themis Revista de Derecho; Segunda Epoca; 2001, Número 43.
66. MONROY GALVEZ, Juan; Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional; en La Constitución Comentada; Tomo II; Gaceta Jurídica; Lima, 2006.
67. MONROY PALACIOS, Juan José; Bases para la Formación de una Teoría Cautelar; Comunidad, Lima, 2002.
68. MONTERO AROCA, Juan; Derecho Jurisdiccional I; Parte General; Décimo Tercera Edición; Tirant Lo Blanch; Valencia, 2004.
69. MONTERO AROCA, Juan; Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil; Tirant Lo Blanch; Valencia, 2004.
70. MONTERO AROCA, Juan; Tratado del Proceso de Ejecución Civil; Tomo I; Tirant lo Blanch; Valencia, 2004,
71. MORA G., Nelson; Proceso de Ejecución; Tomo I, 2da edición: Editorial Temis; Bogotá; 1973.
72. MUÑOZ SABATE, Luis; Técnica Procesal; Bosch Editor; Barcelona, 2012.
73. NIEVA FENOLL, Jordi; Jurisdicción y Proceso; Editorial Marcial Pons; Madrid, 2009.
74. ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio; Derecho Privado Romano; Ediciones del Genal; Málaga, 2007
75. ORTELLS RAMOS, Manuel; Derecho Procesal Civil, Thomson Reuters; Décima Edición; Pamplona, 2010.
76. OSORIO MORALES, Juan; Curso de Derecho Civil II; Derecho de Obligaciones; 3era Edición; Tirant lo Blanch; Valencia, 2004.
77. OSTERLING PARODI, Felipe; Las Obligaciones. Biblioteca Para Leer el Código Civil; Vol, VI; Fondo Editorial de la PUC; Lima, 1988.
78. OTEIZA, Eduardo; Los Principios Procesales; Librería Editora Platense; La Plata, 2011.
79. PALACIO, Lino Enrique; Manual de Derecho Procesal Civil; Abeledo Perrot; 17 Edición; Buenos Aires, 2003.
80. PARRA QUIJANO, Jairo; Efectividad y Ejecución de las Resoluciones Judiciales; Palestra; Lima, 2014.
81. PASCO ARAUCO, Alan; Derechos Reales Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Suprema; Gaceta Jurídica, Lima, 2017.
82. PEREZ LUÑO, Antonio Enrique; El Desbordamiento de las Fuentes del Derecho; La Ley; Navarra, 2011.
83. PEREZ RAGONE, Alvaro; Principios Procesales, Tomo II, Rubinzal – Culzoni Editores; Buenos Aires, 201.
84. PEREZ RAGONE, Alvaro; Concepto Estructural y Funcional de la Tutela Anticipatoria; en Sentencia Anticipada; Rubinzal Culzoni Editores; Santa fe, 2000.
85. PETIT, Eugene; Tratado Elemental de Derecho Romano; Editorial Albatros; Buenos Aires.
86. PEYRANO, Jorge; El Proceso Civil; Editorial Astrea; Buenos Aires, 1978.
87. PEYRANO, Jorge W.; Nueva Tácticas Procesales; Nova Tesis; Rosario, 2010.
88. PICO I JUNOY, Joan; Hacia Una gestión Moderna y Eficaz de la Ejecución Procesal; Atelier; Barcelona, 2014.

89. PIZARRO, Ramón D.; VALLESPINOS, Carlos G.; Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones 1; Editorial Hammurabi; 1era edición, 2da reimpresión; Buenos Aires, 2006.
90. PLANIOL, Marcel, RIPERT, Georges; Derecho Civil; Primera Parte; Oxford University Press; México D.F., 2001.
91. PODETTI, J. Ramiro; Tratado de las Medidas Cautelares; 2da. Edición; Ediar; Buenos Aires, 1969.
92. PRIETO SANCHIS, Luis; Sobre Principios y Normas. Problemas del Razonamiento Jurídico; Temis; Lima, 2013.
93. PRIORI POSADA, Giovanni; La Efectiva Tutela Jurisdiccional de las Situaciones Jurídicas Materiales; en Estudios de Derecho Procesal Civil; ius et veritas; Lima, 2009.
94. PROTO PISANI, Andrea; Lecciones de Derecho Procesal Civil; Palestra; Lima, 2018.
95. RAMOS MENDEZ, Francisco; Hacia una Gestión Moderna y Eficaz de la Ejecución Procesal; Atelier; Barcelona, 2014.
96. ROCA MENDOZA, Oreste Gherson; El Registro de Deudores Judiciales Morosos: Impacto profundo en beneficio de los acreedores"; en Gaceta Civil & Procesal Civil, Gaceta Jurídica; Tomo 12; Junio, 2014; Lima.
97. RUBIO CORREA, Marcial; Prescripción, Caducidad otros Conceptos en el Nuevo Código Civil; Fundación M. J. Bustamante De La Puente; Lima, 1987.
98. SAGASTEGUI URTEAGA, Pedro; Proceso de Ejecución y Procesos Cautelares; SM Editorial; Lima, 1996.
99. SEVILLA AGURTO; Percy Howell; Las Causales de Contradicción en el Proceso de Ejecución; Gaceta Civil & Procesal Civil; Lima, 2014.
100. SILVA VALLLEJO, José Antonio; El Derecho Romano; en Revista Jurídica "Docentia et Investigatio", de la Facultad de Derecho de la U.N.M.S.M.; Vol. 6, N° 2, 53-96. 2004.
101. TICONA POSTIGO, Víctor; El Derecho al Debido Proceso en el Proceso Civil; Grijley; Lima, 2009.
102. TORRES ALTEZ, Dante; El Proceso Unico de Ejecución; Gaceta Civil y Procesal Civil; Lima, 2014.
103. VASQUEZ SOTELO, José Luis; Hacia una Gestión Moderna y Eficaz de la Ejecución Procesal; Atelier; Barcelona, 2014.
104. VELASCO GALLO, Francisco; Derecho Procesal Civil, Juicios Especiales y Procedimientos No Contenciosos; Cultural Cuzco S.A. Editores; Lima, 1988.
105. VESCOVI, Enrique; Teoría General del Proceso; Segunda Edición; Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá; 1999.
106. VIDAL RAMIREZ, Fernando. Prescripción Extintiva y Caducidad; Idemsa; Lima, 2011.
107. VILLA, Pedro Sebastián; Los Principio procesales; Librería Editora Platense; La Plata, 2011-

Fuentes Virtuales

1. <https://legis.pe/wp-content/uploads/2018/04/LP-Proyecto-de-reforma-al-Codigo-Procesal-Civil.pdf>
2. <https://www.youtube.com/watch?v=H-UnnMIGgd4>
3. http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5253/CASAS_SA_CASANOVA_SERGIO_DEBIDO_PROCESO.pdf?sequence=1
4. <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/institutaDeGayo.pdf> (Pág. 258 de la Edición digital de la reproducción fotográfica facsimilar del original perteneciente al fondo bibliográfico de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla)
5. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kmAXTy_HoEAJ:www.edictum.com.ar/miWeb4/DERECHOPROCESAL.doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe
6. <file:///C:/Users/jacin/Downloads/267-3-800-1-10-20150511.pdf>
7. <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/400559/TADBC.PDF?sequence=1&isAllowed=y>
8. <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
9. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
10. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf
11. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00015-2001-AI%2000016-2001-AI%2000004-2002-AI.html>
12. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04080-2004-AC.html>
13. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00763-2005-AA.html>
14. www.edictum.com.ar/miWeb4/EL%20NEXUM.doc (también aparece como: el nexum - edictum.com.ar)
15. <http://ermoquisbert.tripod.com/dr/12t/>
16. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00015-2001-AI%2000016-2001-AI%2000004-2002-AI.html>
17. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04080-2004-AC.html>
18. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10763/1/doxa10_04.pdf
19. <http://www.hacer.org/pdf/WEBER.pdf>
20. http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art66.PDF
21. [http://www.revistaslegis.com/BancoMedios/Documentos%20PDF/foro%20046%20el%20fin%20del%20procedimiento%20\(pl\).pdf](http://www.revistaslegis.com/BancoMedios/Documentos%20PDF/foro%20046%20el%20fin%20del%20procedimiento%20(pl).pdf)
22. file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/CASASSA_CASANOVA_SERGIO_DEBIDO_PROCESO.pdf
23. <http://espanol.doingbusiness.org/data/exploretopics/enforcing-contracts>
24. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>
25. <file:///C:/Users/Liliana%20Torres/Downloads/Dialnet>
26. [PrecisionesEnTornoALaPrescripcionExtintivaYALaCadu-5157860.pdf](http://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-196340096901000_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_En_torno_al_concepto_de_la_prescripci%F3n)
27. https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-196340096901000_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_En_torno_al_concepto_de_la_prescripci%F3n

28. http://blog.pucp.edu.pe/blog/wpcontent/uploads/sites/76/2014/06/code_na_poleonico_codigo_civil_frances.pdf
29. <https://vlex.com.pe/vid/-472808746>
30. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04272-2006-AA.html>
31. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04272-2006-AA.html>
32. <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/limit/limit-conv-s.pdf>
33. http://www.derechocivil.net/jornadas/Dominguez_Luelmo_Caducidad.pdf
34. <http://www.derechocivil.net/jornadas/MANUEL%20MARIN%20APDC.pdf>
35. <https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento-entidad/546-codigo-de-procedimientos-civiles-del-estado-de-mexico>
36. http://www.jusrionegro.gov.ar/inicio/jurisprudencia/ver.protocolo.php?id=67250&txt_nro_expediente=&txt_caratula=&cbo_desde_dia=1&cbo_desde_mes=1&cbo_desde_anio=1990&cbo_hasta_dia=7&cbo_hasta_mes=5&cbo_hasta_anio=2999&txt_nro_sentencia=&cbo_tipo_sentencia=-1&txt_sentencia=&cbo_organismo=-1
37. <http://www.lgluduenia.com.ar/C30689.pdf>
38. <file:///C:/Users/jacin/Downloads/Dialnet-PrecisionesEnTornoALaPrescripcionExtintivaYALaCadu-5157860.pdf>
39. http://forseti.pe/media_forseti/revista-articulos/11_BARCHI_Rz8lqcQ.pdf

ANEXO:

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	MÉTODOS Y TÉCNICAS
<p>Problema Principal</p> <p>- ¿Cuál es el origen de las imprecisiones e incoherencias del Código Procesal Civil con relación al proceso de ejecución de sentencias firmes y el cómputo del plazo de la actio judicati?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>- Determinar que las imprecisiones e incoherencias del Código Procesal Civil con relación al proceso de ejecución de sentencia firme, se originan por la falta de correspondencia en la regulación de la prescripción por el Código Civil respecto el inicio del cómputo del plazo, al momento en que se produce su interrupción y la oportunidad del ejecutado de solicitar su liberación.</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>- Las imprecisiones e incoherencias del Código Procesal Civil en relación al proceso de ejecución de sentencia firme se originan en la falta de correspondencia en la regulación de la prescripción por el Código Civil respecto a los plazos, al momento en que se produce su interrupción y la oportunidad del ejecutado de solicitar su liberación.</p>	<p>V.I Proceso de ejecución de sentencia firme</p> <p>V.D Imprecisiones e incoherencias del Código Procesal Civil</p>	<p>Normativos</p> <p>Doctrinarios</p>	<p>Análisis Síntesis Hermenéutica</p>

Problemas Específicos	Objetivos Específicos	Hipótesis Específicas	V.D. Inicio del plazo de prescripción	- Doctrina nacional y comparada. - Código Procesal Civil	Análisis sistemático y exegético
<p>- ¿Cuáles son las imprecisiones e incoherencias del artículo 1993 del Código Civil que regula el inicio del cómputo del plazo de prescripción; y el artículo 692-A último párrafo del Código Procesal Civil que contempla el proceso de ejecución de sentencia firme como la fase final del proceso de ejecución?</p>	<p>1. Determinar que existen incoherencias entre el artículo 692-A del Código Procesal Civil con respecto al artículo 1993 del Código Civil, ya que para el ejercicio de la acción de prescripción no es necesario incoar nueva demanda para la ejecución de la sentencia firme; y, proponer una modificación legislativa que las armonice, para su correcta aplicación.</p> <p>2. Determinar que existe imprecisión en el artículo 1993 del Código Civil, ya que permite distintos momentos a ser considerados como aquel en que</p>	<p>- Conforme al artículo 1993º del Código Civil, la prescripción empieza a correr desde que puede ejercitarse la acción, la que se materializa con la interposición de la demanda; mientras que el artículo 692-A del Código Procesal Civil establece que la ejecución de sentencia firme no requiere de la presentación de una nueva demanda.</p> <p>- El artículo 1993º del Código Civil señala que el plazo de prescripción empieza a correr desde que puede ejercitarse la acción, sin distinguir entre la posibilidad abstracta o material de ejercitarse la acción; en tanto que el artículo 690-D del</p>			

<p>- ¿Cuáles son las imprecisiones e incoherencias del 1993º del Código Civil que regula el inicio del cómputo del plazo de prescripción; y el artículo 690-C 2do. párrafo del Código Procesal Civil que regula la competencia del juez para conocer el proceso de ejecución de sentencia firme?</p> <p>- ¿Cuáles son las imprecisiones e incoherencias</p>	<p>el ejecutante puede activar la ejecución de la sentencia firme; a pesar que el artículo 690-D 2do-párrafo del Código Procesal Civil prevé la posibilidad material de ejecución; de ese modo, proponer una modificación legislativa que las armonice.</p> <p>3. Determinar que existen incoherencias entre el artículo 690-D del Código Procesal Civil y el artículo 1998 del Código Civil, dado que la interrupción de la prescripción en el proceso de ejecución de sentencia firme, no admite que los efectos permanentes de la prescripción.</p>	<p>Código Procesal Civil al señalar que la ejecución de sentencia firme se tramita ante el juez de la demanda que generó el título de ejecución, se decanta por la posibilidad material de ejecución de la sentencia.</p> <p>- El artículo 1998 del Código Civil solo prevé el efecto permanente de la interrupción del plazo de prescripción producido con el emplazamiento con la demanda u otro acto que se notifique al deudor dentro de un proceso; en tanto que el artículo 727 del Código Procesal Civil, solo admite los efectos inmediatos de la interrupción.</p> <p>- El artículo 690-D del Código Procesal Civil limita la invocación de la prescripción del proceso de ejecución</p>	<p>V.D</p> <p>Posibilidad de ejercitarse la ejecución de sentencia</p> <p>V.D</p> <p>Reanudación del plazo de prescripción</p>	<p>- Código Civil</p>	
---	--	---	--	-----------------------	--

<p>del artículo 690-D del Código Procesal Civil respecto a la regulación del proceso de ejecución de sentencia firme y la reanudación del plazo de prescripción regulado por el artículo 1998 del Código Civil?</p> <p>- ¿Cuáles son las imprecisiones e incoherencias entre el artículo 690-D del Código Procesal Civil y el artículo 1990 del Código Civil</p>	<p>4. Determinar que el artículo 690-D del Código Procesal Civil, al limitar la invocación de la prescripción al plazo para contradecir el mandato de ejecución, se contrapone al carácter irrenunciable del derecho de prescribir y a la seguridad jurídica que se desprende el artículo 1990º del Código Civil; por lo que resultaría necesario regular la posibilidad de que la prescripción pueda hacerse valer no solo <i>ope exceptionis</i>, sino también por vía incidental.</p> <p>5. Determinar, si el plazo de prescripción es lo más idóneo con la finalidad y caracteres del proceso de ejecución de sentencia firme.</p>	<p>de sentencia firme al plazo para promover contradicción al mandato de ejecución; mientras el artículo 1990 del Código Civil regula el carácter irrenunciable del derecho de prescribir.</p> <p>- De acuerdo a los fines y naturaleza del proceso de ejecución de sentencia, el plazo para ejercer la <i>actio iudicati</i> debe regularse como plazo de caducidad.</p>	<p>V.D</p> <p>Oportunidad para invocar la prescripción</p> <p>V.D</p> <p>Plazo de caducidad</p>		
--	--	---	---	--	--

respecto a la oportunidad en que puede invocarse la prescripción del proceso de ejecución de sentencia firme?

- ¿De acuerdo a los fines de del proceso de ejecución de sentencia firme, el plazo para ejecutarla debe ser de prescripción o de caducidad?

