



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

**La ejecución provisional de la sentencia. Entre la
impugnación y la ejecución forzada**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia
Política

AUTOR

Hector Elvis MARTÍNEZ FLORES

ASESOR

Dr. Francisco Rogger CARRUITERO LECCA

Lima, Perú

2025



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

Martínez, H. (2025). *La ejecución provisional de la sentencia. Entre la impugnación y la ejecución forzada*. [Tesis de doctorado, 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	Hector 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 de asesor	
Nombres y apellidos	Francisco Rogger Carruitero Lecca
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	32774305
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-7615-153x
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	José Félix Palomino Manchego
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	06756703
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Octavio Galvarino Delgado Guzmán
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08033687
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	Osvaldo Walter Pisfil Capuñay

Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	16551429
Datos de investigación	
Línea de investigación	No aplica.
Grupo de investigación	No aplica.
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento
Ubicación geográfica de la investigación	Universidad Nacional Mayor de San Marcos País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Lima
Año o rango de años en que se realizó la investigación	2020 - 2024
URL de disciplinas OCDE	Derecho http://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.02



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANATO DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE DOCTOR

En la ciudad de Lima, a los siete días del mes de marzo del año dos mil veinticinco, siendo las diecisiete horas, bajo la Presidencia del Dr. José Félix Palomino Manchego y con la asistencia de los Profesores Dr. Octavio Galvarino Delgado Guzmán, Dr. Francisco Rogger Carruitero Lecca, Dr. José Alexander Camus Cubas, Dr. Osvaldo Walter Pisfil Capuñay y el postulante al Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política, **Mg. Hector Elvis MARTÍNEZ FLORES**, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **"LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA SENTENCIA. ENTRE LA IMPUGNACIÓN Y LA EJECUCIÓN FORZADA"**.

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

Aprobado por Excelente con calificación de veinte (20)

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política al Mg. Hector Elvis MARTÍNEZ FLORES.

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

Dr. José Félix PALOMINO MANCHEGO

Presidente y Jurado Informante

Profesor Principal

Dr. Octavio Galvarino DELGADO GUZMÁN

Miembro

Profesor Principal

Dr. Francisco Rogger CARRUITERO LECCA

Asesor

Profesor Principal

Dr. José Alexander CAMUS CUBAS

Jurado Informante

Profesor Auxiliar

Dr. Osvaldo Walter PISFIL CAPUÑAY

Miembro

Profesor Contratado



CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo Dr. Francisco Rogger CARRUITERO LECCA, en mi condición de asesor acreditado con Dictamen N° 540-HART-UPG/FD-2018 de la tesis, cuyo título es **LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA SENTENCIA. ENTRE LA IMPUGNACIÓN Y LA EJECUCIÓN FORZADA**, presentado por el Magister Hector Elvis MARTÍNEZ FLORES para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política **CERTIFICO** que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante la plataforma PIDS, el documento evaluado cuenta con el **19%** de similitud, nivel **PERMITIDO** para continuar con los trámites correspondientes y para su **publicación en el repositorio institucional**.

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del grado/ título/ especialidad correspondiente.

Lima, 16 de marzo de 2025

Firma del Asesor

Nombres y apellidos del asesor: Francisco Rogger CARRUITERO LECCA

DNI: 32774305

DEDICATORIA

A mis queridos padres.

A la memoria del Dr. Jorge Carrión Lugo,
maestro y amigo.

INDICE

DEDICATORIA.....	2
INDICE.....	3
RESUMEN.....	10
ABSTRACT.....	10
RESUMO.....	10
ABREVIATURAS.....	12
PREFACIO.....	14
INTRODUCCIÓN.....	18
ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	18
1. Antecedentes Preliminares.....	18
1.1. Estudios Internacionales.....	20
1.2. Estudios Nacionales.....	22
2. Justificación.....	22
2.1. Justificación Teórica.....	23
2.2. Justificación Metodológica.....	24
2.3. Justificación Práctica.....	24
3. Problema.....	24
3.1. Problema General.....	24
3.2. Problema Específico.....	24
4. Objetivos.....	24
4.1. Objetivo General.....	24
4.2. Objetivo Específico.....	25
5. Hipótesis.....	25
5.1. Hipótesis General:.....	25

5.2. Hipótesis Específica:	25
6. Variables	25
6.1. Variables de la hipótesis principal.....	25
6.2. Variables de la hipótesis secundaria.....	26
7. Tipo de Investigación	27
7.1. De acuerdo a la orientación o finalidad	27
7.2. De acuerdo a la técnica de contrastación	27
7.3. Línea de Investigación.....	27
8. Metodología.....	27
8.1. Métodos.....	27
8.2. Técnicas	28
8.3. Instrumentos.....	28
CAPÍTULO I	29
MARCO TEÓRICO	29
SUB-CAPÍTULO I.....	29
LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO	29
9. Los primeros pasos de la constitucionalización en el proceso e importancia del garantismo procesal	29
9.1. Del garantismo formal al garantismo de Ferrajoli.....	35
9.2. La dicotomía entre el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. La tutela diferenciada	37
9.3. Debido proceso substantivo y debido proceso adjetivo.....	42
SUB-CAPÍTULO II.....	45
CARACTERES GENERALES DE LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS.....	45
10. Remedios y Recursos	45

11. Objeto y fin de los medios impugnatorios.....	46
12. Recursos ordinarios y extraordinarios	47
13. Caracteres generales de los recursos	48
13.1. Carácter dispositivo	48
13.2. Pluralidad de instancias	49
13.3. Numerus clausus o principio de legalidad en los recursos	50
13.4. ¿Interpretación pro actione en los recursos? flexibilidad en la admisibilidad de los recursos.	52
13.5. La congruencia recursiva y sus excepciones, reformatio in pejus o derecho a no sufrir reforma peyorativa	52
13.6. Fungibilidad	54
14. Efectos de los recursos.....	54
14.1. Efecto devolutivo y no devolutivo.....	54
14.2. Efecto suspensivo y sin efecto suspensivo	55
14.3. Efecto extensivo o expansivo	57
15. Misión esencial de la Corte Suprema y notas sobre la casación	58
SUB-CAPÍTULO III.....	62
FUNDAMENTOS DE LA EJECUCIÓN FORZADA	62
16. Esencia de la ejecución forzada	62
16.1. Modelo Judicial	63
16.2. Modelo Liberal	64
16.3. Modelo Mixto	65
16.4. Modelo Administrativo	66
17. Características esenciales de la ejecución.....	66
17.1. Sentido de la tutela jurisdiccional efectiva en la ejecución	66

17.2. Dimensión de los principios dispositivo y de autoridad	67
17.3. Buena fe procesal en la ejecución	68
17.4. Principio de adecuación y limitación de la agresión ejecutiva	69
17.5. Principios de celeridad, economía y concentración de las actuaciones ejecutivas	73
17.6. Principio de transparencia patrimonial	74
18. El título ejecutivo	75
19. Presupuestos de la ejecución: Obligación cierta, expresa y exigible	78
20. Clasificación del proceso de ejecución	80
21. Delimitación de las resoluciones objeto de ejecución forzosa	81
22. La ejecución definitiva y la cosa juzgada	83
23. La ejecución de sentencia definitiva	86
CAPÍTULO II	88
TESIS	88
SUB-CAPÍTULO I.....	88
LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA SENTENCIA	88
24. Noción y denominación.....	88
25. Evolución histórica.....	89
26. Naturaleza jurídica	92
26.1. Doctrina tradicional.....	93
26.2. Naturaleza jurídica (sigue).....	95
27. Sistemas de regulación de la ejecución provisional de la sentencia	98
27.1. Sistema ope legis	98
27.2. Sistema ope judicis.....	99

27.3. Sistema mixto	99
28. Derecho Comparado.....	100
28.1. Europa.....	100
28.2. Latinoamérica	104
SUB-CAPÍTULO II.....	110
PROCEDIMIENTO DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL	110
29. Resoluciones contra las que cabe iniciar una ejecución provisional	110
30. Sentencias que no son viables la ejecución provisional	113
31. ¿La sentencia de condena impugnada es un título ejecutivo?	114
32. Competencia	115
33. Caución.....	115
34. Solicitud, plazo de su presentación y auto de calificación	117
35. Oposición y auto que lo resuelve	118
35.1. Sustanciación	120
35.2. Resolución que resuelve fundada la oposición a la ejecución provisional	121
35.3. Suspensión de la ejecución provisional en caso de condenas dinerarias	122
36. Confirmación o revocación de la resolución ejecutada provisionalmente	122
36.1. Confirmación	122
36.2. Revocación.....	123
37. Costas y costos de la ejecución provisional.....	125
38. Ejecución provisional de la sentencia en segunda instancia	126

39. Regulación de la ejecución provisional en el Perú	127
39.1. Alimentos	127
39.2. Variación de la tenencia	128
39.3. Actuación de sentencia en el nuevo CPCConst.	129
39.4. La ejecución provisional de la sentencia en la Ley Procesal del Trabajo	139
40. El Proyecto de Reforma del CPC y el Proyecto del Nuevo CPC del Perú y la ejecución provisional de la sentencia	144
SUB-CAPÍTULO III	149
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN	149
41. Material	149
41.1. Población y muestra	149
41.2. Unidad de análisis	151
42. Resultados	152
43. Análisis e interpretación de la información	154
44. Correlación entre la ejecución anticipada de la sentencia civil de primera instancia de condena y la tutela judicial efectiva	165
45. Discusión	167
45.1. La garantía del debido proceso en la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos: su relación con los recursos procesales	167
45.2. El derecho a la ejecución efectiva	172
45.3. Conflicto entre los derechos al recurso y a la ejecución provisional de la sentencia en materia civil. Aplicación del test de proporcionalidad	176
CAPÍTULO III	185
CONSECUENCIAS	185
46. Consecuencias de la implementación de la propuesta	185

47. Beneficios que aporta la propuesta	186
CONCLUSIONES	187
RECOMENDACIONES.....	189
ANEXO I	190
PROYECTO REFORMA CPC CERIAJUS	190
ANEXO II	191
PROYECTO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL (MINJUS, 2021)..	191
BIBLIOGRAFÍA	196
REFERENCIAS DE JURISPRUDENCIAS	210

RESUMEN

La ejecución provisional de sentencia es un tema de gran relevancia en el campo del Derecho Procesal, ya que equilibra la necesidad de hacer cumplir las decisiones judiciales con el derecho de la parte afectada a impugnarlas. Comprender los fundamentos y las implicaciones de este instrumento procesal es esencial para la tutela efectiva de los derechos. La investigación aplica el test de proporcionalidad, al verificarse la colisión entre el principio del derecho al recurso y el principio de la ejecución efectiva.

ABSTRACT

Provisional enforcement of judgments is a highly relevant issue in the field of Procedural Law, as it balances the need to enforce judicial decisions with the right of the affected party to challenge them. Understanding the rationale and implications of this procedural instrument is essential for the effective protection of rights. The research applies the proportionality test, verifying the collision between the principle of the right to appeal and the principle of effective enforcement

RESUMO

A execução provisória de sentenças é um tema de grande relevância no campo do Direito Processual, pois equilibra a necessidade de fazer cumprir as decisões judiciais com o direito da parte afetada de as impugnar. A compreensão dos fundamentos e das implicações deste instrumento processual é essencial para a proteção efectiva dos direitos. A investigação aplica o teste da proporcionalidade, ao verificar a colisão entre o princípio do direito a um recurso e o princípio da execução efectiva.

Palabras Clave

Ejecución provisional de sentencia, tutela anticipada, principio de derecho al recurso, principio del derecho a la ejecución efectiva, revocación de la resolución ejecutada provisionalmente.

Keywords

Provisional enforcement of judgment, anticipatory protection, principle of the right to appeal, principle of the right to effective execution, revocation of the provisionally executed resolution.

Palavras-chave

Execução provisória da decisão, tutela antecipada, princípio do direito de recurso, princípio do direito à execução efectiva, revogação da decisão executada provisoriamente.

ABREVIATURAS

actuac. ant. de la sent.	actuación anticipada de la sentencia
art. o arts.	artículo o artículos
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CE	Constitución española
CGPu	Código General Proceso uruguayo
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CNA	Código de los Niños y Adolescentes
CProcedC	Código de Procedimientos Civiles
Const.	Constitución Política del Perú
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPC	Código Procesal Civil
CPCb	Código del Processo Civil de Brasil
CPCp	Código Procesal Civil peruano
D.	Derecho
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ed.	edición
ejec. prov. de la sent.	ejecución provisional de la sentencia
ejec. def.	ejecución definitiva
et al	<i>et alter</i>
etc.	etcétera
fj	fundamento jurídico
LEC	Ley de Enjuamamiento Civil española, Ley 1/2000
LOPJ	Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial
LPCA	Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, D.S. N° 011-2019-JUS-JUS.
LPT	Ley Procesal del Trabajo, Ley N.º 29947
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos	Minjus
NCPCf	Nuevo Código de Procedimiento Civil francés
p. o pp.	página o páginas
Rev.	Revista
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional peruano
TUO LOPJ	Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

tutela jurisdiccional

efectiva

v. gr.

VD

VI

Vid.

ZPO

tutela jurisd. efect.

Verbi gratia

Variable Dependiente

Variable Independiente

Vide o véase

Zivilprozessordnung alemán

PREFACIO

La ejecución provisional (ejec. prov.) o actuación anticipada de la sentencia (act. ant. de la sent.), que es la otra denominación que adopta, es posible, aunque la precitada resolución hubiese sido impugnada. Esta ejecución es propia en los procesos de condena, esto es, en aquellas pretensiones en las que se elucidan obligaciones. La institución procesal en estudio, ampliamente prevista en el D. Comparado, no tiene una regulación específica en el CPCp, pese a que tuvo la preponderante influencia del Anteproyecto del CPC Modelo para Iberoamérica de 1988. La investigación aplica el test de razonabilidad ante la colisión del principio del derecho a la impugnación con el principio de la ejecución efectiva.

En general, en el sistema procesal peruano, la ejecución forzada es una tarea pendiente por cumplir; siendo ello así el norte es buscar las reformas necesarias para así lograr la tutela jurisdiccional efectiva (tut. jurisd. efect.) en la ejecución, comprendiéndose entre ellas la ejec. prov. Esta investigación verificará el contrapeso entre el medio impugnatorio y la ejecución forzada de la sentencia. El diseño actual del sistema procesal nacional se orientó por un culto al efecto suspensivo de determinados recursos contra sentencias y autos finales (apelación y casación) y la desconfianza por la ejec. prov. de la sent.

La finalidad principal de este estudio doctoral es evidenciar si es apropiada o no, desde una perspectiva del D. Constitucional y del D. Procesal Civil, la inclusión sistemática de la ejec. prov. de la sent. en asuntos civiles, incluso en casos de impugnación

El actual CPCp no regula la ejec. prov., dejando sólo para el derecho de alimentos; también en otros ámbitos de nuestro sistema jurídico es posible en la sentencia fundada de variación de tenencia; asimismo frente al planteamiento de la casación laboral y la act. ant. de la sent. en el proceso constitucional. Esta investigación espera

demostrar que la ejec. prov. de las sentencias en lo civil adquirirá fortaleza cuando se identifique el pleno sentido con los principios propios del D. Constitucional Procesal, entre ellos la tutela jurisd. efect. en la ejecución.

En efecto, esta investigación tiene como punto de atención la aparente dicotomía entre la ejec. prov. de la sent. en los procesos de condena y el recurso. El Perú se alineó con la legislación procesal Argentina, en la que prevalece el derecho al recurso, impidiendo la ejec. prov. de las sentencias. Debemos añadir que existen soluciones intermedias, pero la tendencia en la generalidad de los países en Europa y América Latina es de incorporar la institución procesal de la ejec. prov. de la sent., y ello se debe, en la praxis, que el impacto de revocación de las sentencias de primera instancia en lo civil es mínimo y que esta figura permite un nivel mayor de eficacia en el cumplimiento de la sentencia definitiva.

La información obtenida en este estudio tanto dogmática como cuantitativa correlacional se determinó que existe necesidad de la act. ant. de la sent. estimatoria de primera instancia porque permite la efectividad del derecho a la tutela jurisd. efect., y logra reparar los daños ocasionados y evita el abuso recursivo, propiciado con el efecto suspensivo de la apelación y casación; consideramos que la ejec. prov. de la sent. empodera y dota de confianza a la labor del juez de primera instancia. Estos datos provienen de nuestra encuesta realizada y de los obtenidos del Proyecto de Reforma del CPC (Minjus, 2018) y Proyecto de Nuevo CPC (Minjus, 2021), los cuales se encuentran influenciados por el modelo procesal brasileño expresado en el CPCb. Podemos sostener en esta investigación se encuentra una correlación significativa entre la ejec. prov. de la sent. de primera instancia y la tutela jurisd. efect.

Los inicios de la ejec. prov. de la sent. se remontan a Francia (siglo XV) y evoluciona llegando a su NCPC. En España, la primera LEC de 1855, lo delimitó a la apelación de sentencias de un solo efecto y al recurso de casación; luego se promulga la LEC

(1881) y que es perfeccionada en la vigente LEC, Ley 1/2000, que rige desde enero de 2001. Como se colige, en el Perú. pese a la influencia de la legislación española, no se logró la regulación sistemática de la ejec. prov. de la sent., en nuestra LEC de 1852 y CProcedC de 1912. También el vigente CPCp (1993), pese a su prescripción en otros ordenamientos procesales, también lo omitió.

La presente tesis denominada *La ejecución provisional de la sentencia, entre la impugnación y la ejecución forzada* tiene por finalidad llenar un vacío en el tratamiento de esta problemática en el Perú y se abordó esta investigación buscando nuevas perspectivas y enriquecimiento en esta área del proceso, que por muchos años ha sido dominado por la corriente filosófico-jurídica del positivismo kelseniano. Ciertamente, esta tesis hace suyo el modelo epistemológico del neopositivismo, y siguiendo esa línea, se adhiere al paradigma de la constitucionalización del D. Procesal.

Esta tesis va precedida de una Introducción, que recoge los aspectos metodológicos de la tesis, cuyo tipo de investigación es mixta; asimismo cuenta con tres capítulos: En el primer capítulo se aborda el Marco Teórico. Se parte de un enfoque constitucional del proceso, así como los aspectos fundamentales de los recursos y de la ejecución forzada. Esta investigación refleja la aplicación del Derecho Constitucional en el proceso.

El segundo capítulo corresponde a la parte medular de este trabajo de investigación: La Tesis, que se desarrolla con tres sub-capítulos. El sub-capítulo I examina los fundamentos esenciales de la ejec. prov. de la sent., como denominación, evolución histórica, naturaleza jurídica y D. Comparado. El sub-capítulo II desarrolla el procedimiento de la ejec. prov., entre ellos, las resoluciones que pueden ser objeto de aquel tipo de ejecución, la solicitud, caución, oposición, efectos jurídicos de la confirmación o revocación de la sentencia que es objeto de ejec. prov.; también incluye

la insuficiente regulación de la ejec. prov. de la sent. en el sistema jurídico nacional y se expone las propuestas de su regulación, entre ellas el Proyecto del Nuevo CPC (Minjus, 2021). Se puntualiza, que cuando ya teníamos avanzada la investigación, aparecieron importantes novedades en nuestras normas legales, entre las que se encuentra, por ejemplo, la promulgación del nuevo CPConst., que hace algunas precisiones a su predecesora, que ahora lo nombra “actuación de la sentencia”.

El tercer capítulo se denomina Consecuencias, en las que se fundamenta la propuesta de una implementación sistemática de la ejec. prov. de la sent. en el CPCp, así como los beneficios que aporta la propuesta, que en puridad es la tutela jurisd. efect. en la ejecución.

Las conclusiones expresan la corroboración de las hipótesis formuladas; y las recomendaciones se encaminan a una propuesta de regulación en el CPC patrio.

Esta investigación inicialmente fue forjada con el asesoramiento del Dr. Jorge Carrión Lugo, hasta su lamentable fallecimiento, a quien dirijo mi eterna gratitud por conducirme desde las aulas de San Marcos a los estudios del Derecho Procesal. Mención especial para el Dr. Francisco Carruitero Lecca, amigo y asesor de la tesis doctoral por nuestros diálogos inagotables.

INTRODUCCIÓN

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1. Antecedentes Preliminares

Contemporáneamente, es la hora de la “constitucionalización del ordenamiento jurídico” (Guastini, 2009, p. 49 y ss.). Una vez culminada la Segunda Guerra Mundial comenzó a echar raíces la constitucionalización de las distintas disciplinas jurídicas, llamada también neoconstitucionalismo, cuya repercusión no es ajena el Derecho Procesal. Así, hoy en día, se habla de la constitucionalización del Derecho Procesal. Este fenómeno jurídico tiene en el Tribunal Constitucional del Perú el actor más importante por su rol activo expresada en su jurisprudencia y por la jurisprudencia, así como sus precedentes vinculantes, y nos trae la corriente epistemológica del pospositivismo prevaleciente los principios sobre las reglas del derecho. Este nuevo paradigma requiere la aplicación de enfoques metodológicos innovadores para comprender y fomentar la tutela efectiva de los derechos (Morello, 2015). Los clásicos del Derecho Procesal, como Wach, Chiovenda, Carnelutti, entre otros, se encuentran alineados dentro de una concepción positivista, quienes con el propósito de afianzar la autonomía del Derecho Procesal construyeron sus propios sistemas, pero que no necesariamente esclarecía la eficacia de la disciplina procesal.

La problemática, se inscribe de esta tesis doctoral, en explorar la posibilidad o no de que la ejec. prov. de la sent. o act. ant. de la sent. que es la otra denominación que también se emplea, se aplique, aunque esta resolución hubiese sido impugnada, teniendo en cuenta que esta ejecución es propia en los procesos de condena, esto es, en aquellas pretensiones en las que hay controversia sobre obligaciones.

Así, un breve recorrido histórico nos permitirá comprender esta problemática, pues, frente a la instauración del efecto suspensivo de la apelación en el procedimiento extraordinario romano, en Francia durante los siglos XIV al XVII, se origina la ejec.

prov. de la sent. y se aplicó esencialmente para los casos de alimentos e interdictos (Ordenanzas de los años 1452, 1499 y 1667) y luego se disciplinó en el artículo 135 del CProcedC de 1807. La evolución posterior alcanza a la generalidad de los procesos de condena.

La ejec. prov. de la sent. se incluye en la esfera de la tutela anticipatoria y se distingue de la medida cautelar temporal sobre el fondo. Así en la primera, el derecho es cierto, mientras en la segunda el derecho es aparente.

En nuestro sistema jurídico, la ejec. prov. de la sent. se regula en las siguientes situaciones:

- a) Alimentos (artículo 566 *ab initio* del CPCp).
- b) Variación de la tenencia (artículo 82 *in fine* del CNA).
- c) Actuación de sentencia (artículo 26 del nuevo CPConst).
- d) Recurso de casación laboral (artículo 38 de la Ley N.º 29947, LPT).

Es importante señalar, la doctrina y jurisprudencia nacional en materia constitucional, interpretó el artículo 22 del anterior CPConst., trazando el derrotero de su aplicación, ante su exigua regulación. También, a través de los plenos jurisdiccionales como el del Distrito Judicial de Lima Norte, expresa su preocupación en los principios que importan esta medida, frente a la cosa juzgada, pluralidad de instancia, la firmeza de la ejecución, la irreversibilidad por la demora en definir el conflicto (Distrital de Lima Norte, 2008).

Por su lado, el Tribunal Constitucional del Perú ha establecido jurisprudencia constitucional sobre la act. Inmed. de la sent. (Expediente N.º 00607-2009-PA/TC Lima, de fecha 15/03/2010). Sin embargo, la ejec. prov. de la sent. debe aplicarse a todo proceso de condena, conforme se consagra en el Derecho Comparado. Ello permite una mayor eficacia en este tipo de proceso. Desde luego, se requiere una detallada regulación sobre los efectos restitutorios en caso la sentencia impugnada

sea invalidada o revocada por la instancia superior, o, sea fundado el recurso de casación.

Para enfrentar la cuestión que aborda la presente investigación, compartimos la perspectiva del profesor español Picó i Junoy (2013). A igual que en España, en nuestra nación, nos enfrentamos a una situación conflictiva relacionada con las garantías procesales vinculadas al medio impugnatorio y a la ejecución, particularmente en el contexto de la ejec. prov. de sentencias. Esta problemática puede abordarse de diversas maneras, y la elección de la solución adecuada dependerá de las contextos específicas de la administración de justicia civil en la que nos encontremos.

Existen aspectos a considerar al decidir entre el derecho al recurso y el derecho a la ejec. prov. en Perú. Es esencial examinar diversas problemáticas: si los datos indican un bajo número de recursos de apelación, se debe regular extensamente la ejec. prov. Si los datos revelan que la ejecución definitiva de las sentencias firmes se demora significativamente, es necesario regular de manera extensa la ejec. prov. de las actividades ejecutivas. Por otro lado, si la ejecución se lleva a cabo en un tiempo razonable, lo apropiado es regular un sistema restrictivo de ejec. prov. de las sentencias (Picó i Junoy, 2013).

Al respecto, se ha determinado la existencia de algunos trabajos relacionados con nuestra investigación:

1.1. Estudios Internacionales

- a) Caballol Angelets (1993) aborda la institución en estudio, examinando su naturaleza jurídica, regulación en la anterior LEC, con especial énfasis en la reforma establecida en la Ley 34/1984, y su aplicación jurisprudencial. Esta obra, como se advierte, se edita 20 años después del libro de Pérez Gordo

(1973), uno de los primeros procesalistas españoles que realizó su examen de manera sistemática la ejec. prov.

- b) Gozaíni (1999), destacado procesalista argentino realiza uno de los primeros estudios sistemáticos en Latinoamérica del objeto de esta investigación, en la que abogó por su regulación.
- c) Carrasco Briones (2011), en su tesis, se parte del análisis del sistema procesal chileno, que no encuentra regulación sistemática como el Perú. En la citada investigación se concluye que la ejec. prov. de las sentencias es un instrumento de eficacia jurisdiccional, y que posibilita la salvaguarda efectiva de los derechos de quien se encuentra respaldado por una sentencia condenatoria de primera instancia.
- d) Picó i Junoy (2014, pp. 63-78), expone que es esencial examinar diversos problemas: si los datos indican una baja frecuencia de recursos de apelación, es necesario regular la ejec. provis. de manera extensiva. Si los datos indican que la ejecución definitiva de las sentencias firmes se demora considerablemente, se requiere una regulación amplia de la ejec. prov. de las actividades ejecutivas. En cambio, si la ejecución se lleva a cabo en un tiempo razonable, es evidente que se debe regular un sistema restrictivo de ejec. prov. de las sentencias.
- e) Cachón Cadenas (2018), dentro de la cuestión general de la ejecución, analiza luego la institución procesal objeto de esta investigación en la LEC, Ley 1/2000, que conjuga la jurisprudencia de los tribunales españoles.
- f) Besser Valenzuela (2018), en su tesis doctoral en la Universidad Complutense de Madrid, realiza un examen pormenorizado de la ejec. prov. en la vigente LEC en su poco más de tres lustros de su vigencia.

- g) Armenta Deu (2019), con motivo de los veinte años de vigencia de la LEC, hace un balance doctrinario y jurisprudencial de la ejec. prov. en España. Aquella procesalista como doxa asevera que su actual regulación es “una clara mejora y un indudable alejamiento de la vieja idea sobre la prevalencia de los efectos suspensivos de los recursos” (Armenta Deu, 2019, p. 21).

1.2. Estudios Nacionales

- a) En el Perú, Monroy Gálvez (2002), artífice del CPC de 1993, publica el artículo *Actuación anticipada de la sentencia impugnada*, con versado análisis jurídico y sustentado en el Derecho Comparado. Ello evidencia que el citado procesalista está de acuerdo con su necesaria regulación, superando de esta manera la omisión de su regulación en la legislación procesal patria.
- b) Villa García (2011), estudia la act. ant. de la sent. en el proceso de amparo, que fue regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del anterior CPConst.
- c) Eto Cruz (2013), docente de la Universidad Nacional de Trujillo, elucida la pregunta: ¿existe la actuac. ant. de la sent. en el CPConst. peruano? Su análisis agudo lo enriquece con el análisis del Derecho Comparado.
- d) En su tesis, Lupa Yucra (2018) se dedicó a identificar los criterios y requisitos para la aplicación de la ejec. prov. de sentencias impugnadas en el proceso de amparo previsional. Este enfoque abarcó una labor dogmática y cuantitativa, respaldada por el análisis de las sentencias emitidas por los juzgados constitucionales de Arequipa.

2. Justificación

En el presente, no podemos quedarnos pasivos frente a las nuevas corrientes del pensamiento jurídico, como la constitucionalización del Derecho, un fenómeno que se

manifiesta en el contexto de la globalización. Por tanto, tenemos que prepararnos si queremos permanecer en la discusión actual del derecho y emprender las propuestas de regular adecuadamente nuevas instituciones jurídicas en el Perú que protejan la tutela jud. efect. y no quedarnos rezagados para ello creemos que juega un rol fundamental de manera conjunta la academia universitaria, el Minjus y el Congreso de la República.

Los justiciables deben conseguir los menores costos y la máxima rentabilidad en sus procesos judiciales, el Derecho Procesal debe ser diseñado para que se ocupe de la tutela jurisd. efect. de las partes, para ello necesitamos nuevas normas, jurisprudencia actualizada y una doctrina de acuerdo a nuestros tiempos y sin transgredir el D. Comparado, la utilización de tecnología nos permite contar con información privilegiada en libros y revistas indizadas, los repositorios de las instituciones académicas nos presentan de manera virtual sus últimas investigaciones, en Perú, es destacable la labor del Concytec, que se encarga de garantizar la conducta responsable en la investigación, imponiendo estándares de integridad y ética en sus estudios de investigación.

En nuestro estudio el concepto tutela jurisd. efect. es el más importante. Este concepto nos va a permitir evaluar si las decisiones judiciales respetan la justicia. Al respecto, la teoría pos positivista dice que ninguna interpretación debe abdicar de los principios constitucionales y de manera muy en especial el de la dignidad humana.

2.1. Justificación Teórica

El estudio ofrece datos precisos y actualizados sobre las diferentes investigaciones y estudios realizados en el Perú, Latinoamérica y Europa en relación con el manejo de la institución procesal de la ejec. prov. de la sent. y su vínculo con la efectividad de la tutela jurisdiccional en los procedimientos judiciales al implementar las decisiones judiciales.

2.2. Justificación Metodológica

Los instrumentos metodológicos empleados en esta investigación jurídica son el método dogmático y el método cuantitativo descriptivo y correlacional, pues se va a determinar la correlación entre la ejec. prov. de la sent. y la tutela jurisd. efect. El cuestionario permitirá medir la existencia de la asociación de estas variables. El diseño es no experimental, pues los hechos materia de estudio ocurrieron en el año de 2019.

2.3. Justificación Práctica

La tutela jurisd. efect. es el principio más importante a tomar en cuenta al momento de la ejec. prov. de la sent, y su relación entre la impugnación y la ejecución forzada. Los efectos prácticos de esta investigación es que este estudio permitirá tener a la mano un estudio que permita evaluar las decisiones judiciales desde esta perspectiva.

3. Problema

3.1. Problema General

¿Cuál es la relación entre la tutela jurisd. efect., el derecho al recurso con la ejec. prov. de las sentencias, en los juzgados especializados en lo civil en el Distrito Judicial de Lima, durante el período 2015-2019?

3.2. Problema Específico

¿Cuáles son las razones por las que en el régimen procesal civil patrio no es suficiente la actual regulación de la ejec. prov. de la sent.?

4. Objetivos

4.1. Objetivo General

Determinar la relación de la tutela jurisd. efect. y el derecho al recurso con la ejec. prov. de la sent. recurrida, en los juzgados especializados en lo civil en el Distrito Judicial de Lima, durante el período 2015-2019.

4.2. Objetivo Específico

Establecer las razones por las que en el régimen procesal civil patrio no es suficiente la actual regulación de la ejec. prov. de la sent.

5. Hipótesis

5.1. Hipótesis General:

Existe relación entre la ejec. prov. de las sentencias con el derecho al recurso, en los juzgados especializados en lo civil del Distrito Judicial de Lima en el período 2015-2019, cuyo principal sustento es la tutela efectiva de los derechos.

5.2. Hipótesis Específica:

Las razones por las que es insuficiente la ejec. prov. de la sent., en el régimen procesal civil nacional, son que se ha privilegiado el efecto suspensivo del recurso de apelación, así como del recurso de casación, la carencia de regulación de la tutela anticipada y la deficiente regulación de la ejecución forzada.

6. Variables

6.1. Variables de la hipótesis principal

VI: La tutela jurisd. efect.

VD: La ejec. prov. de la sent. en el proceso civil peruano no impide el derecho al recurso.

Dimensión 1: Ejec. prov. de sent.

- Incidencia de suspensión de la ejecución provisional: Proporción de casos en los que se suspendió la ejecución provisional tras un recurso de apelación o un recurso de casación.
- Resultados de la ejecución provisional: Casos en los que la ejecución provisional fue confirmada, modificada o revocada en instancias superiores.

Dimensión 2: Derecho al recurso

- Fundamentación de los recursos: Clasificación de las razones esgrimidas en los recursos (violación de derechos, errores procesales, etc.).
- Resoluciones sobre recursos: Porcentaje de recursos que resultaron en confirmación, modificación o revocación de las decisiones iniciales relacionadas con la ejecución provisional.

6.2. Variables de la hipótesis secundaria

VI: Razones de la insuficiencia de la regulación de la ejec. prov. civil en el Perú.

VD: Efecto suspensivo de la apelación de la sentencia, la carencia de regulación de la tutela anticipada y la deficiente regulación de la ejecución forzada.

Dimensión: Carencia de regulación de la ejec. prov. de la sent.

- Normativa aplicada en ausencia de regulación específica: Frecuencia con que los jueces utilizan normas supletorias del CPC para resolver cuestiones de la ejec. prov. de la sent.
- Impacto de la falta de la ejec. prov. de la sent. en los derechos de las partes: Casos en los que se alegó perjuicio por la ausencia de decisiones provisionales oportunas.

7. Tipo de Investigación

7.1. De acuerdo a la orientación o finalidad

Aplicada: Porque se va a partir de conocimientos ya establecidos para resolver una situación social concreta.

7.2. De acuerdo a la técnica de contrastación

Según el enfoque

Mixto: Porque se va a partir de la información obtenida de instituciones especializadas respecto de la materia a investigar, recurriendo, además, a la revisión bibliográfica, normativa y jurisprudencial a nacional e internacional recurriendo al análisis e interpretación desde el ámbito jurídico; asimismo ña investigación se sustenta en un trabajo de campo.

Según el nivel de análisis:

Explicativo – causal: Este trabajo analiza problemas determinados en los cuales es preciso el conocimiento de las relaciones causa – efecto.

Correlacional: Esta investigación examina entender la unión o nivel de relación que pueda existir entre dos o más variables en una muestra determinada.

7.3. Línea de Investigación

Derecho Procesal Civil.

8. Metodología

8.1. Métodos

Inductivo: A través de este modelo, se han derivado conclusiones generales de la investigación a partir de los datos específicos recopilados.

Dogmática: Se refiere a la apreciación neutral e interpretación de la información jurídica recolectada con el mira de contrastar la hipótesis propuesta.

8.2. Técnicas

Observación: Esta técnica se empleó con el propósito de examinar si la existencia de una tendencia mayoritaria de apreciar la confirmación en segunda instancia de los procesos de condena civil.

Encuesta: Esta técnica es un medio usual en la investigación, entre ellos la socio-jurídica o mixta, obteniéndose datos de manera rápida y que se complementa con las otras técnicas de esta investigación.

Recopilación y revisión documental Informativa: Mediante este procedimiento se ha obtenido información relevante relacionada con el objeto de investigación, proveniente de libros, revistas, tesis, sitios web, jurisprudencias y otras fuentes informativas.

8.3. Instrumentos

Guía de observación: Esta herramienta ha facilitado la dirección del trabajo de investigación, el registro de hechos y la organización de la información recolectada, lo que ha permitido un análisis de datos más eficaz.

Cuestionario: Las preguntas a los encuestados se han obtenido de las variables.

Ficha resumen: Mediante este instrumento se almacenaron los datos, los cuales fueron utilizados en la redacción de la tesis.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

SUB-CAPÍTULO I

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO

9. Los primeros pasos de la constitucionalización en el proceso e importancia del garantismo procesal

El Derecho Procesal, a mediados del siglo XIX, logró gradualmente su autonomía del derecho material, al superar la concepción monista de la acción, que durante siglos la identificó con el derecho sustantivo que se discutía. De este reflejo, no es extraño que hasta en este periodo decimonónico aún se regulara, por ejemplo, la prueba en los Códigos Civiles y Códigos Penales. Desde entonces el derrotero de la doctrina procesal fue muy fructífero. El problema fue que el exceso de tono en el dogmatismo lo alejó del carácter instrumental que tiene.

Instrumental en su naturaleza, el neoconstitucionalismo busca redirigir el Derecho Procesal. Se ha consolidado la noción de que el Estado de Derecho, desde la perspectiva de la Europa continental y aplicable a naciones influidas por esta tradición, tiene dos significados diferentes (Ferrajoli, 2009, pp. 13-14): uno en un sentido amplio, débil o formal, que abarca desde el Estado moderno hasta la Segunda Guerra Mundial; y otro en un sentido restringido, fuerte o sustantivo, que surge después de la Segunda Guerra Mundial, donde el Estado queda sujeto a la Constitución (o Estado constitucional) (Zagrebelsky, 2008, pp. 21-34). Este enfoque favorece una interpretación y aplicación eficaz de los derechos en las normas legales. Es innegable que los instrumentos internacionales, como la DUDH y otros posteriores, han

moldeado el cambio paradigmático del constitucionalismo (Burneo L., 2013, pp. 169-199).

También no se mencionó anteriormente, el surgimiento del Estado constitucional tuvo lugar después de la Segunda Guerra Mundial, con la consolidación de los derechos humanos. Este hecho, a su vez, condujo a la incorporación de estos derechos como fundamentales en la regulación interna de cada Estado. Fue cuando el neoconstitucionalismo se vinculó con el proceso (Trinidad dos Santos, 2018, pp. 155-178), también denominado Derecho Constitucional Procesal (Bastidas Mora, 2009). El neoconstitucionalismo repercute en todas las disciplinas jurídicas, y, por ello, se habla con propiedad de la “constitucionalización del Derecho” .

Las diversas perspectivas que tiene el neoconstitucionalismo filosófico y político dificulta definirlo con precisión.

Didier Jr. (2015, p. 187 y 188) formula objeciones al neoconstitucionalismo. Este connotado procesalista brasileño sostiene que desde el punto de vista metodológico el neoconstitucionalismo se resalta el énfasis excesivo en las normas-principio frente a las normas-regla, lo que podría poner en riesgo la seguridad jurídica. Asimismo, se critica la tendencia a otorgar un protagonismo desmedido al Poder Judicial en detrimento del Poder Legislativo, lo cual podría impactar negativamente la democracia y la separación de poderes. También se señala una sobrevaloración del método de ponderación frente a otras técnicas de interpretación jurídica.

En el Perú, se advierte una influencia del neoconstitucionalismo como norma-principio, en el procesalista G. Priori (2019); por otro lado, una perspectiva crítica al neoconstitucionalismo destaca el profesor Chanamé (2020), quien destaca su aporte metodológico.

De acuerdo con la formulación de Carruitero (2015, p. 30), en el marco del Estado Constitucional de Derecho, se establece que la Constitución se percibe como una

norma jurídica con un contenido práctico, lo que implica que posee la capacidad de imponer obligaciones a todos los poderes, ya sean públicos o privados, así como a la sociedad en su totalidad.

La transformación ha sido tan significativa que la Constitución, desde mediados del siglo XX, ha ido desplazando gradualmente a la ley y a su principio de legalidad como la principal fuente del Derecho.

En la actualidad, todo el sistema legal se origina a partir de la Constitución, la cual tiene una conexión directa con tanto los poderes públicos como los privados (...) (Landa A., 2013, p. 14). El análisis detallado de estas ideas ha sido objeto de un examen exhaustivo en el marco del sistema jurídico patrio (Alvites, 2018, pp. 361-390). Según lo instituido por la decisión del Tribunal Constitucional, Exp. 2409-2002-AA/TC de 2002, en el contexto del sistema constitucional nacional, se establece que todas las normas legales deben ser interpretados y aplicados ciñéndose a los derechos fundamentales. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional establece que los derechos constitucionales, considerados como elementos esenciales del ordenamiento, tienen una pretensión de validez, lo que implica que tienen la capacidad de expandirse y manifestarse en todo el sistema jurídico (Sentencia del Tribunal Constitucional 0858-2003-AA/TC).

Couture (1948, p. 41)¹ fue uno de los primeros visionarios que anticiparon estudio la conexión en medio de la Constitución y el proceso. También las enjundiosas conferencias dictadas por Calamandrei (1960) remarcó la vinculación entre la Constitución y el proceso. Realmente, este profesor florentino en el año 1942 ya había publicado la segunda edición de sus *Instituzioni*, cuya traducción al español se realizó veinte años después, en la que embrionariamente propuso el nexo entre la

¹ Realmente, la propuesta de Couture data del año 1946, en su colaboración titulada “Las garantías constitucionales del proceso civil”, que apareció en los *Estudios en honor de Hugo Alsina*.

Constitución y el proceso, y que se funda en el carácter público de éste (Priori Posada, 2016, pp. 97-98). En Brasil, uno de los primeros que abordó la relación entre la Constitución y el proceso fue realizada por Alvaro de Oliveira (2023). En fin, se ha acuñado la frase que contemporáneamente existe un “compromiso constitucional del procesalista” (Lorca Navarrete, 2016, p. 291).

El impacto más influyente, en Iberoamérica del neoconstitucionalismo y el proceso, llegó realmente luego de la promulgación de la CE, aunque anterior a ella se habían promulgado las constituciones italiana, alemana y portuguesa. El objetivo es conseguir que el proceso sea eficaz. El eje está ubicado en la tutela jurisd. efect. o debido proceso. Entre las consecuencias de la constitucionalización como derechos fundamentales de las garantías procesales se encuentran, entre otros, su aplicación directa e inmediata; su interpretación de conformidad con la DUDH y los tratados internacionales que hubiesen sido ratificados por el Estado (Picó i Junoy, 1997, pp. 24-27).

Mención especial es para la escuela brasilera, heredera de Enrique Tullio Liebman, jurista italo-judío, que escapó de la barbarie nazi. Liebman dejó una fértil semilla por medio de la obra de Alfredo Buzaid con el CPC de 1973, que fue reformado en 1994; la importante reforma estuvo a cargo de Ovidio Baptista da Silva, introduciendo, por ejemplo, la tutela anticipada y diferenciándola de las medidas cautelares. Desde entonces los brasileros tienen voz propia y se destacan por el replanteamiento de la doctrina tradicional italiana.

Desde luego, la promulgación de la Constitución brasileña de 1988 ha irradiado también en el vigente CPCb (2015), en su artículo 1. Y, así se puede corroborar en su doctrina, como en Didier Jr. (2019), Marinoni, Cruz Arenhart y Mitidiero (2015), entre otros destacados procesalistas, que explican cómo se enfoca el proceso desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho.

Por nuestra parte, debemos poner de relieve que la constitucionalización del proceso en el Perú es desarrollada en X Pleno Casatorio Civil (Corte Suprema de Justicia, 2020, f. j. 1.3.1.1.), poniéndose énfasis en el contenido protegido por la Constitución del derecho a la prueba (f. j. 1.3.2.).

Una acepción de garantías constitucionales formulada por la RAE es: “Derechos que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos”. El garantismo procesal proviene de las entrañas de las garantías constitucionales, y que es una denominación atribuida a Luigi Ferrajoli y Norberto Bobbio (Rentería Díaz, 2011, pp. 145-178). Desde luego, el debido proceso en el garantismo procesal tiene una vital importancia.

Las ideas de Ferrajoli y Bobbio se enmarcan dentro de la Teoría del Derecho. El propio Ferrajoli (1995) así lo admite, luego que su idea del “garantismo” naciera originariamente para fundamentarla en el ámbito penal. Marina Gascón (2005) puntualiza que:

“la teoría general del garantismo arranca de la idea – presente ya en Locke y en Montesquieu- de que del poder hay que esperar siempre un potencial abuso que es preciso neutralizar haciendo del derecho un sistema de garantías, de límites y vínculos al poder para la tutela de los derechos” (p. 22).

Una de las nociones de garantismo frecuentemente citada, ofrecida por Ferrajoli (2006) es la siguiente: Una garantía es “cualquier técnica normativa de tutela de un *derecho subjetivo*”.

El neoconstitucionalismo tiene como elemento nuclear la dignidad humana, signándola como el presupuesto de los otros derechos fundamentales. Por ejemplo, un derecho a la salud carecería de eficacia si el Estado no garantiza las condiciones mínimas de su atención, que hace que los pacientes sufran o mueran en los pasillos

del nosocomio sin ser atendidos. De esta manera, la dignidad humana cualifica la real protección y mide la eficacia de los otros derechos fundamentales.

Ponce Vila (2019, p. 29), por su parte, explica que la noción de garantismo implica asegurar de manera genuina la protección de los derechos fundamentales. No es suficiente únicamente contar con derechos y garantías consignados en una Constitución, ya que eso haría a todos nosotros ser considerados garantistas. En cambio, el propósito real del garantismo radica en asegurar que estos derechos se cumplan y se respeten en la vida cotidiana, haciéndolos efectivos en la realidad.

Es necesario poner de relieve las reflexiones sobre el significado inadecuado de “garantismo”, que conducen las posiciones ortodoxas del garantismo y del activismo judicial. Así, la idea de Taruffo es que ser partidario del garantismo implica respaldar un modelo procesal acusatorio “puro”, en el cual el juez desempeña un papel fundamentalmente pasivo y carece, en particular, de poderes autónomos para iniciar investigaciones. La razón principal para que el juez adopte una posición pasiva radica en la garantía de su imparcialidad, la cual se vería comprometida si el juez participara activamente en la recolección de pruebas. Por lo tanto, esta versión del garantismo se centra en dos garantías principales: el contradictorio entre las partes, que no debe ser perturbado de ninguna manera por la “actividad” del juez, y la imparcialidad del juez, que tampoco debe estar en riesgo debido a la “actividad” del propio juez (Taruffo, 2011, p. 325).

De acuerdo con Larenz (1985), el “debido proceso es considerado como uno de los principales principios procesales de un Estado de Derecho” (p. 188). El debido proceso es fundamentalmente el derecho a acceder a la jurisdicción o presentarse ante los tribunales, garantizando el derecho de defensa para aquellos que buscan justicia. Su objetivo principal es proteger los derechos fundamentales y sustantivos, al mismo

tiempo que impone una restricción a los jueces para que no actúen de manera arbitraria.

Descriptivamente, el debido proceso o la tutela jurisd. efect., comprende los derechos: acceder a la acción y contradicción, de ser juzgado por jueces independientes e imparciales, de comparecer en el proceso, de la defensa, el derecho a la audiencia, de probar, de obtener una sentencia motivada, de impugnar, del doble grado, de la cosa juzgada y de ejecución, en fin, de realizar cualquier otro acto jurídico procesal, todo ello dentro de un plazo razonable. Como se puede colegir, el debido proceso tiene un carácter transversal que recorre todo el proceso.

El debido proceso es conocido también como “proceso justo” (Morello, 1994) o tutela jurisd. efect. (expresión originaria de la Europa continental) o proceso regular (restricción al ejercicio arbitrario del poder gubernamental). El procesalista barcelonés menciona que el artículo 6 del CEDH emplea el término “proceso equitativo”, señalando que es una copia de la expresión inglesa *due process of law* (Nieva, 2022, p. 88).

La evolución del debido proceso transcurre desde un enfoque de garantías formales hacia la protección efectiva de los derechos sustantivos o materiales.

9.1. Del garantismo formal al garantismo de Ferrajoli

Lo contrario al sistema procesal dispositivo, que es garantista, es el sistema inquisitivo. Exiguo e insuficiente es el sistema inquisitivo en el desarrollo del debido proceso. Como advierte Alvarado Velloso (2009, p. 86), curiosamente el año 1215 se germinaron los sistemas procesales dispositivo o acusatorio e inquisitivo. El primero con la suscripción de Juan sin Tierra de la Carta Magna, que se ubica en la Europa insular; el segundo con la creación del Tribunal de la Santa Inquisición, instaurado por

el Concilio de Letrán, y que fue implementado por la Europa continental para posteriormente difundirse con la conquista.

Frente a ese garantismo formal, que radica en el Estado de Derecho, cuya expresión es el principio de legalidad, se encuentra el garantismo que se forja en el Estado Constitucional.

El garantismo formal es la etapa inicial en que se originó el debido proceso con la Carta Magna de Juan Sin Tierra, forjado como consecuencia de las arbitrariedades contra los señores feudales, y comprende contemporáneamente hasta la postrimería de la Segunda Guerra Mundial con la suscripción de los convenios internacionales, y su paulatina incorporación al derecho interno por los Estados. Durante ese período lo que se puso de relieve al proceso por sí mismo, esto es, la primacía del formalismo procesal.

En el sistema jurídico patrio, desde un punto de vista histórico, desde el Reglamento Provisional de 1821 hasta la Const. de 1933, se enunciaba diversas instituciones procesales. En la praxis, aquellas instituciones eran simplemente formales.

Desde un punto de vista doctrinario, ha habido una evolución de un garantismo formal hacia una efectiva garantía de los derechos, que en términos del recordado procesalista argentino Morello (2005), conlleva a un proceso justo, esto es, a la tutela efectiva de los derechos.

El garantismo formal calza con el Estado de Derecho; otro acento, ha seguido el garantismo que ha acuñado Ferrajoli (1995), cuyas ideas se sostienen en el Estado Constitucional.

En el Perú, la DUDH fue aprobada por Resolución Legislativa N.º 13282, de fecha 9 de diciembre de 1959. El tránsito a un genuino garantismo procesal se avizora después de la Const. de 1979, proseguida en la Const. de 1993.

9.2. La dicotomía entre el debido proceso y la tutela jurisdiccional

efectiva. La tutela diferenciada

Un sector de la doctrina y la jurisprudencia nacionales arguyen que la tutela jurisd. efect. es el *prius*, mientras el debido proceso sería el *posterius*. Podemos decir que esa es idea que siguen Landa (2012) y Ticona Postigo (2009). Toda esta confusión aparece en la Const., y se agudiza en el CPCp. El CPConst. se inclinó por el concepto de la tutela jurisd. efect.

El Tribunal Constitucional (2006), en el Exp. STC N.º 9727-2005-PHC-TC-Lima, ha realizado la distinción entre tutela jurisd. efect. y el debido proceso, de la siguiente manera: el primero es el “marco objetivo” y el segundo corresponde al “marco subjetivo y específico” (fj 6), ambos regulados en el artículo 139 inciso 3 de la Const. En tal sentido, la tutela jurisd. efec. atañe al derecho de acción, mientras el debido proceso encarna:

La garantía de los derechos fundamentales del procesado implica cumplir con los principios y normas básicas que deben observarse en el proceso, funcionando como un medio para salvaguardar los derechos subjetivos. El debido proceso se manifiesta en dos aspectos: uno formal y otro sustantivo. En el aspecto formal, los principios y reglas que lo componen están vinculados a las formalidades establecidas, como la designación del juez natural, el procedimiento predeterminado, el derecho de defensa y la motivación. En su aspecto sustantivo, se relaciona con los estándares de justicia, como la razonabilidad y proporcionalidad que se espera de toda decisión judicial. (Tribunal Constitucional, 2006, Exp. STC N.º 9727-2005-PHC-TC-Lima, fj 7).

De hecho, es difícil encontrar, fuera de Perú, el fervor como se hace el contraste entre tutela jurisd. efect. y el debido proceso, pero por ahí aparece esa influencia, como en Chile, García Pino (2013, pp. 238-239) elabora un cuadro comparativo entre ambos, como se ve a continuación.

Tpbla 1*Propuesta de la divergencia entre la tutela judicial efectiva y el debido proceso*

Elementos comunes	Derecho a la tutela judicial	Derecho al debido proceso
1.- Mandato al legislador	1.- Derecho a la acción	1.- Derecho al juez predeterminado por la ley
2.- Apertura al Derecho Administrativo Sancionador y otros	2.- Derecho de acceso a la jurisdicción o justicia	2.- Derecho al juez independiente e imparcial
3.- Garantías adaptadas a la naturaleza de los procedimientos	3.1.- Derecho a la cosa juzgada	3.- Derecho a la defensa jurídica
	3.2.- Derecho a la tutela cautelar	4.- Derecho a asesoría y defensa jurídica gratuita para la víctima
	3.3.- Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas	5.- Derecho del imputado a ser asistido por un defensor público
	4.- Derecho a la publicidad de los actos jurisdiccionales	6.- Derecho del imputado a ser gratuitamente asesorado por un traductor o intérprete
	5.- Derecho a una sentencia motivada	7.- Derecho a la bilateralidad de la audiencia
		8.- Derecho al debido emplazamiento
		9.- Derecho a la igualdad entre las partes
		10.- Derecho a presentar e impugnar pruebas
		11.- Derecho a obtener una resolución motivada sobre el fondo
		12.- Derecho a la aplicación del principio de congruencia penal
		13.- Derecho a revisión judicial por un tribunal superior
		13.1.- Derecho a la doble instancia
		13.2.- Derecho a la orden de no innovar

Fuente: García Pino, 2013.

Una lectura de la evolución del debido proceso hace posible conocer sus raíces y evitar el embrollo formado en nuestro sistema jurídico. En el año 1215, se promulga la *Carta Magna per legem terrae, by the law of the land*, que fue una conquista de los señores feudales, logrando aquellos que no se les prive de su libertad injustificadamente y el respeto a su derecho de propiedad.

La Carta Magna fue confirmada por los diversos monarcas ingleses, hasta que Eduardo III, en el año 1354, en aquel documento constitucional emplea la voz inglesa *due process of law*, sustituyendo la locución latina *per legem terrae*. En Estados Unidos de Norteamérica, el término “debido proceso” recién aparece con la quinta y décimo cuarta Enmienda a su Const.

Por otro lado, cuando los constituyentes españoles de 1978 decidieron reconocer el derecho fundamental a un “proceso con todas las garantías” (en aquella Const. no se emplea el término debido proceso), al igual que la doctrina italiana, arribaron a la línea trazada por el *due process of law*. Así, el debido proceso y la tutela jurisd. efect., según Carocca (1997, p. 180-181): “En definitiva, se trataría de instrumentos distintos, que obedecen a concepciones jurídicas diferentes, para el logro de los mismos fines”. En esencia, la diferencia nominal entre debido proceso -adjetivo- y tutela jurisd. efect., que difiere también por su origen, se desvanece al tener el mismo contenido.

Es por eso, que la regulación de la tutela jurisd. efect. y el debido proceso, consagrados en el inciso 3 del artículo 139 de la Ley Fundamental peruana, conforme a una importante opinión esclarece, podría haber sido suficiente optar por una de las opciones mencionadas en el precitado inciso. En este sentido, la elección debería haber recaído en el principio de debido proceso, el cual goza de mayor reconocimiento en el ámbito del Derecho comparado (Rubio Correa, 1999, p. 65).

Si bien es cierto que en el texto constitucional pareciera que fuera diferente el debido proceso de la tutela jud. efect., el artífice del CPCp, se inclina por la expresión de tutela jurisdiccional (Monroy Gálvez, 2007, pp. 454-460), sin caer, en esta ocasión, en la referida ambigüedad.

El Proyecto del Nuevo CPC (Minjus, 2021), al fin, cesa con la indebida dicotomía entre la tutela jurisd. efect. y el debido proceso, y toma posición por la primera

denominación. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Minjus). (2021). Proyecto del Nuevo CPC: Título Preliminar, Artículo I.

“Artículo I. Tutela jurisdiccional efectiva

Todo sujeto ejerce su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para la protección o defensa de sus derechos e intereses, así como para los de titularidad colectiva y difusa respecto de los que se encuentre legitimado”.

Es significativo precisar que el artículo 111 de la Const. italiana de 1947, vigente desde el 1 de enero de 1948, ha sido modificado por la *legge costituzionale* del 23 de noviembre de 1999, adoptando la denominación *de giusto processo*.

La tutela ordinaria o clásica privilegia la seguridad jurídica, siguiendo una estructura lenta y formal que no se adapta a las necesidades de la sociedad contemporánea Monroy Gálvez & Monroy Palacios (2000). Los retos de la tutela jurisdiccional efectiva tiene una variante con la tutela jurisdiccional diferenciada (Proto Pisani, 2014), que requiere una solución eficaz frente, por ejemplo, la problemática de la protección de derechos fundamentales, la tutela del medio ambiente, la tutela a favor de los consumidores, la tutela en la violencia familiar, entre otros.

La tutela diferenciada, a diferencia del estático y formalista proceso ordinario, se caracteriza por la adaptación de los mecanismos de protección judicial a las particularidades de cada caso, con el fin de garantizar una justicia más efectiva y adecuada a las necesidades de los justiciables.

La doctrina patria ha realizado la sistematización de diversas clases o supuestos de tutela diferenciada. Monroy Gálvez & Monroy Palacios (2000) ofrecen la siguiente clasificación de tutela diferenciada:

1. Tutela preventiva: Busca evitar la generación de conflictos o daños irreparables mediante medidas como sentencias inhibitorias.

2. Tutela de urgencia: Se enfoca en proteger derechos que requieren acción inmediata. Se divide en:

2.1. Cautelar: Asegura la eficacia del proceso principal.

2.2. Satisfactiva: Proporciona una solución inmediata y definitiva a ciertos conflictos. La doctrina establece que la tutela satisfactiva es lo que caracteriza la tutela anticipada.

Hurado Reyes (2014), también en la doctrina nacional, sigue la propuesta de Monroy.

Por su lado, Priori (2019) realiza la siguiente clasificación de tutela diferenciada;

1. Tutela de urgencia satisfactiva: Brinda una solución definitiva en ciertos casos urgentes sin necesidad de un proceso largo.
2. Tutela preventiva: Busca evitar la lesión del derecho antes de que ocurra.
3. Tutela inhibitoria: Ordena la cesación o prohibición de una conducta que puede causar daño.
4. Tutela anticipada: Permite obtener el beneficio que se pretende sin esperar la conclusión del proceso.

Asimismo, sobresalen los aportes de Cavani (2014), a lograr la comprensión de la diferencia entre la tutela anticipada y la tutela cautelar, merced a su ilustrada formación en el Derecho Procesal Civil brasileño.

En la tutela de los derechos es crucial la oportunidad en que se logra su propósito. En tal sentido, es atinada la siguiente metáfora de Peyrano (2002):

“Hoy en día se habla, con razón, de la “jurisdicción oportuna” que debe procurar no sólo “dar a cada uno lo suyo” sino también “cuando corresponde”, es decir, en tiempo útil como para satisfacer adecuadamente las expectativas de los justiciables” (Peyrano, 2002, p. 14).

La tutela diferenciada, como veremos en el siguiente líneas de este trabajo de investigación, resulta determinante para comprender la naturaleza jurídica de la ejec. prov. de la sent. (tutela anticipada).

9.3. Debido proceso sustantivo y debido proceso adjetivo

En los Estados Unidos de Norteamérica el debido proceso, conforme se dijo líneas arriba, se consagra en las enmiendas quinta y decimocuarta de la Const. federal, cuya esencia consiste en que nadie será privado de su vida, libertad o propiedad sino según el debido proceso legal.

Es característico en ese ordenamiento jurídico, la distinción entre el debido proceso sustantivo (*substantive due process*) y el debido proceso procesal (*procedural due process*). Mencionada distinción, también, se efectúa en la Argentina.

En lo que respecta al primer aspecto, el concepto de debido proceso sustantivo, que es característico del sistema legal de Estados Unidos, ha experimentado diferentes etapas. Inicialmente, se evaluaron las leyes de naturaleza económico-social y se dictaminó la inconstitucionalidad de leyes laborales y de intervención estatal, alegando que estas imponían restricciones no justificadas al derecho de propiedad protegido por el debido proceso. Esta etapa culminó en 1937, cuando la Corte Suprema dejó de intervenir en las políticas del *New Deal* del presidente Roosevelt y, de manera más amplia, en la autoridad del Congreso para regular la actividad económica. Con el tiempo, el debido proceso sustantivo ha sido empleado por los tribunales, principalmente para establecer el derecho a la privacidad y la integridad personal de los individuos (Hoyos, 1996, p. 22).

El *procedural due process* es comparable al debido proceso en otros países del mundo, que se concibe como una salvaguarda destinada a proteger los principios

fundamentales de libertad y justicia que constituyen las raíces de todas las instituciones civiles y políticas de los Estados Unidos.

En la Argentina, también se diferencia el debido proceso sustantivo y el debido proceso adjetivo. El artículo 28 de la Constitución Nacional Argentina (1853) consagra el debido proceso sustantivo y ha sido entendido como un supuesto de razonabilidad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes: Nadie está compelido a realizar lo que una ley ordene de manera irrazonable, ni lo que una ley razonable no requiera explícitamente.

La no razonabilidad técnica conlleva, como reflejo, a la no razonabilidad jurídica. Por ejemplo, en la pandemia del coronavirus (COVID-19), el gobierno peruano implementó medidas que establecían días separados para las salidas de hombres y mujeres, según lo indicado en el Decreto Supremo N° 057-2020-PCM.

En relación con el debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, el procesalista argentino Gozáni (2004) señala que debe entenderse como la armonización de todas las leyes y normativas, sin importar su categoría o contenido, así como de las acciones de las autoridades públicas, con los principios, normas y valores establecidos en la Constitución.

En este contexto, la norma legal puede ser técnicamente justificada pero carecer de razonabilidad desde una perspectiva jurídica. Por ejemplo, no incrementar los salarios para prevenir la inflación podría tener fundamentos económicos válidos, pero entraría en conflicto con principios de justicia.

Jurisprudencialmente, en el fj 48 del EXP. N.º 00023-2005-PI/TC diferencia entre debido proceso formal y debido proceso material en los siguientes términos:

Después de haber identificado los elementos relevantes para determinar el alcance constitucional del derecho al debido proceso, podemos afirmar, basándonos en decisiones judiciales previas, que dicho derecho tiene dos aspectos: uno formal y

otro sustantivo. En su dimensión formal, engloba principios y normas relacionados con las formalidades establecidas, como la designación del juez natural, el procedimiento establecido, el derecho a la defensa y la obligación de proporcionar motivación. En cuanto a su dimensión sustantiva, se refiere a los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que se esperan de cada decisión judicial.

Finalmente, en los fundamentos jurídicos 4 y 5 del II Pleno Casatorio Civil, se hace referencia al debido proceso adjetivo y el debido proceso sustantivo; lo mismo ocurre en los considerandos 4, 5 y 6 del IV Pleno Casatorio Civil; también, en el fundamento 1.1 del VI Pleno Casatorio Civil. En relación con el derecho a la tutela jurisd. efect., se expone en el fundamento jurídico 1 del V Pleno Casatorio Civil.

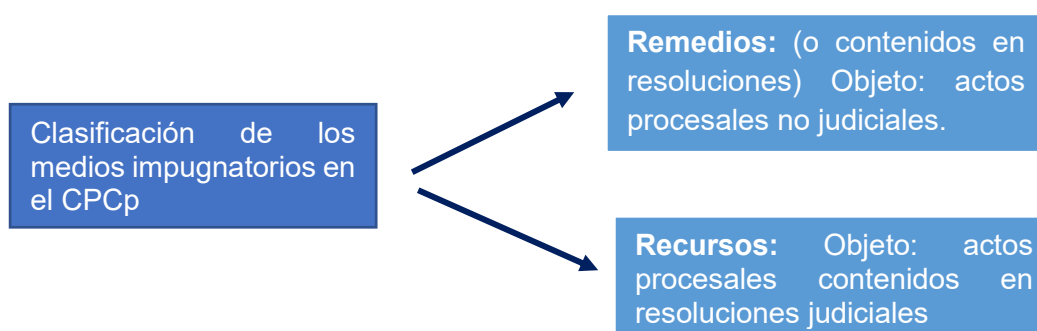
SUB-CAPÍTULO II

CARACTERES GENERALES DE LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS

10. Remedios y Recursos

Figura 1

El régimen procesal peruano cataloga a los medios impugnatorios en remedios y recursos (artículo 356 del CPCp).



Si bien es cierto nuestro CPC extraña de una cabal Exposición de Motivos, que nos permita seguir la huella directa de las razones de la regulación legislativa relativa a la tipología de los medios impugnatorios en remedios y recursos, estimamos que ello proviene de Nicanor Silva Salgado (1986).

Entendemos que cuando se aborda los medios impugnatorios por antonomasia nos estamos refiriendo a los recursos. A continuación, exponemos por qué creemos en la prescindencia de los remedios procesales.

En el ordenamiento procesal patrio, se entiende que el remedio ataca actos jurídicos procesales no contenidos en resoluciones judiciales, como es la devolución de cédula por un deficiente emplazamiento de la demanda (copias incompletas de los anexos); otra característica es que el reexamen lo hace el mismo órgano jurisdiccional. Monroy Gálvez, siguiendo los lineamientos del CPCp aduce que los remedios procesales son

las oposiciones, tachas y pedidos de nulidad (2013, p. 321). Estos últimos supuestos no nos causan convencimiento, porque, por un lado, las oposiciones y tachas tienen una específica regulación: las cuestiones probatorias, con un objeto y procedimiento propios; por otro lado, el pedido de nulidad denota más bien una omisión legislativa, que sí está prevista en el Derecho Comparado: el incidente de nulidad.

Por otro lado, en el ámbito nacional, Eugenia Ariano (2015, p. 26) califica a los remedios procesales como una noción “generalísima” e “inútil”. Asimismo, esta categorización de los medios impugnatorios en recursos y remedios ha sido dejada de lado en el Proyecto de Reforma del CPC (Minjus, 2018) y proseguida en el Proyecto del CPC (Minjus, 2021).

En puridad, la respuesta a la distinción entre remedios y recursos lo encontramos en el Derecho Comparado, específicamente en la concepción germana de los medios impugnatorios. De la lectura de Lösing (2017, pp. 86-87) podemos establecer esta diferencia esencial:

Tabla 2

Diferencia entre remedios y recursos

	Recursos	Remedios
Medios Impugnatorios	El recurso se interpone contra una resolución judicial, antes de que adquiera el carácter de cosa juzgada, a un nuevo examen en una instancia superior, deteniendo así la formación de la cosa juzgada. En suma, el recurso tiene un efecto suspensivo y devolutivo. El ZPO regula tres recursos: la apelación (Berufung), la casación (Revisión), y la queja (Beschwerde).	Los remedios, aunque también se interponen contra resoluciones judiciales, carecen de efecto devolutivo. Supuestos de aplicación: la reposición (§ 233 ZPO), la oposición contra una sentencia contumacial (§ 338 ZPO), la oposición en el procedimiento monitorio (§ 694 ZPO) y la oposición contra el mandamiento de embargo dictado en un procedimiento de solicitud de medidas cautelares (§ 924 ZPO). También, se incluye como remedio especial a la revisión (Wiederaufnahmeverfahren).

11. Objeto y fin de los medios impugnatorios

Aunque gramaticalmente uno de los sinónimos de objeto es fin, es preciso destacar que otra de las significados fijados por la Real Academia Española (2022). Objeto es: “Todo lo que puede ser materia de conocimiento o sensibilidad de parte del sujeto”. En este sentido, el objeto de los medios impugnatorios es el acto jurídico procesal denominado resolución judicial .

Según O. Gozáni (2009) el fin de los medios impugnatorios es el error en que incurre un órgano jurisdiccional al emitir una resolución judicial, cuya otra expresión es télesis de la impugnación, en palabras de acuerdo a Gozáni (2009):

“Esta es la verdadera dimensión del objeto: la impugnación busca corregir la falibilidad del juzgador y, con ello, garantizar la eficacia del acto jurisdiccional” (p. 12).

Consideramos impreciso ampliar el alcance de los recursos impugnatorios, en términos generales, a todo acto jurídico procesal, como sostiene una parte de la doctrina (Véscovi, 1988, pp. 39 y 40). En efecto, la amplitud de un acto jurídico procesal como objeto del medio impugnatoria, hizo que se hiciera la distinción entre recurso y remedio. El primero recae sobre una resolución judicial; el segundo, en un acto jurídico procesal no comprendido en una resolución.

12. Recursos ordinarios y extraordinarios

Los recursos ordinarios y extraordinarios corresponden a una de las tradicionales clasificaciones de los recursos. Una piedra de toque de distinción entre el recurso ordinario y el recurso extraordinario es que el primero tiene por objeto proteger derechos subjetivos de las partes, mientras el segundo protege el derecho objetivo. Según el procesalista brasileño F. Chaim (2015), el recurso ordinario al tutelar el derecho subjetivo permite impugnar la “injusticia” de la decisión, lo que posibilita una exhaustiva revisión de los hechos y las pruebas, mientras el recurso extraordinario,

que es excepcional, tiene por propósito determinar si la ley ha sido correctamente aplicada (pp. 53-54).

Arazi (2021) señala que los recursos ordinarios “son aquellos que se otorgan durante el desarrollo normal del proceso y el gravamen del recurrente puede ser de hecho o de derecho” (pp. 12-13).

Esto significa que son los recursos habituales a disposición de la parte involucrada durante la tramitación del proceso y hasta que se emita la sentencia final, ya sea por el mismo tribunal o por un tribunal superior, que en el ordenamiento jurídico peruano son la reposición, apelación y queja.

También para Arazi (2021), los recursos extraordinarios son

“aquellos que requieren de un agravio específico, previsto por la ley, y generalmente se otorgan contra sentencias definitivas para reparar errores de derecho” (p. 13).

En el sistema jurídico patrio, tenemos la casación y el recurso extraordinario, este último regulado en el CPConst. Una de las principales dificultades de nuestra casación es que, por regla general, tiene un efecto suspensivo, ello indica que la decisión impugnada no puede llevarse a cabo mientras está pendiente la resolución de dicho recurso.

13. Caracteres generales de los recursos

13.1. Carácter dispositivo

Los recursos incumben a las partes, específicamente aquella que invoca algún error contenido en una resolución. En tal sentido, es inviable un recurso de oficio. El recurso al tener una impronta dispositiva, las partes pueden renunciar o desistirse de este acto jurídico procesal. El tercero, como sujeto procesal, también le alcanza este derecho. Todo lo precedentemente expuesto se puede resumir en la siguiente expresión:

personalidad del recurso., con la excepción prevista en el efecto extensivo de un recurso (v. gr., en un litisconsorcio necesario).

13.2. Pluralidad de instancias

La pluralidad de instancias es un principio y una garantía constitucional consagrada en la Const., artículo 139, inciso 6, concordante con la LOPJ, artículo 11 y el CPCp, artículo X de su Título Preliminar. La precitada ley procesal precisa que la pluralidad de instancias se cumple con el principio de la doble instancia. La relevancia de esto radica en la capacidad de revisar las decisiones por parte de un tribunal superior. La primera instancia (*A Quo*) se refiere al juzgado ante el cual se inició el proceso - demanda-, mientras que la segunda instancia (*Ad Quem*) corresponde al órgano revisor.

El Tribunal Constitucional tiene la autoridad para examinar, en la instancia final y concluyente, las decisiones que rechazan solicitudes de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento (Constitución de 1993, artículo 202 inciso 2).

Desde una perspectiva contemporánea, suele vincularse la pluralidad de instancias al recurso de apelación; el diseño del recurso de reposición no permite la pluralidad de instancias, mientras la casación no convierte a la Corte Suprema en un tercer nivel o grado, por su naturaleza jurídica de ser un recurso extraordinario y por los fines específicos que persigue.

El Tribunal Constitucional (2007) precisa que el “derecho de acceso a los recursos”, considerado como un derecho sujeto a la configuración legal, implica que es responsabilidad del legislador crear estos recursos, definir las exigencias para su admisión y diseñar el procedimiento correspondiente. Su contenido, protegido constitucionalmente, asegura que no se establezcan condiciones de acceso con la intención de desalentar, obstaculizar o impedir de manera irrazonable y desproporcionada el ejercicio de dicho derecho.(fj 5).

Por su lado, el Poder Judicial ha desarrollado este criterio jurisprudencial (Corte Suprema, Sala Civil Transitoria, Casación N.º 876-2015-Lima, de 30/09/2015, f. j. 8) que, el derecho a la pluralidad de instancias está consagrado en el artículo 139, inciso 6 de la Const. Surge debido a dos realidades fundamentales: primero, la posibilidad de errores humanos, que en el ámbito judicial recaen en el juez, y, segundo, la tendencia natural de las partes a no aceptar una resolución desfavorable a sus intereses. Por lo tanto, la existencia de varias instancias (doble instancia), es un derecho de índole constitucional cuyo objetivo es garantizar que las personas, ya sean individuos o entidades legales, involucradas en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo decidido por el órgano jurisdiccional sea revisado por un ente de igual naturaleza y superior jerarquía, siempre y cuando hayan empleado los recursos de apelación correspondientes y dentro del plazo establecido por la normativa vigente.

Una tendencia de la doctrina destaca la naturaleza relativa de la pluralidad de instancias, incluyendo la perspectiva del procesalista uruguayo Vescovi (1988, p. 27 y 28), no debe pasarse por alto. Por ejemplo, el legislador puede regular que determinadas resoluciones sean inimpugnables. El legislador dada las circunstancias específicas de una situación dada, se evidencia que el recurso no es indispensable para la intervención apropiada de las partes. También se argumenta que su exención está permitida por los derechos fundamentales a la tutela jurisd. efect. y a la duración razonable del proceso, como lo señala Marinoni (2011, p. 50).

13.3. Numerus clausus o principio de legalidad en los recursos

Los recursos se caracterizan por su numerus clausus o taxatividad. Las partes no pueden crear un recurso, sino que están delimitados por la ley procesal. Por ejemplo, los recursos en el proceso civil son: reposición, apelación, casación y queja. Como se

colige la taxatividad de los recursos emerge de la ley procesal². Gozaíni (2009) sostiene que, a lo largo de la historia, la cuestión de la impugnación ha sido abordada más desde una perspectiva política que como un asunto estrictamente técnico en el ámbito procesal.

En el Derecho Romano, la *appellatio* recién fue conocida en los albores del Imperio por Augusto³; el órgano revisor era el prefecto de la ciudad y de éste al emperador; sin duda, la casación se justificó para evitar que el juez quebrante la ley.

Dentro del marco de la legalidad procesal, el Tribunal Constitucional ha establecido como jurisprudencia en la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.º 5194-2005-PATC (2005) que el "derecho de acceso a los recursos está sujeto a regulación legal" (fj 5). Además, en otra decisión, el Tribunal Constitucional (2015) señala en el Expediente N.º 05654-2015-PHC/TC que el derecho al recurso no implica impugnar todas las decisiones emitidas durante el proceso, sino únicamente aquellas contempladas en la legislación procesal pertinente. De esta manera, se asegura que las partes tengan la oportunidad de someter a revisión las resoluciones adoptadas por un órgano jurisdiccional, ya sea por el mismo tribunal o por uno superior, dependiendo del tipo de recurso utilizado (fj 3).

² No se puede decir que, en materia constitucional, la apelación *per saltum* es un nuevo recurso, creada jurisprudencialmente en la STC 0004-2009-PAITC, sino que es un recurso de agravio constitucional, que lo resuelve el Tribunal Constitucional. Aquel recurso un demandante aduce que el juez de ejecución no se ciñe a la sentencia firme emitida por el Tribunal Constitucional. La solución antes de los nuevos lineamientos jurisprudenciales era la apelación, que es resuelta por el Tribunal Superior (Poder Judicial). Para evitar ese tránsito, ahora se permite que aquel cuestionamiento de la ejecución sea resuelto por el Tribunal Constitucional (que se convierte en instancia superior). Por eso, la citada sentencia señala que la apelación *per saltum* es un recurso extraordinario de agravio constitucional.

³ Digesto, Libro cuadragésimo noveno.

13.4. ¿Interpretación *pro actione* en los recursos? flexibilidad en la admisibilidad de los recursos.

En un inicio el Tribunal Constitucional español, reconoció el acceso al recurso en un sentido *pro actione*, pero después la calibró en el sentido que aquella se refiere a la fase inicial del proceso (Cachón Cadenas, 2010, p. 117 y 118); asimismo, la jurisprudencia del referido Tribunal Constitucional que el hecho de que el escrito que contiene el recurso adolezca de algún deficiencia formal no siempre debe concluir, necesariamente, a la inadmisibilidad del recurso, pues el órgano judicial que le corresponde a “pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso ha de ponderar la trascendencia del defecto apreciado y sus posibilidades de subsanación” (Cachón Cadenas, 2010, p. 119).

En el Perú, el Proyecto del Nuevo CPC (Minjus, 2021), elimina la distinción entre inadmisibilidad e improcedencia, fundiendo en una sola norma un elenco de causales, que el juez discrecionalmente podrá evaluar la posibilidad de subsanación del recurso. Sobre este punto, nos parece que la novedad propuesta no es aconsejable implementarla, por dos razones: a) después de un tiempo (que no se sabe con certeza), la jurisprudencia y un precedente judicial tendrían que fijar cuándo un recurso puede o no ser subsanado; y, b) los operadores judiciales vienen empleando sin problemas significativos la inadmisibilidad e improcedencia de un recurso, porque la ley procesal, que es fuente del Derecho Procesal, ya lo regula. Una reforma que es posible señalar es la siguiente: la extemporaneidad de interposición de un recurso es improcedente, y, no inadmisibile como actualmente se regula en el artículo 387 inciso 3) del CPCp; la razón es elemental: un recurso extemporáneo no se puede subsanar.

13.5. La congruencia recursiva y sus excepciones, *reformatio in pejus* o derecho a no sufrir reforma *peyorativa*

El *Ad Quem* cuando resuelve una apelación se encuentra limitado por aquella institución: puede confirmar la apelada o beneficiar al recurrente, pero no empeorarlo.

La *reformatio in pejus*, según el procesalista Picó i Junoy (1997, p. 85), ocurre cuando la situación jurídica de la parte que presenta un recurso se ve deteriorada únicamente como resultado de dicho recurso, es decir, sin que haya impugnación directa o incidental⁴ por parte de la contraparte y sin que el empeoramiento sea consecuencia de facultades de actuación oficiosa por parte del órgano judicial.

La *reformatio in pejus* se encuentra consagrada con la modificación de la Ley 31591 al artículo 370 del CPCp, derivado del principio dispositivo, que regula la prohibición del juez superior de empeorar la situación del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o sea un menor de edad. Ha quedado, con dicha reforma, fuera el supuesto de adhesión a la apelación.

El artículo 300, inciso 1 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo N.º 959 el 17 de agosto de 2004, dispone que si una o varias personas condenadas interponen un recurso de nulidad, la Corte Suprema tiene la exclusiva potestad de ratificar o reducir la pena impuesta, así como resolver el asunto impugnado. En este contexto, el tribunal de segunda instancia (*Ad Quem*) carece de facultad para empeorar la situación jurídica del condenado, lo que significa que no puede incrementar ni la pena ni la reparación civil.

El artículo 409 *in fine* del CPPenal establece el principio de la *reformatio in pejus*, indicando que cuando la impugnación es presentada únicamente por el imputado, no se permite realizar cambios que le perjudiquen. En cambio, si la impugnación proviene del Ministerio Público, tiene el poder de revocar o modificar la resolución, incluso a favor del imputado.

⁴ Equivale a lo que nosotros conocíamos como adhesión a la apelación.

Ninguno de los recursos del ordenamiento jurídico nacional constituye un *novum iudicium* o nuevo juicio, sino que tiene carácter revisor (revisio prioris instantiae). Así la Corte Suprema jurisprudencialmente señala que la evaluación realizada por el Colegiado Superior no constituye un nuevo juicio (*novum iudicium*); por el contrario, sus facultades están restringidas según la impugnación presentada (Corte Suprema, Sala Civil Permanente, Casación 2257-2009 Lima).

En suma, el *Ad Quem*, por el principio lógico de identidad, debe limitarse a los términos de la resolución recurrida, la pretensión impugnatoria y los agravios que la sustentan, denominándose su vulneración como incongruencia objetiva de segunda instancia (De los Santos, 2011, p. 216). También el órgano jurisdiccional revisor debe resolver, de ser el caso, la adhesión a la apelación. Asimismo, en ambos casos (apelación y su adhesión), es de aplicación el conocido brocardo jurídico *tantum devolutum quantum appellatum*. No aplica la congruencia procesal recursiva cuando el órgano judicial revisor advierta una nulidad insubsanable (artículo 176 8 del CPCp).

13.6. Fungibilidad

Sólo es posible “un único recurso para cada especie de decisión judicial” (Marinoni, Cruz Arenhart y Mitidiero, 2015, p. 511). Para los citados autores, el problema surge cuando el impugnante interpone un recurso equivocado, en principio, ello conduce a su inadmisibilidad; aunque un sector de la doctrina permite que un “recurso incorrectamente presentado se considere adecuado, siempre que se cumplan ciertas ciertas circunstancias” (Marinoni, Cruz Arenhart y Mitidiero, 2015, p. 511).

14. Efectos de los recursos

14.1. Efecto devolutivo y no devolutivo

La clasificación de los recursos con efecto devolutivo y no devolutiva es una de las más antiguas que se conoce. El efecto devolutivo implica que la resolución

impugnada, merced a un recurso, es elevada y resuelta por un juez o tribunal superior, que es diferente al juez que emitió la resolución cuestionada, como son actualmente los recursos de apelación, casación y queja. En el efecto no devolutivo, la resolución impugnada es resuelta por el mismo órgano jurisdiccional que lo emitió, como es el recurso de reposición.

En Roma, el efecto devolutivo se remonta cuando el emperador concentraba todos los poderes (*imperium*) en la emergente Ciudad Estado, esto es, dirigía los asuntos religiosos, políticos, militares y jurisdiccionales. Con el tiempo, la complejidad de aquella sociedad hizo que quien tenía el *imperium* comenzará a delegar las funciones jurisdiccionales en el *iudex*. El efecto devolutivo se explica porque la máxima autoridad podía reasumir sus funciones jurisdiccionales, sea porque aquél lo pedía (*avocación*) o por un pedido de reexamen por las partes (*recurso*). Ello configura lo que actualmente se denomina los poderes del juez o tribunal de apelación.

Desde el punto de vista histórico, primero apareció el efecto devolutivo con la consagración del recurso de apelación, que se concibió como un medio impugnatorio común a ambas partes (*beneficium comune* o *communio remedii*). Consecuencia de la adopción del efecto devolutivo, en la apelación, fueron el *tantum devolutum quantum appellatum* y la *reformatio in pejus* (Chaim, 2015, p. 347).

Ariano puntualiza que el efecto devolutivo reside exclusivamente en las sentencias (2015, p. 58-64). Al respecto, pensamos que al lado de las sentencias debe incluirse aquellos autos que pongan fin al proceso. V. gr., el auto que resuelve la contradicción a un mandato ejecutivo, en cuanto pone fin al proceso único de ejecución (artículo 691 del CPCp, reformado por el artículo único del Decreto Legislativo N.º 1069). Donde realmente no se debe concebir el efecto devolutivo es en las resoluciones interlocutorias, como aquellos autos que no ponen fin al proceso.

14.2. Efecto suspensivo y sin efecto suspensivo

Esta clasificación corresponde a uno de los efectos de importancia más relevantes que tenemos en nuestro sistema jurídico. La diferencia radica en lo siguiente: en el efecto suspensivo de un recurso es que, interpuesto y concedido un recurso, la resolución impugnada aún no puede ser ejecutada; en el recurso sin efecto suspensivo; por el contrario, en la concesión de un recurso sin efecto suspensivo, la resolución impugnada mantiene su eficacia. El efecto suspensivo proviene del brocardo jurídico: *appellatione pendente nihil innovarum* (Digesto 49, 7), que significa: no se hagan cambios una vez interpuesta la apelación. En nuestro ordenamiento, el efecto suspensivo se encuentra en la apelación de sentencias y autos que pongan fin el proceso, así como en la casación.

En el Bajo Imperio se dieron las condiciones para el nacimiento de la apelación. Arangio-Ruiz (1952, p. 166) sobre la *appellatio* señala que mientras que, en la época republicana, el proceso privado tenía lugar en una única instancia y no existían recursos ordinarios para impugnar las sentencias, en el período del Principado se reconoció al emperador el derecho de revisar las decisiones contra las cuales el perdedor hubiera apelado directamente ante él. Aunque inicialmente esta facultad del Príncipe era algo excepcional, con el tiempo se convirtió en una práctica común, y los funcionarios designados por él asumieron de manera permanente la competencia de resolver, en calidad de tribunal de apelación, las disputas entre individuos.

Con respecto a la naturaleza jurídica de la resolución impugnada, la cuestión radica en que se deben justificar las razones por las cuales, una vez transcurridos esos plazos o presentados los recursos pertinentes, la resolución, a pesar de todo, genera ciertos efectos jurídicos. En tal orientación, precisa Gozáni (2009, p. 42): La resolución constituye un acto mandatorio al ser una componente inherente a la jurisdicción para emitir imperativamente actos de autoridad. En caso de no ser ejecutado, se genera un efecto suspensivo del recurso, enlazando la relación con la ejecución (*executio*); sin

embargo, el acto no pierde su validez ni suficiencia. Además, puede inducir extensiones específicas fundamentadas en su propia eficacia, como la aplicación de medidas cautelares o la ejecución provisional de la sentencia, entre otras posibilidades.

Chaim (2015) manifiesta su disconformidad con la expresión “efecto suspensivo”, porque lo que existen son decisiones que admiten su eficacia inmediata y otras que no admiten su eficacia inmediata.

“De hecho, no es el recurso el que crea el estado de ineficacia de la decisión.

Ésta ya viene de la propia ley, incluso antes de la interposición del recurso. Así se prolonga una situación que ya existía” (Chaim, 2015, p. 388).

14.3. Efecto extensivo o expansivo

En materia recursiva, el estándar es el efecto personal del recurso -más conocido como personalidad del recurso-, esto es, que el medio impugnatorio se cualifica sólo aquel justiciable que lo interpuso. No obstante, la situación cambia cuando existe la variable que en un proceso exista un litisconsorcio necesario o una intervención de tercero. En estos dos supuestos, aplicables en materia civil y similares, basta que un justiciable interponga el recurso para que se extienda a los demás conformantes de una parte. El efecto extensivo del recurso no es viable en el litisconsorcio facultativo, porque los litisconsortes facultativos son considerados como “litigantes independientes” (artículo 94 del CPCp).

En nuestro CPC, no existe una norma explícita que regule el efecto extensivo del recurso, sino que hay que inferirlo de los efectos del litisconsorcio necesario (artículos 93 y 95 del CPCp) y la intervención de terceros (artículos 97 a 106 del CPCp).

En el ámbito del proceso penal nacional, se establece de manera explícita el alcance extensivo del recurso. El tribunal de segunda instancia tiene la autoridad para ampliar

su revisión a los motivos del recurso presentado por coimputados no recurrentes, siempre y cuando dichos motivos no estén vinculados exclusivamente a cuestiones personales, y solo lo hará en beneficio de estos coimputados. De manera similar, la impugnación del tercero civilmente responsable también beneficiará al imputado, a menos que los fundamentos de la impugnación estén relacionados únicamente con intereses civiles, según lo establecido en los artículos 306 y 330 del CPP de 1991.

15. Misión esencial de la Corte Suprema y notas sobre la casación

De lo que se pueda entender cuál es el rol o función principal de un Tribunal Supremo, se podrá conocer si un Poder Judicial se encuentra correctamente encaminado. La Corte Suprema se ubica en el vértice de la organización del Poder Judicial; sus funciones desde luego no pueden ser las mismas de los órganos jurisdiccionales de mérito. Entonces, ¿qué misión fundamental cumple la Corte Suprema?⁵.

El origen de la casación fue nomofiláctico (Calamandrei, 1961, p. 9 y sgtes.): el juez no puede violar la ley; de ello devino en el dogma que en casación se juzga el derecho y no los hechos. Después se integró la uniformización de la jurisprudencia. Todo ello bajo la idea que en casación debe primar el interés público sobre el privado. El culto a la ley fue objeto de críticas ya desde fines del siglo XIX. Nos referimos a la escuela de la libre investigación científica y de la creación jurisprudencial del Derecho (Francia), así como la escuela del Derecho libre (Alemania). Para un estudio erudito sobre ello consultar a (Silva Vallejo, 2010, p. 22 y sgtes.).

La función dikelógica o de justicia al caso concreto, según sostiene el recordado procesalista argentino (Morello, 2001, p. 13), es excepcional, aplicable caso por caso,

⁵ En los países que no tienen Tribunal Constitucional, como Estados Unidos de Norteamérica, Brasil, Argentina y otros, sus Tribunales Supremos son también Cortes Constitucionales.

como en la sentencia absurda, arbitraria o el error patente. Los procesalistas ortodoxos, que propugnan la nomofilaquia, denominan aquella función como bastarda o impura.

La doctrina desarrolla la teoría del absurdo en relación al control casatorio de los hechos y la evaluación de los medios probatorios. Normalmente, la denuncia de estos motivos se expresa generalmente por la causal del *error in procedendo*, pero la casuística ha hecho posible invocarla inclusive en las causales del *error in judicando* (Carrión Lugo, 2003, p. 128 y 129).

Monroy Gálvez, J. (1997), propulsor de nuestro CPC sobre la finalidad dikelógica de la casación asevera que:

"(...) no es fin supremo del recurso de casación la obtención de justicia para el caso concreto, en tanto, no lo particulariza, sin embargo, atendiendo a que sí es uno de los fines más caros del proceso, su obtención a través de la casación es el mejor anuncio de que los otros fines se están cumpliendo" (p. 27)

Como se advierte, años después, la Ley N.º 29364 (2009), incorporó el artículo 392-A del CPCp, que permitió la procedencia excepcional del recurso de casación, y que ahora está en el artículo 387, luego de la modificación de 26 de octubre de 2022. En efecto, mientras concluíamos esta investigación, se ha promulgado la Ley N.º 31591, que, entre otros, reforma a la casación. Sólo se puede comprobar que se ha seguido el modelo de la casación italiana, modelo criticado por Taruffo (2006) en su obra el *Vértice ambiguo*. No se puede decir, sino que la reforma recorre una ambigüedad entre el *jus constitutionis* y el *jus litigatoris*, aunque lo correcto hubiera sido lo primero: La razón es que la reforma permite invocar como causal el amplio abanico de la motivación. En suma, si bien no tenemos una consagración expresa de la función dikelógica de la casación, nuestro ordenamiento procesal implícitamente lo tiene en consideración.

El *jus litigatoris* se entiende como una finalidad mediata de este recurso extraordinario. La lógica en los impugnantes, a los que se declara fundado su recurso de casación, es que se ven beneficiados, desconociendo que en esta impugnación prevalece el ***jus constitutionis*** sobre el *jus litigatoris*.

Un balance: No obstante que se han propuesto una serie de reformas para limitar la presentación de este recurso extraordinario, la verdad cruda es que la Suprema Corte se encuentra agobiada de carga procesal (CERIAJUS, 2004, pp. 428 y 430), porque es factible que todo proceso iniciado ante un Juez Especializado culmine en el vértice del Poder Judicial. Esto debe ser superado.

En efecto, la realidad es que al año la Corte Suprema resuelve miles de casaciones, porque se ha trastocado los fines de la casación, este recurso se encuentra en crisis; la Corte Suprema transcurre en un vértice ambiguo (Taruffo, 2006, p. 16 y ss.).

Por ello en un trabajo anterior (Martínez Flores, 2023, p. 380), hemos expresado que el resultado de la radiografía de la casación nacional vigente es el siguiente: el predominio del interés singular o privado frente al interés general, y que se refleja en la interposición de miles de recursos de casación al año. Ello se evidencia, en cuanto los precedentes judiciales son aún escasos.

La casación tiene que cualificarse, y, contemporáneamente se debate el rol que debe tener la Corte Suprema. Ahora las campanas doblan en que el Tribunal Supremo fije precedentes judiciales. Esta orientación proviene del *Common Law*. Como sostiene el profesor brasileño (Marinoni, 2015, p. 47 y ss), el paso es de la Corte que declara “el sentido exacto de la ley” a la Corte que se orienta a la unidad del Derecho. Esta unidad del Derecho se logra con el precedente judicial.

El precedente judicial configura una de las principales características del *Common Law*; no es que en esta familia jurídica no existan leyes (*statute law, acts*), sino que el Derecho es hecho principalmente por los jueces (*judge made law*), que como se

advierte diverge del *Civil Law*, cuya principal fuente tradicional es la ley; la jurisprudencia, en nuestra familia jurídica, fue entendida como fuente secundaria, persuasiva o indicativa, pero esto ha cambiado en los últimos años.

La denominación del precedente judicial en el CPC patrio se materializó expresamente por la modificatoria de la Ley N.º 29364 (2009, lo cual ha sido reiterado en la Ley N.º 31591 (2022); antes se denominó doctrina jurisprudencial. Otros precedentes judiciales, por razón de la materia, se encuentran consagrados en el CPPenal, la LPCA y la LPT.

SUB-CAPÍTULO III

FUNDAMENTOS DE LA EJECUCIÓN FORZADA

16. Esencia de la ejecución forzada

I

Sobre la ejecución forzada, el procesalista colombiano H. Morales Molina (1973) ha destacado que la ejecución forzosa tiene como objetivo principal la materialización de los derechos privados, distinguiéndose así de otras formas de coerción empleadas por el Estado, tales como la ejecución de la pena al delincuente, el procedimiento coercitivo de la policía y, en algunos aspectos, la ejecución por autoridad coactiva cuando el Estado la fundamenta en un acto unilateral de imperio (p. 140). Cabe precisar que la ejecución coactiva, en el Perú, recae en la administración Pública.

La ejecución forzada se caracteriza por su actividad sustitutiva del ejecutor, específicamente “de la conducta del destinatario de la condena” (Moreno Catena, 2009, p. 31); la condena en lo civil se sustenta en las obligaciones. Si el deudor paga íntegramente con la intimación, obviamente no es necesaria la actividad sustitutiva. La ejecución forzosa implica la adaptación de recursos con el fin de garantizar de manera eficaz el cumplimiento de las obligaciones del deudor. En la literatura especializada, además del término de expresión sustitutiva, se utiliza la palabra expropiación, según expone en la doctrina nacions, Pérez Ríos (1999).

Ledesma Narváez (2008), en relación con la actividad sustitutiva durante la ejecución, se establece que si el individuo condenado a abonar una suma de dinero no lo realiza, el juez tiene la facultad de vender (subastar) los bienes del deudor y utilizar el dinero obtenido producto de esa venta para pagar al acreedor ejecutante. Esto es viable porque se considera que la actividad del ejecutado sobre su patrimonio es

jurídicamente intercambiable, es decir, ciertas acciones personales privadas pueden ser sustituidas legalmente mediante el ejercicio de la autoridad pública conferida al juez (p. 370).

La actividad sustitutiva en la ejecución no sólo se circunscribe a afectar bienes del ejecutado. Tomemos como ejemplo el apercibimiento en un proceso de otorgamiento de escritura pública; aquí la actividad sustitutiva de la formalización del acto jurídico lo realizará el juez. Contemporáneamente, en otras situaciones son de aplicación los Modelos de ejecución forzada en el Derecho Comparado lo hemos desarrollado en un trabajo anterior (Martínez Flores, 2022, p. 261-263), lo siguiente:

“Como pone de relieve el procesalista argentino Berizzone (2013, pp. 283-287), la doctrina procesal europea, que influye preponderantemente en esta parte del Continente, ha puesto en debate la desjudicialización, total o parcial, de la ejecución forzada. Existen cuatro modelos de ejecución en lo civil (Reyes, 2013, p. 217):

- Modelo judicial.
- Modelo liberal.
- Modelo mixto.
- Modelo administrativo”.

16.1. Modelo Judicial

En Perú, al igual que en la mayoría de los países de América Latina, la ejecución forzosa ha adquirido mayor importancia en comparación con el tradicional modelo judicial. Esto refleja la imagen que se tiene de la ejecución en el ámbito jurisdiccional. El proceso de subasta clásica involucraba la participación de un martillero público. Sin embargo, esto ha cambiado significativamente. De acuerdo con la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 30229, la cual se publicó el

12 de julio de 2014 y ajusta la aplicación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el sistema de subastas judiciales y servicios de notificaciones judiciales, se ha implementado el sistema de subasta judicial electrónica.

Ahora, la subasta o remate judicial electrónico es un procedimiento que combina aspectos jurisdiccionales y administrativos. Esta dualidad se establece claramente en la Ley N.º 30229 y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 003-2015-JUS. Esta naturaleza mixta también se confirma mediante disposiciones emitidas por la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, como la Directiva N.º 001-2020-CE-PJ, que regula las normas para llevar a cabo subastas judiciales electrónicas y el procedimiento de ejecución de estas subastas electrónicas (REM@JU), aprobada a través de la Resolución Administrativa N.º 015-2020-CE-PJ, publicada el 8 de febrero de 2020.

Otra variante que combina aspectos jurisdiccionales y administrativos es el Registro de Deudores Judiciales Morosos, regulado en el artículo 692-A del CPCp, modificado por el artículo 5 de la Ley N.º 30201, publicada el 28 de mayo de 2014. El reglamento de esta ley, que establece el Registro de Deudores Judiciales Morosos, fue aprobado a través del Decreto Supremo N.º 11-2014-JUS el 27 de diciembre de 2014. Además, mediante la Resolución Administrativa N.º 024-2016-CE-PJ, publicada el 3 de febrero de 2016, se oficializó el Registro de Deudores Judiciales Morosos (REDJUM), el cual está bajo la supervisión del Registro Nacional de Gerencia de Servicios Judiciales y Recaudación de la Gerencia General del Poder Judicial. Además, se aprobó una Directiva (N.º 001-2016-CE-PJ) que establece los procedimientos de inscripción y cancelación en el registro de deudores judiciales morosos, así como el proceso de emisión de certificados de deudores judiciales morosos.

16.2. Modelo Liberal

En este modelo, los jueces también son responsables de llevar a cabo la ejecución, y cuentan con el respaldo de agentes judiciales. En Francia, la responsabilidad de llevar a cabo la ejecución forzada recae en el juge de l'exécution y se realiza con la colaboración de los huissiers de justicia, quienes no están vinculados al Poder Judicial, sino que dependen del Ministerio de Justicia. Este modelo se denomina "liberal" porque los "*huissiers de justice*" reciben honorarios y gestionan su propio personal, y están sujetos a responsabilidad civil, penal y disciplinaria. En inglés, este término francés se traduce como *judicial officers*"⁶

La función de los *huissiers* se remonta al siglo XIII, inicialmente se adquiría esta posición, pero esto cambió durante la Revolución francesa. Posteriormente, en 1990, se les permitió trabajar en empresas comerciales. Desde 2011, los "*huissiers de justice*" tienen la autorización para emplearse en empresas de ejecutores. Además de Francia, estos auxiliares judiciales se encuentran en Bélgica, Luxemburgo, los Países Bajos y Quebec.

16.3. Modelo Mixto

Se refiere a diferentes enfoques en contraposición al modelo judicial, como es el modelo liberal. El modelo mixto se aplica en Inglaterra y Alemania, según lo explicado por Reyes (2013, pp. 225 -226). En Inglaterra, el acreedor se dirige a los alguaciles del tribunal del condado (county court bailiffs) si la sentencia a ejecutar es de menos de £600, mientras que las sentencias que superan las £5.000 son ejecutadas por los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior (*High Court Enforcement Officers*). En Alemania, la elección depende de si lo que se va a ejecutar es un bien mueble o un

⁶ Estos órganos de auxilio judicial están agrupados en la *Union Internationale des Huissiers de Justice, the International Union of Judicial Officers* (UIHJ), que agrupa a sus afiliados de todo el mundo, en calidad de ONG miembro del Consejo Económico y Social de la ONU. Fuente: <https://www.uihj.com/>

bien inmueble. En el primer caso, el encargado de la ejecución es el *Gerichtsvollzieher*, quien opera de forma independiente, y en el segundo, la ejecución es llevada a cabo por el *Rechtspfleger*.

16.4. Modelo Administrativo

Este enfoque se utiliza en Suiza, Suecia y Finlandia, países en los que la ejecución forzada es llevada a cabo por una entidad administrativa. En Suiza, esta responsabilidad recae en la Oficina de Quiebras y Ejecución de Deudas, regulada por una ley federal de 1889. En Suecia, la entidad Kronofogdemyndigheten también posee un carácter administrativo y se encarga de ejecutar tanto deudas públicas como privadas. Por su parte, en Finlandia, la designación del ejecutor recae en la Oficina Administrativa Nacional de Ejecución.

17. Características esenciales de la ejecución

17.1. Sentido de la tutela jurisdiccional efectiva en la ejecución

La ejecución propia o forzosa requiere un equilibrio entre el acreedor y el deudor, y se rige por principios como la razonabilidad y la proporcionalidad. En términos generales, según Peyrano (2011, p. 299), la proporcionalidad se basa en un análisis que determina si una solución dictaminada por el tribunal es la vía más adecuada para lograr el objetivo institucional deseado. Si este análisis resulta desfavorable, se estima que la opción seleccionada carece de proporcionalidad y, por ende, puede ser impugnada con éxito mediante los procesos establecidos por la ley, siendo el recurso solo una de las alternativas disponibles.

Poner un énfasis exclusivo en una de las partes resultaría en un menoscabo de la garantía de un juicio justo. Si bien el acreedor tiene el derecho de solicitar el cumplimiento forzoso de una obligación, este proceso forzoso no puede llevarse a

cabo sin respetar el debido proceso. Al respecto, Berizonce señala (2013, p. 287) que la protección es debida a ambas partes: en contraposición al derecho del acreedor a obtener la completa satisfacción de su reclamo, se encuentra una prerrogativa igualmente valiosa que impone la obligación de no causar daño innecesario al deudor. Un análisis de ponderación o proporcionalidad, que equilibre de manera adecuada los intereses de ambas partes, comparando los beneficios que el acreedor obtendría con los sacrificios impuestos al deudor, evita cualquier desequilibrio o falta de adecuación con respecto a los objetivos de la satisfacción ejecutiva de la deuda.

En tal sentido, no es correcto enfocar, por separado, para cada una de las partes, la tutela jurisdiccional efectiva en la ejecución, como hace cierto sector de la doctrina nacional. Así, López Blanco (2023) examina el debido proceso del ejecutante, y, Luperdi Gamboa (2023), desde la óptica del ejecutado.

17.2. Dimensión de los principios dispositivo y de autoridad

La ejecución forzosa se fundamenta principalmente en el principio dispositivo. El inicio de este proceso se produce a solicitud de una de las partes, de acuerdo con lo determinado en el artículo 690-A del CPCp. El demandante da inicio a la ejecución forzosa presentando un título ejecutivo, ya sea de naturaleza judicial o extrajudicial, que respalda una obligación que es indiscutible, clara y vencida, y, en el situaciones que implican una obligación de efectuar un pago, es esencial que dicha obligación sea clara o pueda ser calculada aritméticamente. Es importante destacar que, en consonancia con la naturaleza dispositivo del proceso, las partes tienen la posibilidad de llegar a una resolución del conflicto a través de acuerdos mutuos, e incluso pueden llevar a cabo actos jurídicos posteriores a la sentencia, según lo regulado en el artículo 339 del CPCp.

El principio de autoridad se refleja en la facultad del juez de emitir órdenes ejecutivas, permitiéndole ajustar las advertencias en caso de "reclamos no relacionados con el

patrimonio," tal como se establece en el artículo 690-C del CPCp. Además, el juez tiene la autoridad de rechazar de inmediato la ejecución si el título ejecutivo no cumple con los requisitos formales, de conformidad con el artículo 690-F del CPCp.

Conforme a Pérez Ragone (2011, p. 724), en la estructura descentralizada de la ejecución forzosa, predominan principalmente el principio dispositivo y la contribución de información por parte de las partes involucradas. Por otro lado, en el enfoque centralizado, se da prioridad al principio de oficialidad, al método inquisitivo o de autoridad, como, por ejemplo, para la obtención de la información necesaria sobre los bienes susceptibles de ser afectados en la ejecución.

En el Proyecto del Nuevo CPC (Minjus, 2021), se defiende el principio dispositivo en la ejecución, con la excepción de la posibilidad de que la ejecución sea iniciada por la autoridad en casos en los que el "ejecutante se encuentre en una manifiesta situación de vulnerabilidad" (artículo 625). La consideración de situaciones de vulnerabilidad parece justificada, especialmente en casos relacionados con alimentos o en beneficio de personas con discapacidad.

17.3. Buena fe procesal en la ejecución

La noción de buena fe, en líneas generales, se concibe como la relación entre los aspectos éticos y jurídicos, aunque es importante destacar que cada una de estas áreas mantiene su autonomía. Este principio general recibe una consideración especial en el ámbito procesal, tal como se prescribe en el CPCp: artículo IV del Título Preliminar.

La buena fe en el proceso ha sido objeto de un análisis detallado por Picó i Junoy (2003) y ha sido examinada en el contexto local por Priori (2008, pp. 325-341). Específicamente en relación con la mala fe procesal y su incidencia en la ejecución, se puede encontrar información adicional en otra investigación de Picó i Junoy (2008, pp. 27-62).

En líneas generales, el comportamiento opuesto a la buena fe procesal implica realizar acciones temerarias o actuar de manera deshonesta durante el proceso, según lo estipulado en el artículo 112 del CPCp. Un ejemplo de esto se evidencia en el deber de proporcionar información transparente durante la ejecución forzosa, lo que regula la identificación de bienes libres de cargas, advirtiendo que la omisión podría resultar en la inclusión del deudor en el Registro de Deudores Judiciales Morosos, conforme al artículo 692-A del CPCp. Sin embargo, es relevante destacar que esta medida coercitiva no ha demostrado ser particularmente eficaz en la práctica, como se ha observado en diversas situaciones.

Dentro del ámbito de la buena fe procesal, surgen otras categorías como el abuso del proceso (o abuso de las situaciones jurídicas procesales) y el fraude procesal. El abuso del proceso en el contexto de la ejecución puede manifestarse tanto por parte del ejecutante como del ejecutado. Por ejemplo, un acreedor que ya tiene su crédito garantizado con un bien específico no puede solicitar medidas cautelares sobre otros activos del deudor, a menos que el valor de los bienes gravados resulte insuficiente para cubrir la deuda total, incluyendo el capital, los intereses, las costas y los gastos. Por otro lado, el ejecutado no debe afirmar de manera engañosa que ha realizado un pago cuando, en realidad, no es cierto.

El fraude procesal sirve de base para casos de cosa juzgada fraudulenta en nuestro sistema legal, particularmente en lo que se refiere a la revisión civil. El Proyecto del Nuevo CPC (Minjus, 2021) aborda de manera detallada la cuestión de la mala fe procesal en el proceso de ejecución a través de los artículos 628 (ineficacia de actos fraudulentos), 629 (actos que obstruyen la ejecución), 681 (fraude en la ejecución) y 725 (sanciones por obstrucción de la ejecución).

17.4. Principio de adecuación y limitación de la agresión ejecutiva

Este principio, que también recibe el nombre de principio de minimizar el impacto en el patrimonio del deudor según algunas corrientes de la doctrina, como lo señala Parra Quijano (2014, pp. 207-208), y también ha sido abordado por Pérez Ragone (2011, p. 727).

El principio del "sacrificio mínimo del patrimonio del deudor" establece que la intervención del Estado en el ámbito patrimonial o personal del deudor está sujeta a ciertas regulaciones destinadas a proteger la dignidad del deudor. En este sentido, el sistema procesal peruano incluye disposiciones que limitan las medidas cautelares en el proceso de ejecución, como se estipula en el artículo 692 del CPCp. P En un trabajo posterior, Pérez Ragone (2017) plantea la noción de proporcionalidad en el proceso de ejecución forzosa. En este contexto, el mencionado experto en derecho procesal sostiene lo siguiente:

La proporcionalidad en la ejecución desempeña una función doble, en primer lugar, como un límite a las acciones de ejecución y, en segundo lugar, como un equilibrio para evaluar la viabilidad de cada medida de ejecución. Los actos de ejecución están sujetos a un control de razonabilidad en el ámbito del derecho sub-constitucional (páginas 682 y 683).el caso de una obligación de hacer, el juez puede adaptar la intimación de acuerdo con la naturaleza de la obligación, según lo establecido en el artículo 707 del CPCp.

En un trabajo posterior, Pérez Ragone (2017) plantea la noción de proporcionalidad en el proceso de ejecución forzosa. En este contexto, el mencionado experto en derecho procesal sostiene lo siguiente:

La proporcionalidad en la ejecución desempeña una función doble, en primer lugar, como un límite a las acciones de ejecución y, en segundo lugar, como un equilibrio para evaluar la viabilidad de cada medida de ejecución. Los actos de

ejecución están sujetos a un control de razonabilidad en el ámbito del derecho sub-constitucional (pp. 682 y 683).

Desde una perspectiva histórica, en la antigua Roma, el proceso de ejecución se basó en un sistema que alternaba entre un enfoque personal (donde el deudor respondía con su cuerpo) y un enfoque patrimonial. Este concepto ha sido explorado en profundidad por Kaser (1982, pp. 390-391) y también se encuentra desarrollado por Herrera Montañez y Correa Medina (2012, pp. 11-18).

En esta civilización, antes de la promulgación de la *Lex Poetelia Papiria* en el año 326 a.C., la obligación recaía directamente sobre la persona del deudor (*nexum*). Esta persona quedaba vinculada y era responsable de cumplir con la obligación con su vida, su honor e incluso su ciudadanía (pues podía perder su libertad y ser reducido a la condición de esclavo, como mínimo). Además, también estaba en juego todo lo que poseía el deudor, es decir, todos los bienes que el acreedor podía apropiarse. No obstante, estas medidas solo se aplicaban después de que el deudor hubiera sufrido una especie de "muerte civil" o en caso de su fallecimiento físico, como se explica por Mora G. (1973, p. 2).

Como resultado de este proceso histórico, surgió otro mecanismo conocido como la *pignoris capio*, que permitía a ciertos acreedores privilegiados tomar posesión de los bienes muebles del deudor sin necesidad de un proceso judicial previo. Esto se hacía con el propósito de presionar al deudor para que cumpliera con una obligación específica.

Con el tiempo, surgieron otros procedimientos enfocados en los activos del deudor, tales como la *missio in possessionem bonorum*, la *bonorum venditio*, la *cessio bonorum*, la *pignus in causa judicati* y la *bonorum distractio*. Estos mecanismos experimentaron una evolución progresiva hacia la aseguración del

cumplimiento de la obligación mediante medidas preventivas dirigidas a una futura ejecución forzosa. Es crucial resaltar que la detención por deudas está prohibida, salvo en situaciones vinculadas al cumplimiento de obligaciones alimenticias, según lo regulado en el artículo 2, numeral 24, literal c de la Const. En el marco del procedimiento formulario romano, surgió la *actio iudicati* como un reemplazo de la *manus injectio*. Una vez que la sentencia era notificada, se otorgaba al deudor un período de treinta días para cumplirla. Después de este plazo, si el deudor no cumplía, el acreedor iniciaba un proceso ejecutivo en su contra, empleando una acción conocida como *actio iudicati*, que tenía como objetivo hacer cumplir la cosa juzgada. En respuesta a la demanda presentada a través de la *actio iudicati*, el deudor condenado tenía la posibilidad de oponerse, alegando, por ejemplo, que ya había efectuado el pago. Cuando la oposición del deudor era considerada injustificada, se imponía una doble condena, lo que se conocía como *infinitio*, derivado del verbo *infitiare*, que significa oponerse. Si el deudor condenado persistía en su incumplimiento, se recurría a la ejecución personal y patrimonial. En términos históricos, se produjo una evolución desde la *manus iniectio* hasta la *bonorum venditio* (Petrucchi, 2022, p. 338).

En el contexto del procedimiento extraordinario romano, de acuerdo con Errazuriz (1983, pp. 124-125), cuando un demandado (*reus*) resultaba condenado, se le otorgaba un período, inicialmente de dos meses y posteriormente ampliado a cuatro meses durante la época de Justiniano, para cumplir con la obligación impuesta por la sentencia. En caso de no cumplir, se procedía a la ejecución. El mismo autor detalla algunas particularidades:

a) Si la sentencia implicaba la restitución de un bien, el demandado estaba obligado a hacerlo por la fuerza.

b) Si la obligación consistía en el pago de una suma de dinero, se procedía al embargo de los bienes del deudor, los cuales se vendían en una subasta en caso de que este no cumpliera. Además, se contemplaba la posibilidad de aplicar un apremio personal mediante el encarcelamiento en una prisión pública (Errazuriz, 1983, p. 125).

Para una comprensión minuciosa de la evolución histórica de la ejecución, se puede consultar el trabajo de la profesora Ariano Deho (1996, pp. 11-89). En la actualidad, como señala Berizonce (2013, p. 282), entre los métodos de coerción utilizados en la ejecución forzosa se incluyen las *astreintes* y el *contempt of Court*.

Las *astreintes* están reguladas en el artículo 53, inciso 1 del CPCp y el artículo 62 de la LPT. Por otro lado, el *contempt of Court*, cuya traducción sería "desacato al Tribunal", es un concepto propio del sistema de *Common Law*. Se clasifica en dos categorías: a) directo, que se refiere a las ofensas cometidas directamente contra el Tribunal, y b) constructivo o indirecto, que se aplica cuando el Tribunal toma medidas ante la obstrucción en la ejecución. Esta última categoría encuentra su origen en el caso Maryott v. Maryott N 124 Neb. 274, 246 N.W. 343 (Campbell Black, 1968, p. 390). Además, el *contempt of Court* puede tener una naturaleza civil o penal, dependiendo de la materia involucrada.

17.5. Principios de celeridad, economía y concentración de las actuaciones ejecutivas

Estos principios tienen un natural recorrido en la ejecución forzosa, entre otras razones, porque el derecho se encuentra constituido por el título ejecutivo. A su vez,

lo expuesto conlleva que los medios probatorios de la contradicción contra el mandato de ejecución sean limitados.

17.6. Principio de transparencia patrimonial

Suele dificultarse la ejecución cuando el acreedor indaga infructuosamente sobre los bienes de su deudor o de su garante personal, con el propósito de afectarlos con la ejecución forzada. Todo lo que pueda ser de interés para la ejecución. Según Marinoni, Cruz Arenhart y Mitidiero (2015, p. 716): “Todo lo que pueda ser de interés para la ejecución. debe ser accesible al proceso, al acreedor y, *a fortiori*, al Poder Judicial”.

Un detallado examen del principio de transparencia patrimonial, se encuentra en Pérez Ragone (2019), que tiene una sólida formación en el Derecho Procesal Civil Comparado.

El tema ha sido estudiado en la doctrina nacional por Casassa (2015), que examina las diversas modificaciones que ha tenido el artículo 703 del CPCp, derogado por la única Disposición Modificatoria de la Ley 27809, que regulaba el señalamiento de bien libre. Reflexiona lo siguiente Casassa (2015)::

“Nuestro sistema parte de una realidad distorsionada: no todos los deudores tienen bienes de sencilla ubicación. Se tiene que partir de la premisa, que es muy probable, de que el deudor no cooperará con el ejecutante ni con el juez para facilitar la ejecución y como tal debe propugnarse normas que ponderen adecuadamente los intereses de las partes y, sobre todo, los del acreedor, incentivando la transparencia patrimonial del deudor, facilitando la información patrimonial confiable y haciendo más organizada y eficiente nuestra ejecución dineraria” (p. 270).

En puridad, las vías de solución van a depender del modelo de ejecución que adopte un sistema jurídico.

18. El título ejecutivo

Este tópico, lo hemos efectuado en un trabajo anterior (Martínez Flores, pp. 269-271):

“En principio, el título ejecutivo es aquel documento que la ley procesal atribuye al acreedor frente al deudor la suficiencia necesaria para exigir el cumplimiento forzado de la obligación. Uno de los presupuestos de la ejecución forzosa es el título ejecutivo: *Nullum executio sine título*. El elenco de títulos ejecutivos se encuentra taxativamente predeterminado en la norma procesal (artículo 688 del CPCp). El carácter de documento del título ejecutivo se remonta al siglo XIII con la actividad mercantil en las ciudades italianas, en las que surgió el denominado pacto ejecutivo (*pactum executivus*). El deudor se sometía en caso de incumplimiento a la ejecución inmediata sin juicio ordinario previo. Este pacto constaba por escrito en documentos que contenían la cláusula de garantía”.

“El siglo pasado la doctrina italiana debatió la naturaleza jurídica del título ejecutivo. Por un lado, se asevera que el título ejecutivo se expresaba en el documento (Carnelutti); por otro lado, sostenía que en sí el título ejecutivo se sostenía con el acto constitutivo (Liebman). De esta manera, se sintetiza el final de aquella polémica, en palabras de Ariano (1996):

“(…) ambas partes se vieron precisadas a admitir las buenas razones de ambas posiciones contrastantes: así CARNELUTTI se vio precisado a admitir que cuando el título es definido como documento, es claro que su eficacia depende no sólo del continente, sino además del contenido, esto es, no sólo de algo que representa, sino lo que está representando, mientras que LIEBMAN no pudo dejar de admitir que se “llaman títulos ejecutivos también los documentos que acreditan la existencia de los

actos y en tal sentido el título ejecutivo está constituido por requisitos sustanciales (referentes al acto) y requisitos formales (referentes al documento)” (p. 183).

En la actualidad, el debate parecía superado, pero su fuego brota incandescente o rusiente. Sobre la dicotomía entre acto jurídico y documento, la doctrina señala:

“(…) el acto jurídico no es lo esencial para fijar el hecho constitutivo del título ejecutivo (...); tanto como observar que la inexistencia del acto jurídico, siempre que exista documento, no impide poner en marcha la ejecución, mientras que lo mismo no ocurre al revés, es decir, la inexistencia del documento siempre comporta la inexistencia del título (Montero Aroca, 2004, p. 90)”.

Por su lado, Banacloche (2023) sintetiza que en la acción ejecutiva subyace la relación sustantiva o material entre las partes. A continuación, el citado autor hace la relación entre acción ejecutiva y el título ejecutivo:

“(…) el inicio de la ejecución depende de que se tenga título, mientras que la culminación de la misma está en función que se tenga acción-
Por esp (...), la oposición a la ejecución la puede fundar el ejecutado bien en motivos procesales (donde negará la existencia de derecho al despacho de la ejecución), bien en motivos de fondo (se afirma que realmente no existe acción ejecutiva)” (Banacloche, 2023, p. 451).

En suma, se define el “título ejecutivo como el documento que la ley atribuye eficacia ejecutiva” (Assis, 2016, p. 206), idea que es tomada de Rosemberg.

En un inicio, nuestro CPC estableció que había títulos ejecutivos (de índole extrajudicial) y títulos de ejecución (de índole judicial), pero el año 2008 con la reforma al artículo 692 de la ley adjetiva por el artículo único del Decreto

Legislativo N° 1069, se reconduce definitivamente la naturaleza jurídica de los títulos ejecutivos llanamente en extrajudiciales y judiciales. Inclusive los títulos valores inmatrimiales para que sean considerados como título ejecutivo requiere que esté contenido en un documento⁷. Eso sí esta dualidad de clases de títulos ejecutivos no conduce a que existan dos distintos procesos de ejecución⁸, sino que se establece un proceso único de ejecución.

Además del detallado elenco de títulos ejecutivos de los incisos 1 a 10 del artículo 692 del CPCp, el numeral 11 es remissivo a los que la ley le asigne mérito ejecutivo. Esa ley siempre tendrá una naturaleza procesal, así no esté explícitamente consagrado en el CPCp. Ello porque la norma procesal es instrumental, formal y dinámica (Monroy Gálvez, 2007, pp. 304 y 305).

El título ejecutivo es calificado mediante un auto denominado mandato ejecutivo (artículo 690-C del CPCp), conocido también como orden de pago (*mandatum de solvendo*). Al respecto, en aquella resolución, opina Villamil (2014)

“el juez califica la idoneidad del título ejecutivo y ordena al demandado cumplir la obligación en la forma pedida en la demanda que, desde luego, debe reflejar la obligación que vive en el título, obligación que puede ser de dar, hacer o no hacer (...)” (p. 415).

El Proyecto del Nuevo CPC (Minjus, 2021) va por la siguiente bifurcación: ejecución de sentencia y ejecución de títulos extrajudiciales, c/u de ellas con sus correspondientes títulos ejecutivos (artículos 630 y 658) y particulares

⁷ Ello en el sentido, que el ejecutante, en un título valor inmaterial, adjuntará la constancia de inscripción y titularidad expedida por la Institución de Compensación y Liquidación de Valores (artículo 692 inciso 5 del CPCp).

⁸ La dualidad de ejecuciones según el título tuvo como referente histórico la LEC española de 1855, que fue proseguida en la LEC de 1881; en realidad, ambas leyes procesales tuvieron un rumbo distinto en el Derecho Comparado, que se inclinó por un proceso único de ejecución.

procedimientos, que dejan a la distancia el vigente proceso único de ejecución, a pesar de que en la Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma del CPC (Minjus, 2018). se justificó diciendo que las “disposiciones contenidas en una o en otro son mutuamente intercambiables, para asegurar la mayor efectividad de los derechos” (p. 24). No obstante, en dicho Proyecto, ni en el Proyecto del nuevo CPC (2021), no hay una regulación normativa que así lo precise. En todo caso, será óptimo una parte común o general de la ejecución.

19. Presupuestos de la ejecución: Obligación cierta, expresa y exigible

Los presupuestos de la ejecución, y que se manifiesta en un título ejecutivo, es que la obligación debe ser: a) cierta, b) expresa y c) exigible. Si la obligación es de dar suma de dinero, debe ser, además, líquida o liquidable mediante operación aritmética (artículo 689 del CPCp).

La obligación es cierta cuando su prestación se encuentra claramente determinada en el título ejecutivo. En tal sentido, no es necesario otro medio de prueba para demostrarla. Por ejemplo, la obligación contenida en una letra de cambio; la sentencia firme en un proceso de condena. Desde luego, el no cumplimiento de la certeza puede ser invocada por el ejecutado en su contradicción.

¿Es posible cobrar en la vía ejecutiva lo pactado en una cláusula penal? No es factible ordenar, mediante un proceso de ejecución, el pago de una cláusula penal, ya que esta obligación está sujeta a restricciones y puede ser objeto de reducción judicial según lo establecido en el artículo 1346 del Código Civil. Esto, a su vez, requiere un debate y prueba adecuados para su total esclarecimiento, lo cual resulta incompatible con la naturaleza ágil del proceso ejecutivo. Así se resolvió en la Casación N.º 3192-

1998 Callao, de fecha 1/06/1999 y en la Casación N.º 1381-2008 La Libertad, de fecha 17/06/2008.

Otro caso: Casación N.º 2760-2007 Lima, de fecha 23/06/2008, que abordó un conflicto de alquiler de maquinaria. Las partes habían acordado un pago mínimo por 180 horas de alquiler de máquina, pero éstas estipularon además que la liquidación debía ser de mutuo acuerdo, teniendo en cuenta el contador de horas de operación que tiene el equipo. El Juez declaró fundada la demanda ejecutiva y ordenó llevar adelante la ejecución; la Sala Civil Superior revoca la decisión apelada, que había declarado fundada la demanda. En lugar de eso, la declara improcedente debido a la falta de certeza suficiente para permitir la vía ejecutiva en relación con el monto preciso que debe abonarse por el arrendamiento mensual. Esto se debe a la imposibilidad de determinar si el equipo arrendado estaba plenamente operativo según la satisfacción de la empresa arrendataria o si estuvo inoperable debido a fallas no imputables a ninguna de las partes durante el período de adeude otorga a la demandante la oportunidad de hacer valer su derecho a través de la vía correspondiente. La casación fue considerada infundada.

En lo concerniente a la obligación expresa, aquella consta en el título ejecutivo de manera inteligible y explícita. Por ejemplo, el deudor no está obligado a los intereses convencionales, si éstos no formaron parte de la transacción extrajudicial; el deudor quedará obligado a los intereses legales.

La obligación se considera exigible cuando es posible requerir al deudor para su cumplimiento. Una obligación exigible es aquella que no está sujeta a plazo o condición, o en caso de que exista plazo o condición, este ya ha vencido o se ha cumplido. En una expresión más llana, una obligación es considerada exigible cuando se trata de una obligación pura. simple, o cuando, en el caso de haber condiciones o plazos, estos ya han expirado y la obligación puede reclamarse. Este concepto se

encuentra respaldado por la Casación N° 784-2001-Lambayeque, publicada en El Peruano el 05/11/2001, pp. 7850 y 7851.

La obligación líquida o liquidable se aplica en las obligaciones de dar suma de dinero. La determinación exacta de la obligación es mediante una simple operación aritmética. No puede haber una obligación ilíquida. Por ejemplo, que de manera genérica el acreedor afirme que el deudor le pague lo que lo debe. La obligación es líquida o liquidable cuando está determinada en el título. Por ejemplo, en un pagaré se establece el monto de la obligación y los intereses moratorios mensuales del 1.50%.

20. Clasificación del proceso de ejecución

Después de la reforma al CPCp por el Decreto Legislativo N° 1069 (2008), se ha fincado el proceso único de ejecución, que se vertebra con disposiciones generales; luego toma cuerpo con la ejecución de las obligaciones de dar, hacer y no hacer. También, se regula la ejecución de resoluciones judiciales; la ejecución de garantía; y, por último, la ejecución forzada. En realidad, existe un proceso único de ejecución, pero con varios procedimientos.

Desde la perspectiva doctrinal, Ramos Méndez (1992, pp. 1000-1002) propone esta clasificación:

- a) Ejecución inmediata o ejecución provisional. Esta ejecución no requiere que aún exista una sentencia firme. Su ámbito natural se ubica en los procesos de condena. Por ejemplo, en materia de alimentos.
- b) Ejecución de títulos jurisdiccionales y extrajurisdiccionales. Los primeros, por ejemplo, son las sentencias y laudos firmes; los segundos la letra de cambio, el pagaré, la transacción extrajudicial, etc.
- c) Ejecución específica y genérica. En la ejecución específica la obligación está determinada en el título ejecutivo, aplicable en las obligaciones de entregar un

bien mueble, de hacer y no hacer. La ejecución genérica es propia del pago de una cantidad de dinero.

- d) Ejecución propia e impropia. La ejecución propia es para los procesos de condena; la impropia para los otros tipos de procesos, como ocurre en los procesos declarativos y constitutivos.
- e) Ejecución específica y genérica. En la ejecución específica la obligación está determinada en el título ejecutivo, aplicable en las obligaciones de entregar un bien mueble, de hacer y no hacer. La ejecución genérica es propia del pago de una cantidad de dinero.

21. Delimitación de las resoluciones objeto de ejecución forzosa

Una cuestión previa es elucidar qué resoluciones judiciales podrán transitar por la senda de la ejecución forzosa. Naturalmente la primera respuesta, sin duda, es la sentencia. El artículo 121 *in fine* del CPCp prescribe que mediante la través de la sentencia, el Juez concluye la instancia o el proceso de manera definitiva, emitiendo una decisión explícita, precisa y fundamentada respecto a la disputa en cuestión, ya sea declarando los derechos de las partes o, en circunstancias excepcionales, abordando la validez de la relación procesal.

Sobre esta resolución, Carrión Lugo (2014) afirma que

“(...) hay la posibilidad de que en cada instancia se emita la sentencia correspondiente. Existe la posibilidad también de que la causa quede ejecutoriada en la primera instancia si no se ha impugnado la decisión y se ha consentido de la resolución. Por último, existe la posibilidad de que al sentenciarse la causa se declare la nulidad del proceso si no se tiene la presencia de una relación jurídica procesal válida” (p. 351).

Mas para la ejecución forzosa no se trata de cualquier sentencia, sino aquella que aborde sustancialmente la disputa (fondo de la controversia). En tal sentido, se descarta la sentencia inhibitoria, por ejemplo, la que resuelve declarar excepcionalmente improcedente la demanda. Además, atendiendo al tipo de proceso, la ejecución forzosa es propia de las sentencias de condena.

La clave, determinadas situaciones también recaen en determinados autos. En efecto, antes que ello es ineludible determinar los títulos ejecutivos de naturaleza judicial. El artículo 630 del Proyecto del Nuevo CPC (2021) erige como títulos ejecutivos judiciales, expresándolas como títulos que habilitan la fase de ejecución:

En el numeral 1, encontramos a las sentencias de condena que se expidan en un proceso de cognición (conocimiento, abreviado y sumarísimo) y también los autos que mandan llevar adelante la ejecución o autos que desestiman la contradicción al mandato ejecutivo y ordenan llevar adelante la ejecución. El artículo 691 del CPCp ha sido modificado con la promulgación del Decreto Legislativo 1069 (2008); desde entonces la resolución que resuelve la contradicción al mandato ejecutivo se resuelve mediante un auto. Este auto, según la vigente regulación, una vez consentido u ejecutoriado, podrá ser objeto de ejecución forzada.

En el numeral 2, atañe a los autos que homologa la transacción judicial. Cabe resaltar que la conciliación extrajudicial, en el citado Proyecto, se ubica dentro de los títulos ejecutivos extrajudiciales, a diferencia de su vigente regulación en el artículo 18 de la Ley de Conciliación Extrajudicial, que lo cataloga como un título ejecutivo judicial.

El numeral 3, la sentencia extranjera pasa después de haber concluido el exequátur.

El numeral 4, teniendo como marco la Ley que norma el arbitraje, el laudo arbitral nacional puede ser ejecutado en sede arbitral o judicial, mientras la ejecución del laudo extranjero se ciñe a los respectivos Convenios Internacionales.

Delineada las resoluciones judiciales que pueden ser objeto de la ejecución forzosa, analizaremos sus dos variantes: la ejecución definitiva y la ejec. prov., poniendo obviamente por la razón de esta investigación, en un capítulo central, a la ejecución provisional.

22. La ejecución definitiva y la cosa juzgada

Una perspectiva inicial e imprecisa sería aseverar que la cosa juzgada cubre de certeza jurídica aquella sentencia que se encuentra consentida o ejecutoriada. Consentida es aquella resolución que no ha sido recurrida; que ha sido renunciada (artículo 361) o concluida por desistimiento de acto procesal. Ejecutoriada es aquella resolución contra la cual se han agotado los medios impugnatorios posibles para su enervación.

Hemos aseverado en el párrafo anterior que no se puede confundir ejecutoria con la cosa juzgada. La doctrina hace una distinción entre la ejecutoria y la cosa juzgada. Según la explicación de Devis Echandía (1997), una sentencia ejecutoriada, independientemente de si tiene efectos de cosa juzgada o no, es obligatoria e imperativa. Si la sentencia impone una condena, también es ejecutable, a veces incluso antes de quedar firme, como en los casos de apelación en el efecto devolutivo y en recursos de casación cuando no se concede caución para suspender su cumplimiento. En este contexto, no se trata de los efectos de la cosa juzgada en sí. La cosa juzgada influye en estos efectos al convertirlos en inmutables y definitivos, excluyendo así su revisión en un proceso posterior y prohibiendo la toma de una nueva decisión de fondo en caso de que alguna parte intente desconocerla (p. 456).

Justamente, esta precisión hace viable la ejec. prov. de la sent. En dicha orientación, el § 704.1 de la ZPO alemana establece que la ejecución se realiza en función de

sentencias que son definitivas y firmes, o aquellas que han sido declaradas como provisoriamente ejecutables.

Por otro lado, debe subrayarse que sólo existe cosa juzgada en las sentencias que resuelven el fondo de la controversia; no hay cosa juzgada en lo que la doctrina llama las sentencias inhibitorias, por ejemplo, aquellas que declaran inadmisibile o improcedente la demanda. Nuestro ordenamiento procesal también concede la autoridad de cosa juzgada a determinados autos que ponen fin al proceso, como en la transacción judicial y el desistimiento de la pretensión.

La cosa juzgada no es axiológicamente neutral, pues presupone un juicio de valor (seguridad certeza), y refuerza constitucionalmente a la sentencia firme (numeral 13 del artículo 139 de la Const.), es decir, aquella sentencia que resuelve definitivamente un conflicto de intereses, vedándose revivir procesos fenecidos.

Como señala Chiovenda (1977), entre las ventajas de la certeza jurídica y los perjuicios derivados de posibles errores del juez en un caso específico, se otorga primacía a los primeros. Por esta razón, una vez vencidos los plazos para impugnar una sentencia, esta adquiere carácter definitivo, lo que implica que la manifestación de la voluntad de la ley que encierra se vuelve innegociable y vinculante para el juez en cualquier proceso posterior (p. 417).

En efecto, la cosa juzgada cualifica a las sentencias firmes otorgándoles la inmutabilidad y la definitividad. La inmutabilidad impone a los órganos jurisdiccionales la prohibición de revivir los procesos fenecidos; la definitividad confiere la declaración de certeza contenida en la sentencia, haciéndola indiscutible en nuevos procesos.

En nuestro sistema jurídico, la cosa juzgada atañe a las sentencias y a los autos que aprueban una conciliación judicial u homologan una transacción judicial, y que precisamente son las resoluciones contra las que se puede iniciar la pretensión de nulidad de cosa juzgada fraudulenta.

El artículo 4 de la LOPJ prescribe que no es posible anular decisiones judiciales con autoridad de cosa juzgada ni alterar su contenido. Este principio está sujeto a la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la legislación determine en cada situación específica.

El artículo 15 del Nuevo CPConst. (2021) regula que en aquellos “procesos constitucionales sólo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo”, que es similar a lo dispuesto en el artículo 6 del anterior CPConst. Ello a diferencia de lo que se disciplinó en la Ley de Hábeas Corpus y Amparo, que establecía se producía la cosa juzgada “únicamente si era favorable al recurrente”.

Las derivaciones del mandato contenido en la sentencia emanan de la sentencia misma. Aunque el Tribunal de segunda instancia tiene la facultad de suspender dichas consecuencias mediante la presentación de un recurso contra la sentencia, esto no obsta para afirmar que los efectos, aunque actualmente suspendidos, se derivan intrínsecamente de la sentencia, que ya ha obtenido validez legal. Estas consecuencias alcanzarán su firmeza cuando el mandato contenido en la sentencia se torne inmutable.

Liebman, M. (1980).

“La esencia de la cosa juzgada está precisamente en la inmutabilidad de la sentencia, de su contenido y de sus efectos, que hace de ella el acto del poder público que contiene en sí la manifestación duradera de la disciplina que el orden jurídico reconoce como correspondiente a la relación sobre la cual se juzgó” (p. 591).

Contemporáneamente, el régimen jurídico brasileño hace una distinción entre la estabilización de la tutela y la cosa juzgada. Munegaz (2022) explica que si bien ambas, comparten la característica de tornar una decisión judicial inmutable, existen

diferencias cruciales entre ambos conceptos. La estabilización de la tutela se aplica específicamente a las tutelas provisorias de urgencia solicitadas en carácter antecedente. Si la parte demandada no interpone el recurso correspondiente dentro del plazo establecido, la tutela concedida se estabiliza y sus efectos se mantienen de forma permanente. En suma, la estabilización de la tutela se aplica a decisiones provisorias que, ante la inacción de la parte demandada, se vuelven permanentes sin llegar a producir cosa juzgada. La cosa juzgada, en cambio, se refiere a decisiones definitivas sobre el fondo del asunto, que se tornan inmutables e indiscutibles tras un proceso de conocimiento completo.

23. La ejecución de sentencia definitiva

El Proyecto del Nuevo CPC (Minjus, 2021) delimita el inicio y conclusión de la ejecución (artículo 632). Después de recibir la notificación de la sentencia, comienza la fase de ejecución y el ejecutado debe llevar a cabo completamente las instrucciones establecidas en la sentencia. En caso de que el ejecutado no cumpla plenamente con dicho mandato, el juez, a solicitud del ejecutante, toma las medidas de ejecución que considere apropiadas. La etapa de ejecución finaliza cuando se logra la completa satisfacción del derecho reconocido en la decisión judicial.

El inicio de la ejecución toma posición por la propuesta del profesor ítalo judío Enrico Tullio Liebman acerca la imperatividad de la sentencia sostiene la sentencia comparte la característica de la imperatividad con otros actos de autoridad del Estado. Sin embargo, es fundamental diferenciar entre la imperatividad en sí, que está presente en la sentencia y en todos los actos estatales, y la consolidación de esta imperatividad como algo inmutable e incuestionable, que ocurre como resultado de la cosa juzgada (Liebman, 1946, p. 420).

Lo concerniente a la conclusión de la ejecución se plasma con el pago o cumplimiento de la obligación, y, si el ejecutado no paga se seguirá adelante la ejecución forzada.

CAPÍTULO II

TESIS

SUB-CAPÍTULO I

LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA SENTENCIA

La ejec. prov. de la sent. es posible, aunque esta resolución hubiese sido impugnada. No se encuentra justificación que la ejec. prov. de la sent. hubiese sido omitida su regulación sistemática en el CPCp, pese al sustento histórico y de Derecho Comparado que lo justifica.

24. Noción y denominación

En general, la doctrina y la legislación procesal comparada suele emplear la denominación tradicional de ejec. prov. o provisoria de la sentencia. Pérez Gordo (1973, p. 17), define a la ejec. prov. de la sent. como la figura procesal que permite al juez civil de primera instancia cuando emite una sentencia y esta se encuentre pendiente de algún recurso franqueado por la ley, y con la debida tutela judicial, le concede garantías constitucionales, de eficacia ejecutiva a través de una resolución el cual viene a ser una situación atípica respecto a la norma común.

En la doctrina nacional, liderada por Monroy Gálvez (2002, pp. 191-221) prefiere nombrarla de esta manera: act. anticip. de la sent. impugnada. Este termino se inspira en Carpi (citado por Monroy Gálvez. 2002) para quien la ejec. prov. se entiende como la anticipación de la “eficacia ejecutiva de la sentencia o de otras resoluciones judiciales”. Monroy Gálvez (2002) sostiene que “la ejecución no es provisional, si a algo se le puede calificar así es la sentencia” (p. 207). La denominación act. anticip. de la sent. impugnada, en nuestro sistema jurídico fue adoptada en el artículo 22 del

anterior CPConst. -expresado simplemente como “actuación de sentencias”- y conocida en el artículo 26 del Nuevo CPConst.

Monroy Gálvez (2002) define la actuación inmediata de la sentencia impugnada como

"el instituto procesal, especie de la tutela anticipatoria, por medio del cual se concede a la parte que ha obtenido una decisión favorable en primer grado, el derecho a la actuación de la decisión que le favorece, con prescindencia de que la resolución vaya a estar o esté recurrida por la parte perdedora" (p. 206).

También, en la doctrina patria, el profesor Renzo Cavani (2014, pp. 123-125), formula otra denominación: ejecución inmediata de la sentencia, que nos parece resulta más adecuada que la de actuac. antic. de la sent., en el sentido que ésta no es provisoria “porque no existe ninguna sustitución por un proveimiento posterior” (p. 124). Un antecedente de esta posición, podemos encontrarlo en Carnelutti (1960, p. 137), que sostiene el carácter de ejecución inmediata de la institución en estudio, y alega que la ejecución de una sentencia apelable no es más provisional de lo que puede ser la ejecución de una sentencia de apelación. Aunque cabe precisar que el propio Carnelutti (1944, p. 441), en otra obra anterior, aseveraba que la ejecución provisional de la sentencia era concebida como una condición resolutoria. Por último, el Proyecto del CPC (2021) propone el término ejec. prov. de la sent. (artículos 645-654).

Por su lado, Satta (1967, p. 354), en la doctrina italiana, es de la idea que la denominación más adecuada de la ejec. prov. sería sustituirla por ejecución inmediata.

25. Evolución histórica

Gozaíni (1999, p. 83) aduce con razón que la historia en torno a la ejec. prov. se asemeja, en gran medida, a la experiencia vivida con el efecto suspensivo de la apelación. La cuestión insuperable de equiparar una sentencia con la cosa juzgada condujo a la afirmación de que resulta imposible llevar a cabo una ejecución coactiva

de un fallo que no sea definitivo, es decir, que no ponga fin al proceso y obstaculice su continuación.

En Europa Continental, la ejec. prov. de la sent. se enraíza siglos atrás, cuya influencia es cardinal para conocer aquella institución. Suele remontarse el origen y la evolución de la ejec. prov. de la sent. en Francia durante la edad media. No obstante, un primer antecedente lo encontramos en el Derecho Romano, durante el gobierno de Augusto en el procedimiento extraordinario, en el juicio de alimentos.

Resulta controvertible la opinión de trazar como origen de la ejec. prov. de la sent., en asuntos de alimentos, a partir del Derecho Romano (Gutiérrez Berlinches, 2004, p. 6 y 8), cuyo parecer se ampara en las fuentes romanas:

“si alguno de estos -se entiende los obligados- se negare a dar alimentos, se señalarán los alimentos con arreglo a sus facultades; pero si no se prestasen, se le obligará a dar cumplimiento a la sentencia tomándole prendas y vendiéndolas” (*Digesto* 25, 3, 5, 10)⁹.

No deja de ser cierto que lo anteriormente señalado evidencia un antecedente de la ejecución inmediata de la sentencia. La idea es razonable: la naturaleza jurídica que tiene los alimentos. Como hemos sostenido la polémica está abierta. Así, Gozaíni (1999, p. 84) expresa que la ejec. prov. de la sent. en alimentos aparece en el Derecho Canónico, concediéndose la apelación de aquella resolución con efecto devolutivo.

No compartimos la opinión de Caballol Angelats (1993, pp. 106-107), quien señala como origen de la ejec. prov. de la sent.; el citado autor se apoya en otro texto del

⁹ El texto del *Digesto* en latín es el siguiente: “*si quis ex his alere detrectet, pro modofacultatum alimenta constituentur: quod si non praestentur, pignoribus captis et distractis cogetursententiae satisfacere*”.

Corpus Juris Civilis: Digesto 22.1.41¹⁰, en la que Modestino abordó un supuesto de *appellatione moratorie*, pero que no evidencia la ejec. prov. de la sent.

La doctrina establece claramente que el surgimiento y desarrollo de la ejec. prov. de la sent. tuvo lugar en Francia durante los siglos XIV al XVI. La Ordenanza de Luis XIV, promulgada en 1667, regulaba la ejecución de las sentencias de primera instancia, exigiendo una caución o garantía previa cuando la sentencia se basaba en contratos, promesas reconocidas o condenas anteriores. Posteriormente, en el marco de la codificación, este concepto quedó consagrado en el Código de Procedimiento Civil francés de 1807 (conocido como *l'exécution provisoire*). En este contexto, se otorgaba la ejec. prov. en casos relacionados con alimentos e interdictos. Además, según Monroy (2002, pp. 204-205), se plantean otros supuestos como antecedentes de la ejec. prov. de la sent.

Siguiendo las directrices de la legislación francesa, en la naciente república peruana, inicialmente influenció en el Cód. de Enjuiciamientos en materia Civil de 1852, se consideró la ejec. inmediata de la sentencia, especialmente en el caso del interdicto de recobrar (artículo 1374) y en asuntos alimentarios (1420). Más adelante, en el Cód. de Proced. Civiles de 1912, de manera inexplicada, se omite regular la ejecución inmediata de la sentencia en el interdicto de recobrar. El artículo 1014 de dicho código se limita a establecer: "Si la sentencia declara fundada la demanda, ordenará que se reponga en la posesión de la que fue privado". No se hace referencia al escenario en

¹⁰ "*Tutor condemnatus per appellationem traxerat executionem sententiae; Herennius Modestinus respondit, eum, qui de appellatione cognovit, potuisse, si frustratoriam morandi causa appellationem interpositam animadverteret, etiam de usuris mcdii temporis eum condemnare*". La traducción es la siguiente: "Un tutor que habla sido condenado habla retardado por medio de la apelación la ejecución de la sentencia; Herennio Modestino respondió, que el que conoció de la apelación pudo condenarle también en los intereses del tiempo intermedio, si reconociera que la apelación temeraria fue interpuesta para causar demora".

el que la sentencia sea impugnada, detalle que en la legislación procesal anterior especificaba que la apelación se concedía con efecto devolutivo.

Por otro lado, si bien es cierto el Decreto Legislativo N° 128, que modificó el juicio de alimentos del Cód. de Procedimientos Civiles, estableció que la concesión de la apelación era en ambos efectos de la apelación de sentencia de esa materia (artículo 16), se previó la ejecución inmediata de la sentencia apelada (artículo 17)¹¹.

En el país hispano, antes de la LEC, Ley 1/2000, la ejec. prov. de la sent., ya se formuló en las leyes adjetivas de los años 1855 y 1881, que previeron la ejec. prov. de la sent. de la sentencia, aunque se interpusiese recurso de apelación o recurso de casación. En el Perú, no obstante, la influencia de la legislación española, en el CProcedC de 1912, no se recogió conceptualmente la institución de la ejec. prov. de la sent.

En suma, aunque los legisladores de los Códigos adjetivos patrios antes señalados no tuvieron una idea cabal del carácter sistemático de la ejec. prov. de la sent., puede encontrarse algunos de sus supuestos. En la doctrina, los procedimentalistas nacionales, de ese entonces, no abordaron como objeto de estudio la ejec. prov. de la sent.

26. Naturaleza jurídica

Por la interrelación que existe entre la impugnación y la ejecución, puede encontrarse diversas concepciones que expliquen la naturaleza jurídica de la ejec. prov. de la sent. Así, el Tribunal Constitucional español ha emitido la sentencia N° 105/1997, de 2 de junio, en un caso de ejec. prov. laboral, y, estableció en sus fundamentos que, la ejec. prov. presenta características específicas que tienen como objetivo tanto prevenir

¹¹ “La pensión fijada en la sentencia de Primera Instancia es exigible y deberá ejecutarse inmediatamente, aunque se interponga contra aquélla recurso de apelación, en tanto no sea modificada por el superior”. La precitada norma es similar a su antecedente, el artículo 17 del D.L. N° 20177.

recursos dilatorios por parte del condenado como conferir inmediata eficacia a la resolución. Por lo tanto, cumple la función de contrarrestar la disparidad material entre las partes en situaciones como un procedimiento laboral, cuyo propósito es asegurar una igualdad efectiva, más que meramente formal, entre ellas. En este tipo de procesos, se destaca la importancia de la resolución de instancia y la apariencia de certeza que estas generan.

Desde el punto de vista doctrinario, abordaremos la concepción tradicional de la ejecución provisional de la sentencia, y, también sus perspectivas contemporáneas.

26.1. Doctrina tradicional

Según sostiene Caballol Angelats (1993, pp. 33-46), el tópico de la naturaleza jurídica de la ejec. prov. de la sent. lo examina dentro del capítulo de la condición jurídica de la sentencia sujeta a impugnación. Por su lado, Gozáni (1999, pp. 86-88) logra actualizar y desarrollar el esquema propuesto por Couture (1958, p. 341), en referencia a la situación de la sentencia sometida a impugnación, que a continuación se expone:

1. **Acto sometido a condición resolutoria.** Según esta concepción de fines del siglo XIX, expuesta por Mortara, la sentencia apelada despliega plenamente sus efectos, entendiendo que la resolución del recurso implicaba su desaparición. La doctrina clásica italiana conformada por Chiovenda, Carnelutti y Calamandrei, desde sus puntos de vista, objetan esta teoría, que están reseñadas por Caballol Angelats (1993, pp. 36-39), quien además aboga que la sentencia tiene la calidad de condición suspensiva en cuanto aún no adquiera firmeza.
2. **No es verdadera sentencia, sino acto que puede devenir en sentencia.**
Tesis sostenida por Chiovenda, quien considera que hay efectos en la

sentencia recurrida, mas sólo en orden a su exigibilidad. El citado procesalista italiano inclusive pone de relieve que la sentencia recurrida tiene la naturaleza de título ejecutivo abstracto, idea que es compartida por Allorio (Caballol Angelats, 1993, p. 43).

3. **Es un acto perfecto, con fuerza obligatoria propia.** Rocco, en su variada clasificación de las sentencias, plantea que éstas pueden ser ejecutivas y no ejecutivas. Para este procesalista italiano, en el ordenamiento procesal de su país, no todas las sentencias pueden ser ejecutadas, sino únicamente aquellas que no están abiertas a oposición o apelación, y las que han sido declaradas como definitivas por una juez provisionalmente ejecutoria (Rocco, 1944, p. 245).
4. **Es un acto imperativo, aunque no inmutable.** Carnelutti (1944, p. 332) sostiene que la plena garantía de justicia respaldando la fuerza vinculante de una sentencia parece depender exclusivamente de su firmeza. No obstante, señala que este enfoque lógico debe ser ajustado debido a consideraciones prácticas específicas que se presentan en este contexto.
5. **Es un acto sometido a condición suspensiva.** Inspirada en la condición suspensiva del negocio jurídico. Propuesta por Vasalli y Calamandrei. La situación de la sentencia impugnada es de una condición legal o *condictio juris*.
6. **Otras corrientes y opiniones.** Couture (1958) aborda la cuestión de manera pragmática. Establece una condición suspensiva en caso de que la sentencia esté dentro del plazo para impugnarla, una afirmación simple si no hay impugnación, y una bifurcación en el caso de que la sentencia sea confirmada. Según En esa línea de pensamiento, la función jurisdiccional solo se considera cumplida a partir de la sentencia de segunda instancia (p.

342). Por otro lado, si la sentencia es revocada, Couture (1958) sostiene que se activan los efectos constitutivos del fallo de segunda instancia (p. 343).

Por su lado, la sentencia sujeta a gravamen, según Satta (1971):

“(…) determina lo concreto que puede ser removido con la impugnación, y como tal vale lo que vale, aquello que quiere la ley (…)” (p. 406).

Esto significa, por ejemplo, que los ordenamientos jurídicos podrán determinar la viabilidad jurídica y alcance de la ejec. prov. de la sent.

26.2. Naturaleza jurídica (sigue)

26.2.1. Perspectiva contemporánea

La naturaleza de la ejec. prov. de la sent. esencialmente lo enfocaremos a través de las siguientes instituciones procesales: la medida cautelar y la tutela anticipatoria.

- a) *Medida cautelar* : **La diferencia entre la ejec. prov. con la medida cautelar temporal sobre el fondo** es aceptada uniformemente por la doctrina. La medida cautelar se sostiene en la apariencia del derecho (*fumus bonis juris*), mientras la ejec. prov. de la sent. se fundamenta en la certeza (Gozaíni, 1998, p. 90), (Monroy Gálvez, 2002, p. 209).
- b) *Tutela anticipatoria* : **La fundamentación con la tutela anticipatoria** requiere mayor exhaustividad, no sólo porque su desarrollo es contemporáneo, sino también por el empleo del término “anticipatorio”, mediante el cual se trata de explicar la ejec. prov.

Monroy Gálvez (2002, p. 206) sostiene que la actuación inmed. de la sent. impugnada es una especie de la tutela anticipatoria. En términos similares, Quiroga León (2017, p. 105) considera que la actuación inmed. de la sent. impugnada es una “especie de la tutela anticipatoria”. En esa línea, Simons (2008, p. 411) asevera que la actuación

de la sent. Impug. tiene una “finalidad satisfactiva: ejecutar aquello que ha sido declarado en la sentencia atendiendo a la trascendencia del derecho tutelado”.

En el camino de la tutela anticipatoria, según destaca Cavani (2014, pp. 301-330), la doctrina brasileña ha experimentado un desarrollo significativo, iniciado por Ovidio Araujo Baptista da Silva. Este autor revisó la medida cautelar propuesta por Calamandrei, que se consideraba insuficiente en el proceso mismo de conocimiento. El replanteamiento ha concluido que la medida cautelar busca asegurar, mientras que la tutela anticipatoria persigue la satisfacción. Mientras que las medidas cautelares tienen una función eficaz en la tutela jurisdiccional, la tutela anticipada se considera una técnica procesal.

En efecto, en Brasil a fines del año 1994 hubo una importante reforma al anterior CPCb (1974). El vigente CPCb (2015), incluye dentro de las medidas provisionales, a la medida cautelar y la tutela anticipatoria.

Es posible adelantar los efectos de la sentencia, que en el Derecho Comparado también se conoce, como sent. antic., cuya idea central en su concesión supone más que una mera verosimilitud del derecho; desde luego que aquella esta supeditada a la emisión de la sentencia definitiva. Otra diferencia preeminente con la medida cautelar, es que la fundabilidad de la tutela anticipada requiere o supone de una cognición sumaria.

Además, Marinoni (2010, p. 318) destaca que la necesidad de evitar el peligro en la demora no constituye un requisito para la ejec. prov. de la sent., proponiendo en su lugar: aceptar la ejec. prov. basada en la urgencia, limitar su aplicación a circunstancias particulares, permitir la ejec. prov. de las sentencias en todos los casos, restringir o no la ejecución de las sentencias durante la apelación solo a ciertos actos ejecutivos. Todas estas opciones son cuestiones que corresponden a la elección legislativa. Es relevante señalar que la reforma del artículo 282 del CPC italiano a partir

de 1992, que regula la ejec. prov., ha posibilitado la ejecución completa del derecho establecido en la sentencia objeto de un recurso ante el tribunal, eliminando la exigencia de urgencia.

En seguida, el citado procesalista brasileño concluye que no existe diferencia entre la ejec. prov. y la tutela anticipatoria, “pues ambas realizan la misma función, que evidentemente no es cautelar” (Marinoni, 2010, p. 318).

Por su lado, también los procesalistas brasileños Didier *et alter* (2010) realizan un cuadro explicativo, que caracterizan las distinciones entre la tutela anticipada y la tutela cautelar:

Tabla 1

Distinción entre tutela anticipada y tutela cautelar

Trazo distintivo	Tutela anticipada	Tutela cautelar
Función	Da eficacia inmediata a la tutela definitiva (satisfactiva o no). Es atributiva (satisfactiva) o conservativa (cautelar).	Asegura la futura eficacia de la tutela definitiva (satisfactiva). Es una tutela definitiva no satisfactiva (con efectos anticipatorios). Es siempre conservativa.
Naturaleza	Técnica procesal	Tipo de tutela jurisdiccional
Presupuestos (verosimilitud)	Normalmente más rigurosos (cuando fuera atributiva): prueba inequívoca de la verosimilitud del derecho.	Normalmente más sencillas (por ser conservativa): simple verosimilitud del derecho cautelado.
Presupuestos (urgencia)	Puede presuponer urgencia o no.	Siempre presupone urgencia.
Estabilidad	Provisoria (a ser confirmada). Precaria.	Definitiva. Presupuesta a la inmutabilidad.
Cognición	Sumaria	Completa. Sumaria es la cognición del derecho cautelado.
Temporalidad (eficacia)	Temporal (si es conservativa o si es atributiva revocada) o perpetua (si es atributiva o confirmativa).	Temporal

Fuente: Didier et alter (2010, pp. 343-344).

Se puede incluir otra distinción. Si bien es cierto que la tutela anticipada es a pedido de la parte demandante o reconviniente, tan igual como la medida cautelar, en aquélla es posible que el demandado lo pueda pedir “en causas que versen en *acciones dúplices*, es decir, en donde todos los que participan de la situación jurídica de derecho material puedan accionar y ser accionadas” (Mitidiero, 2013, p. 81). Las medidas cautelares sólo lo pueden incoar la parte demandante.

También, Mitidiero (2013) asevera que la tutela anticipada no siempre está relacionada con la urgencia; “es decir, no se encuentra orientada a combatir el peligro en la tardanza de la resolución jurisdiccional” (p. 42).

En suma, la sentencia anticipada requiere realmente aún la emisión de una sentencia regular; en la ejec. prov. ya existe una sentencia en sí fundada, pero que aún no tiene la calidad de firme, en cuanto puede interponerse recurso de apelación o inclusive recurso de casación. Por otro lado, y fuera de lo precedentemente expuesto, la sentencia anticipada y la ejec. prov., comparten su finalidad satisfactiva, y, que difieren de la medida cautelar, que es asegurativa.

27. Sistemas de regulación de la ejecución provisional de la sentencia

27.1. Sistema ope legis

La ejec. prov. de la sent. cuenta con una regulación legal específica en el sistema jurídico; consecuencia de ello, el juez no tiene la facultad discrecional de establecer nuevos criterios para conceder dicha ejecución provisional. Las peculiaridades de este régimen son las siguientes: i) se lleva a cabo mediante la práctica de conceder la apelación contra la sentencia sin efecto suspensivo; ii) no requiere la presentación de ninguna garantía, de manera que el juez no tiene la opción de denegarla; iii) su

aplicación solo puede ser excluida si la ley lo regula de esa manera (Villa García Vargas, 2009, p. 12).

Caballol (1993, p. 34) advierte que el aludido sistema: “No es aconsejable su generalización, porque al no admitir ningún tipo de matización o enmienda, podría dar lugar a verdaderas situaciones de injusticia”.

27.2. Sistema *ope judicis*

La ley procesal establece criterios para que el juez pueda conceder la ejec. prov. de la sent.. Este sistema se subdivide en ejec. prov. discrecional y la reglada. Como puntualiza Caballol (1993, p. 55), la discrecionalidad se refiere a la falta de criterios preestablecidos que el juez debe considerar al decidir sobre la ejec. prov., lo que le permite tomar decisiones basadas en su propio juicio y criterio personal. En contraste, cuando la ejec. prov. de la sent. es reglada, el juez solo necesita evaluar si se cumplen los requisitos y condiciones previamente establecidos, sin margen para ejercer su juicio personal.

Monroy (2002, p. 210) sintetiza estas características del sistema *ope judicis*: Se establecen disposiciones relacionadas con la obligación de proporcionar una garantía por parte del solicitante, la eventualidad de impugnar la resolución que autoriza el instituto, los tipos de solicitudes para las cuales este puede o no ser utilizado, y la opción de que la propuesta de garantía sea responsabilidad de la persona que experimentará la actuación inmediata en lugar de quien la solicita.

27.3. Sistema mixto

Este sistema emplea como regla el sistema *ope legis*, por tanto, la ley procesal disciplina el instituto y las prescripciones para su uso. Monroy (2002), en relación con el sistema mixto, explica que la rasgo esencial de este sistema radica que el juez

puede ajustar el uso del instituto, considerando las circunstancias específicas asociadas al objeto de la demanda, su urgencia y las consecuencias sociales de su demora o anticipación (pp. 210 y 211).

28. Derecho Comparado

28.1. Europa

28.1.1. España

La ejec. prov. de la sent. civil, es una figura procesal que la doctrina le ha dedicado en sus estudios y cobró mucho más auge después de la dación de la LEC española del 7 de enero de 2000 (LEC).

La LEC del año 2000, vino a generar un movimiento renovador en el modelo de enjuiciamiento civil español, pues la ejecución forzosa y su ineficacia se comprobaba su ineficacia y ello se debía a la asistemática regulación contenida en la ley derogada. Así pues, la aspiración de la vigente LEC es convertirse en ser una regulación unitaria, clara y completa. Sin embargo, el profesor de la Autónoma de Madrid (Damián Moreno, 2009, p. 15) refiere que a pesar de ser respaldado por el legislador y los juristas, hay evidencia que señala las dificultades para establecer un sistema que no solo esté organizado de manera procesal, sino que también cumpla con los requisitos necesarios. Esto debilita el derecho a la doble instancia, y otro problema asociado es la falta de confianza en los jueces de primera instancia en el ámbito civil.

Para Besser Valenzuela (2018, p.10), la LEC regula la ejec. prov. de sent. que tenga pronunciamientos de condena a favor de una de las partes, y sin la obligación de prestar caución, pero excluye de manera excepcional a algunas resoluciones. El legislador español opta por dotarle de poder a la primera instancia civil, pues, la ejecución de las resoluciones judiciales no es firme, y no son inconstitucionales.

Asimismo, Besser Valenzuela (2018, p. 388), sustenta que la ejecución de una decisión judicial no depende de su carácter firme, ya que las nociones de firmeza y ejecución no son intercambiables. El legislador ha autorizado la ejecución forzosa de decisiones judiciales incluso antes de que adquieran firmeza, permitiendo al juez llevar a cabo su ejec. prov.

En España, los artículos 524 al 537 de la LEC; Ley 1/2000 detallan minuciosamente el procedimiento, incluyendo aspectos como la posibilidad de oposición en caso de no respetar los trámites para su obtención o demostrar que la reparación sería imposible o extremadamente difícil en caso de revocación de la sentencia. El procedimiento en caso de revocación de la sentencia está claramente delineado. La ejec. prov. en España es el resultado de una expansión progresiva y transformación en el proceso civil de dicho país.

28.1.2. Italia

El sistema italiano de ejec. prov. de la sent. ha pasado de un sistema *ope iudicis* hacia un sistema *ope legis*; de la discreción de exigir o no caución a eliminarlo, y de suprimir el efecto suspensivo de la resolución recurrida. Todo ello con la reforma de la Ley 353/1990 (Zulberti, 2019), con algunas situaciones de la aplicación de la ley procesal en el tiempo, que van de los años 1993 y 1995.

En efecto, el artículo 282 del *Codice di Procedura Civile* prescribe: “La sentencia de primera instancia es provisoriamente ejecutiva entre las partes”.

Aquella reforma tiene la particularidad de considerar a todo tipo de sentencias emitidas en primer grado. Monteleone (2007, p. 563) critica esta regulación, porque es del parecer que no es posible la ejec. prov. de sent. en la sentencia declarativa y constitutiva

El precitado *Codice* pormenoriza la regulación de la suspensión, total o parcial, de la ejec. prov. de la sent. La mencionada suspensión es requerida a pedido de parte, ante

el *A Quo*, con la impugnación principal o incidental, siempre que “concurran motivos graves y fundados, también en relación con la posibilidad de insolvencia de una de las partes”; la suspensión se concede con o sin caución (artículo 283).

Si bien es cierto, formalmente la legislación procesal italiana no precisa que el ejercicio del recurso de casación no suspende la ejec. de la sent. No obstante, el tribunal de primera instancia, a solicitud de una de las partes y en situaciones en las que la ejecución pueda ocasionar un perjuicio grave e irreversible, tiene la facultad de autorizar la ejecución mediante un auto que no puede ser impugnada, según lo prescrito en el artículo 373, primer párrafo. Monteleone (2007, p. 563), desde la perspectiva doctrinaria, considera una interpretación analógica a lo regulado en la apelación de sentencia, que no tiene efecto suspensivo.

28.1.3. Alemania

Al examinar la ZPO alemana, se evidencia la naturaleza principalmente dispositivo de la ejecución provisional. Según el § 714.1 de la ZPO, las solicitudes deben ser presentadas "antes del cierre de la audiencia oral en la cual se dicta la sentencia", y el § 704.2 establece que no pueden ser sujetas a ejec. prov. las "sentencias relacionadas con asuntos de menores y de matrimonio".

Sobre la caución del ejecutante, la regla general, de aquella legislación procesal, es que no se requiere de aquella garantía (§ 708); se prevé la ejec. prov. con caución, por ejemplo, cuando el demandado se encuentre en situación de rebeldía (§ 709 *in fine*); asimismo es posible pedir la reducción de aquella garantía (§ 710).

Por su lado, el obligado puede evitar la ejec. prov. mediante “consignación o depósito de caución, cuando el acreedor no otorgue caución antes de la ejecución” (§ 711); advirtiéndose que el deudor aún sin caución, éste puede solicitar protección al tribunal, en el sentido, que no se ordene la ejec. prov. porque le causaría un perjuicio irreparable (§ 712).

El § 717 de la ZPO regula detalladamente la revocación o modificación de la sentencia recurrida frente a la ejec. prov., entre ellas el resarcimiento de daños, que el ejecutado lo puede pedir en el mismo proceso.

El ejecutado puede evitar la ejecución realizando una consignación mediante caución o por consignación (§ 720).

28.1.4. Francia

En Francia, los artículos 514 a 526 del NCPCf, se da la particularidad que el inicio de la ejecución no sólo es a pedido de parte, sino que también puede ser de oficio. La parte vencida que recurre puede pedir la suspensión de la ejec. prov. otorgando garantía, pero ello no es posible en alimentos y en la indemnización.

En Francia, de acuerdo con Carrasco Briones (2011, p. 68), el NCPCf determina si la sentencia será ejecutable de manera provisional. Según este autor, el juez tiene la facultad de ordenar esta medida, ya sea porque la ley así lo prescribe o por considerarla adecuada, tanto de manera autónoma como a petición de alguna de las partes. Además, es posible solicitar esta medida ante el tribunal superior que revisa el recurso, sin que exista un plazo específico para presentar dicha solicitud. En relación con los criterios que el juez debe considerar al conceder la ejecución provisional, el artículo 515 del NCPCf establece que se debe tener en cuenta la naturaleza del asunto, siempre y cuando los riesgos y consecuencias de otorgarla no sean desproporcionados (Carrasco Briones, 2011, pp. 68-69).

Se advierte que también en Francia, que, al momento de la emisión de la sentencia, conforme lo aseveran Alvarado Marín *et alter* (2017, p. 88), se determinará de antemano si la sentencia será llevada a cabo o no, es decir, la disposición estará incorporada en sí misma. Por esta razón, el juez emitirá la resolución correspondiente cuando sea procedente y conforme a la ley. Este proceso puede ser iniciado de oficio por el juez o a solicitud de una de las partes, la cual puede presentar la solicitud ante

el *Ad Quem*. En este último caso, se establecerá un plazo específico para llevar a cabo la ejecución de la pretensión.

28.2. Latinoamérica

28.2.1. Uruguay

En un inicio, el CGPu confería al Juez la potestad de conceder o no la ejec. prov. de la sent.

El CGPu, promulgado en 1988, toma los lineamientos del Anteproyecto de CPC Modelo para Iberoamérica (Código Modelo), publicado también en 1988; ambos acogen la ejec. prov. de la sent. El CGPu sigue los lineamientos del sistema de ejec. prov. de la sent. *ope judicis* reglada (artículos 260 y 375). El artículo 260 del CGPu fue reformado por la Ley N° 16.699 (1995). El CGPu, similar que otros ordenamientos procesales, distingue entre la ejec. prov. y la ejecución definitiva.

La ejec. prov. tiene por objeto las sentencias de condena; la competencia es del “tribunal ante el cual se siguió la primera instancia del proceso”; el solicitante requiere una “garantía suficiente”, que cubra los gastos judiciales y daños; el tribunal determina la suspensión de la ejec. prov., siempre que lo pida y acredite el condenado el perjuicio grave que lo pudiera irrogar. El artículo 260.5 del CGPu precisa que el acreedor podrá optar por la ejec. prov. u optar por medidas cautelares “en cualquier momento”.

Monroy (2002, pp. 212 y 213) advierte que se discute la pertinencia del artículo 375.4. Se considera que la cobertura que tal norma concede a los terceros de buena fe.

28.2.2. Brasil

El CPCb (2015), el término ejecución en general, se refiere a los títulos ejecutivos extrajudiciales, que incluye los procedimientos especiales de ejecución y la ejecución de sentencias (Libro II, artículos 771-925). El ordenamiento procesal brasileño establece una distinción entre el cumplimiento provisorio de la sentencia impugnada y

su cumplimiento definitivo en asuntos de condena (obligaciones ciertas dinerarias, hacer y no hacer).

Al respecto, Didier *et alter* (2017, p. 496) exponen que la ejec. prov. de una sent. permite que el ganador del caso (parte ejecutiva) solicite que se cumpla una decisión favorable, incluso si la otra parte (parte ejecutada) ha apelado la sentencia. Este enfoque se justifica como una manera de compensar al ganador por el hecho de que el perdedor ha presentado una apelación. Además, sirve para disuadir la presentación de recursos meramente destinados a retrasar el proceso con el objetivo de aplazar indefinidamente el inicio de la ejecución. Dado que el recurso de apelación no tiene un efecto suspensivo en la actividad ejecutiva, el acreedor puede avanzar con la ejecución. En tal sentido, dado que el acreedor actúa sobre la base de un título provisional que podría ser modificado, es importante proteger los intereses del deudor. Esto se logra a través de la garantía de reversibilidad, que significa que el deudor debe tener la opción de revertir cualquier acción ejecutiva si al final se determina que no era apropiada. Además, se atribuye responsabilidad objetiva al acreedor por cualquier acción ejecutiva que resulte ser indebida.

Los procesalistas Marinoni *et alter* (2015, p. 1001) aseveran que el ordenamiento jurídico brasileño permite la ejecución de la sentencia en espera de la apelación sólo en hipótesis excepcionales. Para los mismos citados autores, cuando el CPCb dice que sólo se recibirá la apelación en el efecto devolutivo en algunas hipótesis, deja claro que la sentencia, en estos casos, surtirá efecto mientras esté pendiente el recurso. Por lo tanto, aún pendiente la apelación -o de cualquier otro recurso que no tenga efecto suspensivo, es posible que el recurrente proceda con una solicitud de ejec. prov. de la sent.

Específicamente, los artículos 520 a 522 se regula el *cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo*, y que tiene las siguientes características:

- Como en la mayor parte de ordenamientos jurídicos, la ejec. prov. es a instancia de parte.
- Se orienta por un sistema de ejec. prov. *ope legis*; en tal sentido, “no corresponde al órgano judicial autorizar la ejec. prov. fuera de los casos legales” (Assis, 2016, 462). En el régimen procesal brasileño anterior al vigente, como dato histórico, la ejec. prov. podía ser otorgada también *ope judicis*. En otras palabras, se acogió un sistema mixto (Mosmann, 2013, p. 130).
- El cumplimiento provisional, se ejecuta de la misma manera que el cumplimiento definitivo.
- Reversibilidad de la decisión recurrida, en caso de que esta resolución se modificada o anulada, “restituyéndose a las partes al estado anterior y liquidándose los perjuicios en el mismo auto” (CPCb, artículo 520, II). La jurisprudencia brasileña, según Hertel (2021).

El referido Código ha adoptado la teoría del riesgo-beneficio, instituyendo que el beneficiario con la concesión de la tutela provisional debe soportar el daño causado a la parte desfavorable, siempre que: i) la sentencia sea desfavorable para él; ii) la parte solicitante no proporciona los medios para la citación del demandado en un plazo de cinco (5) días; iii) la eficacia de la medida se produce en cualquier caso legal; o iv) el juez acepta la decadencia o prescripción de la prescripción del actor (Hertel. 2021, p. 107)..

- Se preserva la ordenado en la ejec. prov., en caso se revoque o anule parcialmente la decisión recurrida (CPCb, artículo 520, III).

- Requiere la prestación de caución, en caso se trate de depósito de dinero y en caso de “transferencia de posesión o enajenación de propiedad o de otro derecho real, o de los cuales puede resultar un grave daño al ejecutado” (CPCb, artículo 520, IV).
- Configuración de una responsabilidad objetiva atribuida al ejecutante (Didier et al., pp. 507-509), (Neves, 2018, p. 1172), en caso se anule o revoque la decisión impugnada, lo cual implica la prescindencia del análisis de dolo o culpa del ejecutante.
- Existe una pormenorizada regulación de la ejecución en alimentos (CPCb, artículos 528 a 533), distinguiéndose también entre ejecución provisoria y definitiva.

28.2.3. Argentina

Igual que en el Perú, el CPC y Comercial de la Nación Argentina no tiene una regulación sistemática de la ejec. prov. de la sent., pero sí prevé situaciones dispersas, como en los procesos sumarísimos (incluidos los interdictos), alimentos, sentencias de cámara confirmatoria de la emitida en primera instancia, entre otros (Midón, 2017). El año 2019, se publica el Anteproyecto del CPC y Comercial de la Nación, cuyo artículo 527 prevé la ejec. prov. en las sentencias de condena y que opta por un sistema *ope judicis*. El Anteproyecto fija como un requisito de la ejec. prov., que el ejecutante preste garantía suficiente; por su lado, el ejecutado podrá pedir su suspensión, otorgando una mejor garantía.

28.2.4. Colombia

El Código General del Proceso colombiano (2015), vigente desde el 1 de enero de 2016 guarda relación con el ordenamiento procesal civil peruano: carece de una regulación sistemática de la ejec. prov. de la sent. La apelación de las sentencias se

concede con efecto suspensivo (artículo 323, inciso 1); un tratamiento diferente se encuentra en la regulación de la casación, en la que se precisa que la concesión de ese recurso no impedirá la ejecución, a meno que se refiera exclusivamente sobre el estado civil, o se trate de sentencia meramente declarativa, o cuando haya sido recurrida por ambas partes (artículo 341 *ab initio*).

28.2.5. Chile

En el país sureño, en palabras de Silva Álvarez, (2008, pp. 389-393), la ejec. prov. se la regula de manera inorgánica, que se presentan en el juicio ejecutivo, la interposición del recurso de casación, el juicio sumario, los juicios posesorios, las sentencias interlocutorias, los juicios relativos a los contratos de arrendamiento y la expropiación. En la reforma chilena (Meneses Pacheco, 2009, p. 22), se advierte que se ha producido una inconsistencia entre la “Propuesta de bases para redactar un nuevo CPC para la República de Chile” (Propuesta de bases) y el documento llamado “Anteproyecto CPC” (Anteproyecto CPC), pues mientras en la primera se propone la inclusión de la ejec. prov., en el segundo se prescinde de una regulación particular de la misma.

28.2.6. Costa Rica

El CPC de Costa Rica (2016), en primer término, establece en su artículo 65.7 la ejec. prov. para la “sentencias de condena impugnadas”, según las “normas que regulan la ejecución”. Más adelante, específicamente la ejec. prov. de la sent, se encuentra prevista en los artículos 141 al 145.

El citado Código, en la ejec. prov. se afilia a un sistema mixto, en cuanto, por un lado, su solicitud no requiere presentar garantía. La ejec. prov. no se aplica a las sentencias de condena que, al expresar una declaración de voluntad, establezcan la anulación o caducidad de derechos de propiedad industrial, cambios, invalidez o eliminación de

inscripciones en registros públicos, así como a sentencias extranjeras no definitivas, a menos que los tratados internacionales en vigor en Costa Rica dispongan lo contrario (artículo 141).

También se regula la ejec. prov. de sent. de condena no dineraria (artículos 143 y 144), con la precisión que aquí está vedada expresamente la oposición en la ejec. prov. de sent. de condena dineraria, la cual a su vez lo circunscribe al embargo de bienes (artículo 145).

SUB-CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTO DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

29. Resoluciones contra las que cabe iniciar una ejecución provisional

Por regla general, la ejec. prov. se puede incoar contra una sentencia de condena, la misma que puede estar pendiente de impugnación o se encuentre ya recurrida. Al respecto el artículo 646 *ab initio* del Proyecto del Nuevo CPC (2021) prevé una vez notificada la sentencia, el ejecutante tiene la facultad de solicitar el comienzo de la ejec. prov. en cualquier momento. Obviamente, el límite debe entenderse cuando la sentencia queda firme, pues ahí entramos propiamente a la ejecución forzada.

Asimismo, hay determinados autos que tienen el equivalente de una sentencia de condena. Estos son los otros supuestos en nuestro ordenamiento procesal: el auto que resuelve la contradicción en un proceso único de ejecución (artículo 691). En la doctrina patria, E. Juárez (2015), propone la idea que la ejec. prov. es posible en este último supuesto.

En el régimen español, se pueden identificar dos situaciones específicas: el artículo 524.2 de la LEC hace mención a las sentencias condenatorias, mientras que el artículo 526 aborda las declaraciones contenidas en dichas sentencias de condena. Ello ha dado lugar que la doctrina y jurisprudencia ibérica aborde algunos supuestos problemáticos (Cachón Cadenas, 2004, pp. 7-142), entre las que destacamos las siguientes:

- a. Sentencias que, además de incorporar decisiones constitutivas o meramente declarativas, también contienen decisiones de condena. Se

encuentra determinado en el artículo 525, 1 de la LEC los casos en los que no procede la ejec. prov.:

- a) Las sentencias emitidas en los casos de disputas relacionadas con la paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil, así como los derechos honoríficos, excepto las determinaciones que regulen las obligaciones y cuestiones financieras vinculadas al asunto central del proceso.
- b) Las resoluciones judiciales que impongan la obligación de realizar una declaración de voluntad.
- c) Las resoluciones que establezcan la invalidez o el vencimiento de los derechos de propiedad industrial.
- d) No se permitirá la ejec. prov. de sentencias extranjeras que no sean definitivas, a menos que exista una disposición expresa en los tratados internacionales en vigor en España que indique lo contrario.

Fuera de estas situaciones, es posible, por ejemplo, que una sentencia declare la resolución de un contrato (pretensión declarativa), además se ordene al demandado la devolución de los bienes que le habían sido entregados, así como la indemnización (pretensiones de condena). La ejec. prov. será viable en los extremos de la sentencia que ampare las pretensiones de condena. Consideramos que ello implicará una excepción a la regla que la pretensión accesoria sigue la suerte de la pretensión principal, en armonía con la tutela efectiva de los derechos.

- b. **Tercerías de dominio y de mejor derecho de propiedad.** Estos supuestos son de improcedencia de la ejec. prov. de la sent. En lo concerniente a la tercería de dominio, la jurisprudencia española, según

nos refiere Cachón Cadenas, establece que la sentencia que la resuelve tiene un carácter constitutivo procesal. La parte fundamental de esa jurisprudencia es la sentencia que declara fundada la demanda de tercería de dominio concluye como ilícita e imposible la ejecución respecto del bien, modificando así una situación jurídica en cuestión a que se refiere a una situación jurídica anterior perfectamente lícita, aquella establecida mediante el embargo. Esta modificación es de índole procesal, ya que afecta principalmente al desarrollo del proceso de ejecución.

En el Perú, el artículo 536 del CPCp regula los efectos de la tercería de propiedad:

Si se admite una tercería de dominio, el proceso se suspenderá si se encuentra en la fase de ejecución, incluso esté firme la resolución que ordena el remate de los bienes está consentida o se ha vuelto definitiva, a menos que estos bienes estén en riesgo de deterioro, daño o desaparición, o que su conservación resulte sumamente costosa. En tales situaciones, el producto de la venta se reserva para atender el resultado de la tercera parte.

El tercerista tiene la opción de solicitar la suspensión de la medida cautelar o de la ejecución de los bienes afectados, siempre que proporcione una garantía que, a juicio del Juez, sea suficiente, a menos que pueda demostrar que los bienes le pertenecen.

En relación con la tercería de derecho preferente, según la jurisprudencia hispana, sus pronunciamientos judiciales son divergentes: por un lado, se estima que la sentencia que declara fundada la tercería preferente de pago tiene como antecedente un proceso de condena y que mantiene esa naturaleza, y que hace posible su ejec. prov.; por otro lado, se encuentra la

tesis negativa, porque se considera que la sentencia que ampara la tercería preferente de pago no es de condena. Cachón Cadenas (2004), se inclina por esta última posición, que también suscribimos. Los efectos de la tercería de derecho preferente están establecidas en el artículo 537 del CPCp:

Una vez que se admite la demanda de tercería de derecho preferente, el pago al acreedor se suspende hasta que se tome una decisión final con respecto a la preferencia, a menos que el tercerista proporcione una garantía que, a juicio del Juez, sea adecuada para cubrir el capital, los intereses, los gastos, los costos y las sanciones.

El tercerista tiene la opción de participar en los procedimientos relacionados con la subasta o remate del bien.

30. Sentencias que no son viables la ejecución provisional

Queda establecido con lo precedentemente abordado, es que la ejec. prov. de sentencias debe provenir de procesos de condena. Así quedan descartados aquellas sentencias que provengan de procesos declarativos y constitutivos. En el ordenamiento procesal español, se ha querido poner énfasis en aquellas sentencias no provisionalmente ejecutable. Nos parece adecuado, a fin de que los justiciables puedan advertir uno de los límites de la institución en estudio. Así la descripción normativa evita alguna duda sobre que sentencias no será viable la ejec. prov., y, que generalmente está signado por las normas de orden público.

Por ejemplo, en Alemania, no es posible la ejec. prov. las “sentencias relacionadas con asuntos de menores y de matrimonio” (§ 704.2 de la ZPO. El artículo 525.1 de la LEC española incluye además de lo anterior las diversas situaciones de filiación, así como de la capacidad y el estado civil. La LEC comparte otros supuestos del CPC costarricense (artículo 141), como lo siguientes supuestos: no se aplica a las

sentencias de condena que, al expresar una declaración de voluntad, establezcan la anulación o caducidad de derechos de propiedad industrial, cambios, invalidez o eliminación de inscripciones en registros, así como a sentencias extranjeras no definitivas, a menos que los tratados internacionales en vigor establezcan lo contrario. La ejec. prov. de las decisiones que establezcan compensaciones indemnizatorias por la vulneración de los derechos al honor, la intimidad personal y familiar, así como a la propia imagen, tampoco serán aplicables (artículo 525.3 de la LEC).

Este principio legal requiere identificar dos situaciones en las sentencias condenatorias que impiden la ejec. prov. de la sent.: i) aquellas que ordenan emitir una declaración de voluntad y ii) las que establecen indemnizaciones derivadas de la "violación de los derechos al honor, la intimidad personal y familiar, y la propia imagen". En el primer caso, Cachón Cadenas (2018, p. 325) ilustra la concesión de una escritura pública como ejemplo. En cuanto al segundo caso, Moreno Catena (2009b, p. 5) ejemplifica que el incumplimiento de una promesa de venta genera un nuevo derecho de naturaleza potestativa, siempre y cuando su ejercicio busque la producción de los efectos que debían haber ocurrido con la declaración del demandado.

Y, en relación al supuesto ii), que corresponde al acápite 3 del artículo 525 de la LEC ha sido incluido por la Disposición Adicional 12ª de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que tuvo como una de sus influencias, el caso Hesperia, seguido por seis jugadores del Barcelona Fútbol Club contra Telemadrid y Micanoa.com, cuya sentencia de condena de indemnización fue exigida a través de la ejec. prov. de la sent., lo cual provocó una protesta de los medios de prensa españoles.

31. ¿La sentencia de condena impugnada es un título ejecutivo?

La respuesta es afirmativa para Cachón Cadenas (2018, p. 29), quien asevera que ello es posible dentro del rubro de las resoluciones judiciales y documentos que la ley señale, conforme artículo 517.2.9º, concordante con los artículos 524, 525 y 526 de la LEC española. Cabe advertir que Montero Aroca *et alter* (2004, pp. 95 y ss.) no consideran que la sentencia impugnada sea un título ejecutivo, refiriéndose estrictamente a la sentencia de condena firme.

En Italia, Monteleone (2004, pp 562-565) aboga porque la sentencia apelada, que es objeto de ejec. prov., es un título ejecutivo sustentándose en el artículo 474 del mencionado Codice,

Al respecto, la ejec. prov. de la sent. tiene una finalidad distinta del proceso ejecutivo (aquella se sustenta en la tutela anticipatoria), y, desde luego, ambas tienen procedimientos diversos. En el marco del sistema jurídico patrio, la respuesta es negativa.

32. Competencia

La competencia de la ejec. prov. sigue la orientación del órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia, resolución que ha sido objeto de impugnación por el condenado. Se configura un supuesto de competencia funcional, y que constitucionalmente significa el juez natural predeterminado por ley (artículo 139, inciso 3 de la Const).

El artículo 524.2. de la LEC prescribe que la ejec. prov. de sentencias condenatorias que aún no sean definitivas se llevará a cabo de la misma manera que una ejecución regular, ante el juez de primera instancia.

33. Caución

La caución es una garantía y un requisito de concesión de la solicitud de la ejec. prov. de la sent., en caso se cause perjuicios al afectado. La caución es típica del sistema *ope legis* de la ejec. prov. La caución es personal o real. El Proyecto de Monroy de reforma sobre la casación civil, preveía la ejec. prov. de la sent. ante la interposición de ese recurso extraordinario, no exigía la caución.

Besser (2018, p. 51) nos expone sobre los modelos de caución en la ejec. prov. de la sent. En un sistema que requiere una garantía para obtener la ejec. prov., solo aquellos con los recursos financieros adecuados pueden acceder a ella. En contraste, en un sistema que no exige una garantía, existe la posibilidad de que, si se revoca la sentencia que fue ejecutada provisionalmente, la parte que obtuvo la ejecución no pueda reembolsar la cantidad recibida.

Una de las principales novedades que trajo la vigente LEC hispana frente a su predecesora, es que ahora la solicitud de ejec. prov. no requiere que se preste caución.

Otra perspectiva, lo ofrece la ZPO alemana, con un régimen legal dual: i) ejec. prov. sin otorgamiento de caución, por ejemplo, para sentencias que sean derivadas de un allanamiento; también sentencias que “sean pronuciadas en los procesos documentales, cambiales o de cheques”, entre otros (§ 708) y ii) ejec. prov. con caución, por ejemplo, otras sentencias no incluidas en el párrafo anterior, como aquella sentencia confirmatoria pronuciada en rebeldía (§ 709). Cabe señalar que el régimen alemán inclusive es flexible en el supuesto no se pueda prestar caución; excepcionalmente se inicia la ejec. prov. de la sent. (§ 710). Por otro lado, el § 711 aborda la regulación de la posición legal del ejecutado, contemplando la posibilidad de que el tribunal declare que el deudor evite la ejecución mediante la consignación o el depósito de una caución, en caso de que el acreedor no proporcione la caución antes de iniciar la ejecución. Además, si la ejecución causa un daño irreparable al

deudor, este tiene el derecho de solicitar al tribunal que evite la ejecución mediante la otorgación de una caución o consignación, según lo establecido en el § 712. Por último, el § 715 regula la reducción de la caución o garantía del ejecutante si este demuestra que la sentencia ha adquirido la calidad de cosa juzgada (§ 715).

34. Solicitud, plazo de su presentación y auto de calificación

Conforme al principio de iniciativa de parte, la solicitud de la ejec. prov. de la sent. lo hace el demandante que tiene a su favor una sentencia de condena, que hubiese o no sido objeto de recurso. Una singularidad del régimen francés es que aquel inicio puede ser a pedido de parte o de oficio. Y, como se reitera, es competente el juez de la demanda donde se emitió la sentencia de condena (*A Quo*).

En lo concerniente al plazo para solicitar la ejec. prov., en los sistemas procesal se presentan dos orientaciones. La primera de ellas es restrictiva, como es el caso del CGPu, cuyo artículo 260.1 establece que su presentación se realiza “dentro del plazo para evacuar el traslado del recurso”, y, la segunda identifica un *dies a quo* y un *dies ad quem*, que es donde se orienta la LEC.

En efecto, en España, el plazo de presentación de la solicitud tiene dos desarrollos: i) ejec. prov. de sent. de condena dictadas en primera instancia y ii) ejec. prov. de sent. de condena en segunda instancia. En todos los supuestos, la competencia es la del juez (*A Quo*) que emitió la sentencia de condena.

Así, la LEC, en la ejec. prov. de sent. de condena dictadas en primera instancia, en sus numerales 1 y 2 del artículo 527, dispone lo siguiente:

- 1) La solicitud de ejec. prov. puede presentarse en cualquier momento luego de la notificación de la resolución que admite el recurso de apelación, o en su lugar, desde el momento en que la parte apelada reciba el escrito de adhesión al recurso, siempre que esto ocurra antes de que se emita una sentencia en el asunto apelado.

- 2) Si la solicitud de ejec. prov. se presenta después de que los autos se hayan enviado al Tribunal con competencia para resolver la apelación, el solicitante deberá obtener previamente una copia de lo necesario para la ejecución del propio tribunal y adjuntar ese documento a la solicitud.

Y, en cuanto a la ejec. prov. de sent. de condena en segunda instancia, la LEC en su artículo 535, regula que la ejec. prov. de sentencias pronunciados en segunda instancia, que aún no sean definitivos, y cualquier oposición a dicha ejecución, seguirán las regulaciones establecidas en el capítulo anterior de esta Ley.

- 3) En situaciones a las que hace referencia el apartado anterior, la ejec. prov. puede solicitarse en cualquier momento desde la notificación de la resolución que confirma la presentación del recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación, siempre y cuando sea antes de que se dicte una sentencia en relación con estos recursos”.

La procesalista Armenta Deu (2019, pp. 145 y 146) señala que la Ley 13/2009 introduce modificaciones en el artículo 524.1 de la LEC, estableciendo que la ejecución provisional puede solicitarse mediante “demanda simplificada” o simple solicitud. Esto despeja cualquier duda sobre la aplicabilidad del apartado 2 del artículo 549 de la LEC al acto de inicio de la ejec. prov.

35. Oposición y auto que lo resuelve

En la ejec. prov. de la sent., el medio de defensa que puede ejercer el ejecutado es la oposición. El artículo 527.4 de la LEC, expresamente regula que contra el auto que despacha ejec. prov. “no se dará recurso alguno, sin perjuicio de la oposición que pueda formular el ejecutado ...”. Las causales o motivos de oposición son restringidos por la ley procesal, que puede tratarse, según Montero *et alter* (2014, p. 363), de estas dos hipótesis:

“1) Al incumplimiento de las normas que regulan la realización de los actos procesales, ya sea en lo concerniente a su forma, ya en lo que atañe a su contenido, y 2) A la inobservancia del límite que representa el derecho declarado judicialmente en el título, en este caso, la sentencia de condena”.

Uno de los ordenamientos procesales que más ha detallado la oposición, es el régimen español (artículos 528, 529 y 530 de la LEC); la razón que encontramos en su impronta es fijar un equilibrio ante la solicitud de ejec. prov., que no requiere, en ese régimen, de garantía, y que representa una aplicación del principio de igualdad procesal.

- a) La ausencia de alguno de los elementos necesarios según lo establecido por la legislación para la ejec. prov. (artículo 528.2.1º de la LEC). Así, por ejemplo, no será viable este tipo de ejecución en los procesos declarativos o constitutivos, como en las sentencias de divorcio o de nulidad de acto jurídico.
- b) Si la ejec. prov. le produjese al ejecutado un perjuicio irreparable o de muy difícil reparación. Los dos sub tipos de resoluciones son: i) sentencia de condena no dineraria -se refieren a las obligaciones de hacer, no hacer y de dar bien mueble- (artículo 528.2.2º de la LEC) y ii) sentencias de condena dinerarias -que se circunscribe a actuaciones ejecutivas concretas del procedimiento de apremio- (artículo 528.2.3º de la LEC).

Muerza (2013, pp. 53-56) hace la siguiente sistematización de la jurisprudencia española en algunos supuestos en los que se estima que concurre la imposibilidad o extrema dificultad de restaurar la situación anterior a la ejec. prov. por imposibilidad material: a) Cuando la ejecución ya ha producido efectos irreversibles, como la demolición de un inmueble; b) Dificultad económica: Cuando el ejecutado no tiene capacidad económica para restituir la situación anterior, por ejemplo, si se ha ejecutado el desahucio de su

vivienda; c) Dificultad jurídica: Cuando la ejecución ha generado derechos a terceros que serían perjudicados si se revoca la sentencia.

c) Dificultad jurídica: Cuando la ejecución ha generado derechos a terceros que serían perjudicados si se revoca la sentencia.

d) La reforma establecida por la Ley 13/2009 agregó un 4º apartado al artículo 528.2 de la LEC, que son dos supuestos sustantivos (tercer y cuarto de los supuestos de oposición):

Además de los motivos mencionadas en los apartados anteriores, la oposición también puede basarse en el pago o la ejecución de lo establecido en la sentencia, lo cual deberá ser respaldado por pruebas documentales. Además, las objeciones pueden derivar de pactos o transacciones que hayan sido pactados y documentados en el proceso con el propósito de evitar la ejecución provisional. Estos motivos para oponerse se ceñirán siguiendo las reglas establecidas para la ejecución regular o definitiva.

35.1. Sustanciación

El procedimiento de oposición se encuentra previsto en el artículo 529 de la LEC española. El ejecutado tiene el plazo de cinco días para formular oposición, que se cuenta con la notificación del auto que ordena el despacho de ejecución “o las actuaciones concretas a que se oponga” (artículo 529.1 LEC). La oposición debe demostrarse con prueba documental.

Armenta Deu (2019, p. 182) precisa que la oposición debe formularse como una demanda “con arreglo a lo previsto en el art. 549 LEC, por remisión del art. 524 LEC”, que se presenta ante el órgano jurisdiccional que ordena la ejec. prov.

Si se trata de la ejec. prov. de una condena no pecuniaria, el ejecutado sujeto a la ejecución puede proporcionar una garantía adecuada (caución). En el caso de que la

sentencia sea revocada, esta caución asegurará la restauración de la situación original o, si eso resulta imposible, la compensación por los daños y perjuicios ocasionados (según el artículo 529.3 de la LEC). La caución puede establecerse mediante un aval solidario de duración indefinida, pagadero a primer requerimiento, emitido por una entidad crediticia o una sociedad de garantía recíproca, o por cualquier otro medio que, a criterio del tribunal, garantice la disponibilidad inmediata, en su caso, de la cantidad correspondiente (conforme al artículo 529 in fine de la LEC).

Del escrito de oposición y los documentos que lo sustentan, se corre traslado al ejecutante por el plazo de cinco días (artículo 529 LEC). La oposición, entonces, es el medio de defensa del ejecutado para evitar la ejec. prov. de la sent.

35.2. Resolución que resuelve fundada la oposición a la ejecución provisional

La resolución que resuelve estimar la oposición contra la ejec. prov. de sent. de condena dineraria, determina que no hay motivo para mantener dicha ejecución, levantando los embargos y garantías adoptadas según lo establecido en el artículo 530.1 de la LEC.

En el caso de que el auto declare fundada la oposición a la ejec. prov. de una condena no monetaria, conlleva suspender la ejecución, pero mantiene los embargos y las medidas de garantía adoptadas, y toma las medidas adicionales que sean necesarias de acuerdo con el artículo 530.2 de la LEC.

El auto que estime la oposición a la ejec. prov. de condena no dineraria y si se tratase imposible o de extrema dificultad, de oposición a la ejec. prov., el ejecutado el ejecutado tiene la opción de proporcionar una garantía suficiente. Esta garantía asegura que, en caso de que la sentencia sea revocada, se restablecerá la situación anterior o, si eso no es posible, se compensarán los daños y perjuicios causados, según lo establecido en el artículo 530.3 de la LEC.

La resolución que decide la oposición no puede impugnarse (artículo 530.4 LEC).

35.3. Suspensión de la ejecución provisional en caso de condenas dinerarias

Ciertamente, se permite la posibilidad de suspender la ejec. prov. en el caso de condenas dinerarias con montos líquidos. Esto ocurre cuando el ejecutado realiza un depósito ante el órgano judicial, destinado a ser entregado al ejecutante. Dicho depósito debe cubrir la cantidad por la cual se le condenó, junto con los intereses y los costos asociados a la ejec. prov. El auxiliar jurisdiccional encargado de la ejec. prov. tomará la decisión de continuar o archivar el proceso. El decreto emitido con este propósito puede ser impugnado mediante un recurso directo de revisión (reposición) ante el Tribunal que autorizó la ejecución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 531 de la LEC.

36. Confirmación o revocación de la resolución ejecutada provisionalmente

Uno de los cambios más destacados en la actual LEC, en relación con la LEC de 1881, además de la prescindencia de la caución del ejecutante al momento de la solicitud de la ejec. prov., es la regulación minuciosa de los efectos de la Sentencia de Vista.

36.1. Confirmación

En el caso de que el tribunal de segunda instancia confirme la sentencia apelada dictada por el *A Quo*, la ejecución continuará incluso si aún no ha concluido. En caso contrario, cabe interponer el recurso de casación, a menos que el ejecutante renuncie expresamente. Si la sentencia confirmatoria no es susceptible de recurso o no se interpone recurso, la ejecución proseguirá como definitiva, salvo renuncia expresa del ejecutante, según lo establecido en el artículo 532 de la LEC. Es importante destacar

que el recurso de casación no es aplicable en sistemas procesales que han adoptado el principio de doble conformidad.

36.2. Revocación

La revocatoria de la sentencia provisionalmente ejecutada no es llana como la confirmatoria de aquella resolución, referida en el párrafo precedente. Así, la revocación puede tratarse de sentencias de condena de dinero y sentencias de condenas no dinerarias. El presupuesto es la reversibilidad que caracteriza a la institución procesal en estudio. La reversibilidad tiene como cimiento el carácter patrimonial que tienen las sentencias de condena.

- i) Revocación de sentencias de condenas de obligaciones dinerarias (artículo 533 LEC)

Revocación de condenas al pago de cantidad de dinero.

1. Si la sentencia impugnada, sujeta a ejec. prov., fuera revocada en su totalidad, el Letrado de la Administración de Justicia procederá al sobreseimiento de la ejec. prov. En este caso, el ejecutante está obligado a reembolsar cualquier cantidad que haya recibido, así como a reintegrar al ejecutado los costos asociados con la ejec. prov. que este último haya asumido. Además, el ejecutante deberá compensar al ejecutado por los daños y perjuicios causados por dicha ejecución.
2. En el caso de que la sentencia recurrida y sujeta a ejec. prov. sea revocada parcialmente, solo se reembolsará la diferencia entre la cantidad recibida por el ejecutante y la que resulte de la confirmación parcial. Este reembolso incluirá un aumento calculado aplicando anualmente, desde el momento de la percepción, la tasa de interés legal del dinero a dicha diferencia.

3. En el supuesto de que la resolución revocatoria no sea definitiva, como por ejemplo, si se ha presentado un recurso de casación en su contra, la percepción de las sumas e incrementos contemplados en los párrafos precedentes puede buscarse a través de medidas coercitivas (apremios) ante el tribunal que haya llevado a cabo la ejec. prov. La liquidación de los daños y perjuicios se llevará a cabo de acuerdo con lo establecido en los artículos 712 y siguientes de la LEC.

La persona obligada a restituir, reembolsar o indemnizar tiene la posibilidad de oponerse a actuaciones específicas de coerción (apremio), conforme a lo estipulado en el apartado 3 del artículo 528 de la LEC.

ii) Revocación de sentencias de condena no dineraria (artículo 534 LEC):

La regla general es la devolución o restitución del bien mueble objeto de ejecución provisional. En caso fuese imposible su restitución, el ejecutante podrá pedir una indemnización al ejecutado, En el supuesto de condenas de hacer, el ejecutado puede pedir la destrucción de lo hecho y el abono de una indemnización.

Artículo 534 LEC. Revocación en casos de condenas no dinerarias.

1. Si la resolución provisionalmente ejecutada que sea revocada hubiera impuesto la entrega de un bien específico, dicho bien será devuelto al ejecutado en las condiciones en que lo tenía originalmente, junto con las rentas, frutos o productos, o el valor monetario derivado del uso del bien.

En caso de que la restitución resulte imposible, ya sea por hechos o por derecho, el ejecutado tiene el derecho de solicitar una compensación

por los daños y perjuicios, cuya liquidación seguirá el procedimiento establecido en los artículos 712 y siguientes.

2. En el supuesto que la resolución revocada incluyese una condena de hacer y esta ya se hubiera llevado a cabo, se podrá pedir la reversión de lo realizado y la compensación por los daños y perjuicios ocasionados.
3. En relación con la restitución del bien, la destrucción de lo realizado incorrectamente o la exigencia de daños y perjuicios según lo mencionado anteriormente, en caso de que la sentencia revocatoria no sea definitiva, se llevará a cabo a través del procedimiento de ejecución ante el tribunal competente para la resolución provisional.
4. En todos los casos mencionados, aquel que esté obligado a restituir, deshacer o indemnizar tiene la posibilidad de presentar objeciones dentro del proceso de ejecución.

37. Costas y costos de la ejecución provisional

En términos generales, el sistema procesal peruano, se distingue entre costas y costos. El artículo 410 del CPCp como los “gastos judiciales que se realizan en el proceso, como son las tasas judiciales, honorarios de los órganos de auxilio judiciales y los demás gastos que se incurren en el proceso”; mientras el artículo 411 del CPCp prescribe que los costos es el “honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial”.

En España sólo se hace mención las costas, que incluye los gastos judiciales y los honorarios de los abogados, y tratándose de las costas en la ejec. prov. de la sent.,

implica la aplicación de las reglas de las costas de la ejecución de una sentencia definitiva, además de las reglas específicas propias que el sistema procesal regule. La jurisprudencia española tiene dos soluciones: “tanto la no devolución de costas, como la devolución proporcional” (Ferreira Baamonde, 2015, p. 184). Las costas de la ejec. prov. recaen sobre el ejecutado. Por su lado, Besser (2017, p. 358), puntualiza que la jurisprudencia mayoritaria, en la ejec. prov. rigen las reglas sobre imposición de las costas de la ejecución definitiva por aplicación de la remisión gu contenida en el artículo 524.2 de la LEC.

38. Ejecución provisional de la sentencia en segunda instancia

En esta situación, la ejec. prov. se activará si se ha presentado un recurso extraordinario por infracción procesal o de casación. Con excepción de algunas peculiaridades, se utilizan las mismas normas de ejec. prov. que se aplican en la instancia inicial.

Al respecto, dice la profesora Armenta Deu (2019):

“No se trata, empero, de una regulación concreta y específica sino más bien de la previsión de determinadas especialidades en cuanto a la competencia (art. 535.2,11 LEC) y el plazo de solicitud (art. 535.2,1 LEC), remitiendo en todo lo demás, a lo establecido en el capítulo segundo para la ejecución provisional e resoluciones en primera instancia (arts. 535.1 y 3 y; 536 y 537, todos de la LEC)” (p. 211).

Cabe puntualizar que el numeral 2 del artículo 535 de la LEC ha sido modificado por la ley 6/2023. El cambio radica en que antes se hacía mención a la ejec. prov. de la sent. de segunda instancia, cuando se hubiese interpuesto los recursos extraordinarios de casación y de infracción de la ley procesal. Ahora solo se hace

mención del primero. La competencia para conocer la ejec. prov. es la del juez de primera instancia.

39. Regulación de la ejecución provisional en el Perú

39.1. Alimentos

Artículo 566 *ab initio* del CPCp prescribe que la cantidad establecida como pensión alimenticia según la sentencia debe ser abonada por anticipado, y su ejecución procederá incluso en caso de que se presente una apelación. En esta situación, se creará un expediente aparte. En el caso de que la sentencia de apelación modifique la suma estipulada, se ordenará el pago correspondiente a la nueva cantidad.

A pesar de que **el derogado Cód.** de Procedimientos Civiles -reformado, en esa materia, primero en el artículo 17 del Decreto Ley N.º 20177, y, luego por el artículo 17 del Decreto Legislativo N.º 128-, regularon un supuesto específico de ejec. prov. de sent., la doctrina nacional de ese entonces no la analizó como ejec. prov. de la sent., ni mucho menos con la dación del vigente CPC ha habido un enfoque brindado por los fundamentos de la tutela anticipada.

Posteriormente, sin duda, una de las grandes omisiones del CPCp de 1993 es no haber regulado sistemáticamente la ejec. prov. de las sentencias en los procesos de condena, como en otros países lo habían hecho, por ejemplo, Francia, España, Uruguay, entre otros. No obstante, nuestro legislador se vio precisado, al menos, a regular la tutela anticipada de alimentos, en el artículo 566 *ab initio* del CPCp.

El supuesto regulado en el artículo 566 *ab initio* del CPCp es semejante al regulado en anterior LEC española, y que como sostenía Caballol Angelats (1993, p. 346), estamos ante la ejecutabilidad *ex lege* de la sentencia. En palabras del autor precitado: “Existe obligación de cumplir antes de que se haya despachado la ejecución” (p. 346).

Nuestro ordenamiento procesal no establece una regla que fije una garantía que preste el alimentista por la ejec. prov. de la sent., debiendo entenderse que aquello no es exigible por la naturaleza jurídica que tienen los alimentos.

En la sentencia de divorcio, si se hubiera acumulado la pretensión accesoria de alimentos, sólo podrán ser exigibles éstos; la pretensión principal de divorcio al ser declarativa, no podrá ejecutarse provisionalmente.

39.2. Variación de la tenencia

Artículo 82 *in fine* del CNA, modificado por la Ley 31590, en relación con la variación de tenencia, prescribe solamente en situaciones lo ameriten por encontrarse en peligro la integridad del niño, niña o adolescente estén en riesgo, el Juez, mediante una decisión debidamente fundamentada, instruirá que la sentencia se ejecute de inmediato.

En general, la tenencia es un derecho de los padres, pero como precisa la Casación N° 4081-2019-Arequipa, de fecha 14 de octubre de 2021:

La tenencia de los hijos es un derecho que los padres poseen, sin embargo, no es un derecho absoluto que deba considerar exclusivamente sus propios intereses, sino más bien un derecho que debe conciliarse con el interés superior del niño, garantizando un entorno propicio para su adecuado desarrollo (f. j. 3.6).

Sin duda, una vez establecida la custodia, esta puede modificarse, ya sea a solicitud posterior del padre o la madre que no ostenta la custodia de su hijo menor. Una relevante novedad de la Ley 31592, que altera el artículo 82 del CNA, radica en las precisiones que se realizan con respecto a la variación de la tenencia.

Cuando la custodia compartida o exclusiva se determine mediante conciliación extrajudicial o sentencia firme, puede ser modificada mediante una nueva conciliación o a través de una nueva resolución emitida por el mismo tribunal. Para llevar a cabo dicha modificación de la custodia, el Juez considerará la conducta del padre o madre

que tenga a su cargo al niño, niña o adolescente, y que haya llevado a cabo las siguientes conductas:

- a. Perjudicar o destruir de manera continua, permanente o sistemática la imagen que el hijo tiene del otro progenitor.
- b. No permitir de manera injustificada la relación entre los hijos y el otro progenitor.
- c. No respetar los acuerdos judiciales o conciliaciones extrajudiciales relativos al régimen de visitas de los niños, niñas y adolescentes.

En suma, el artículo 82 *in fine* del CNA es un supuesto de tutela anticipada, que como se advierte no hay una prestación que cumplir, sino que es un derecho de los padres, que se conjuga con el principio de interés superior del niño.

39.3. Actuación de sentencia en el nuevo CPConst.

Artículo 26 del Nuevo CPConst.:

“La sentencia estimatoria de primer grado es de actuación inmediata si el juez estima que no se generará una situación de irreversibilidad, ni se ocasionará daños desproporcionados al demandado. Es independiente de la apelación que se interponga contra ella y se solicita ante el juez que emitió la resolución.

La resolución que ordena la actuación inmediata de sentencia es inimpugnable y mantiene su vigencia hasta que se emita resolución última y definitiva que pone fin al proceso”.

Asimismo, debe tenerse en cuenta otro supuesto de tutela anticipada en el CPConst. -que no puede confundirse con su especie: actuación anticipada de la sentencia-; nos referimos al proceso de hábeas data (artículo 64), en tanto su configuración como tal se presenta inclusive una vez admitida la demanda.

39.3.1. Estado de la doctrina nacional

El nombre que adopta la institución en estudio ha sido “actuación de sentencias”, según se infiere en el segundo párrafo del artículo 22 del anterior CPConst., y ahora como “actuación de sentencia” en el Nuevo CPConst. La duda de su regulación en el primer Código se debió a las declaraciones de García Belaúnde, uno de los principales propulsores de aquella ley procesal, y éste manifestó que no se tuvo en cuenta al final su regulación. Estas son las declaraciones de García Belaúnde, según la entrevista realizada por Palomino Manchego (2005):

“Esto en realidad no se ha incorporado...se discutió mucho (en materia de amparo) y al final no hubo acuerdo entre los miembros de la Comisión, y preferimos dejarla tal cual, pues el Código representa un gran consenso en los grandes temas, no necesariamente en los detalles. Lo que pasa es que, en el estudio preliminar al Código publicado por nosotros, se deslizó esa referencia que por la premura del editor no fue revisada. En la segunda edición en prensa la hemos eliminado. Repito que es un punto de vista respetable, pero no contó con el consenso de todos nosotros, y por tanto no está incorporada en la norma, y tampoco pensó en ella el legislador al discutirla y aprobarla en el Pleno” (p. 1458).

El derrotero de la “actuación de la sentencia impugnada” en el anterior CPConst. ha sido sistematizado por Eto Cruz (2013, págs. 169-225), en los siguientes términos:

- a. Posición a favor. Sostenida por Omar Cairo, Juan Monroy Palacios, Carlos Mesía, Walter Díaz, Eloy Espinoza, Martín Hurtado y César Proaño. Se pone énfasis de la tutela urgente que tienen los procesos de amparo y hábeas corpus.
- b. Posición en contra. Presenta a su vez dos variantes. Una de ellas, aquellos que reconocen la figura pero que la rechazan, entre los que se encuentran

Eloy Espinoza, Luis Sáenz y Mauricio Raffo, y, en una posición totalmente en contra, se encuentra Elvito Rodríguez.

- c. La postura discreta. Son aquellos autores que no abordan aquella institución procesal, como Víctor Ortecho y Luis Castillo, aunque respecto a este último autor posteriormente asume una posición a favor de su implementación (Castillo Córdova, 2006).

Otras investigaciones, además de las anteriormente reseñadas, se han pronunciado a favor, Grandez (2007, págs. 625-638); en el mismo sentido: Arce (2008, págs. 83-99), Simons (2008, pp. 408-410) y Villa García (2009), que lo denominan actuación anticipada de sentencia impugnada; también está a favor Quiroga León (2013, págs. 47-77), quien opta por nombrarla como “actuación inmediata de la sentencia estimatoria”, mientras que Lupa Yucra (2018) adopta el nombre de ejec. prov. de sent. impugnada.

Finalmente, es significativo el delineamiento de la doctrina trabajo de, quienes se formulan la interrogante si las sentencias constitucionales son declarativas, constitutivas y de condena (García Belaúnde y Eto Cruz, 2022):

- “a) *Sentencias de condena*, para los casos de Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data o Cumplimiento;
- b) *Sentencias constitutivas*, para los casos normalmente de Amparo, cuando constituyen un derecho o una posición jurídica con relación a un objeto o a una situación que tenga que ver con un derecho de contenido constitucional directo; lo propio puede ser también para las sentencias de procesos de inconstitucionalidad y competenciales;
- c) *Sentencias declarativas*, normalmente expresadas en las sentencias del control abstracto de las normas vía la acción popular y en algunos casos la inconstitucionalidad; aunque no se descartan procesos de amparo;

d) *Sentencias mixtas*, que pueden integrar, según la naturaleza de la pretensión, el carácter de constitutivas y a la vez de condena; o pueden presentarse sentencias declarativas y a la vez de condena” (García Belaúnde y Eto Cruz, 2022, p. 899).

Para los mismos precitados autores, los procesos constitucionales, por regla general, se rigen por las sentencias de condena (p. 946).

39.3.2. Estado de la jurisprudencia

La jurisprudencia emitida por el órgano de vértice constitucional ha delineado la paulatina aplicación de la ejec. prov. de la sent.

- I. Así, el Tribunal Constitucional (2005, 29 de agosto), en la STC Exp. N° 5994-2005-PHC/TC, proceso de hábeas corpus incoado por el Centro de Orientación Familiar (COFAM) contra de la Municipalidad Distrital de La Molina, cuyo petitorio era que se ordene el retiro del cerco perimétrico “ecológico”, que separaba los distritos de Ate y La Molina, que vulneraba la libertad de tránsito de los ciudadanos. La precitada sentencia es importante porque entiende que el artículo 22 del anterior CPConst. consagró la “actuación inmediata de sentencias estimatorias” en un proceso de tutela de derechos. Los términos del fundamento jurídico 3 son esencialmente que el Juez del Octavo Juzgado Penal de Lima no siguió las reglas establecidas en el artículo 22° del CPConst. A pesar de que la sentencia emitida el 27 de mayo de 2005 tuvo un resultado parcialmente favorable y, por lo tanto, requería una actuación inmediata de acuerdo con las normativas del artículo 22° mencionado, el juez constitucional permitió que la parte demandada continuara sin retirar las mallas metálicas, alegando su derecho a apelar y acceder a una instancia superior.

- II. Más adelante, en otro caso, el Tribunal Constitucional (2010, 15 de marzo), se emite la STC Exp. N° 000607-2009-PA/TC, que desarrolla ampliamente la “actuación inmediata de sentencias” en sus fundamentos jurídicos 17-63. Más adelante, en otro caso, el Tribunal Constitucional (2010, 15 de marzo), se emite la STC Exp. Nro. 000607-2009-PA/TC, que desarrolla ampliamente la "actuación inmediata de sentencias" en sus fundamentos jurídicos 17-63. Los hechos se sintetizan a continuación: don Flavio Roberto Jhon Lojas, estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, había dejado de pagar sus pensiones educativas; por ello, la Universidad demandada decidió negarle el ingreso hasta que cancele sus deudas, lo que conllevaba que el estudiante desaprobe los cursos en los que se había matriculado.
- III. El Trigésimo Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima emitió una sentencia, que declaraba fundada en parte la demanda sobre proceso de amparo. El juez argumentó que las evaluaciones de los alumnos no pueden ser condicionadas al pago de pensiones conforme lo establece el artículo 2 de la Ley N° 27665. En segunda instancia, la Sala Civil confirmó la recurrida en cuanto a que no se le impida el ingreso a la Universidad y revocó en el extremo de que se le permita rendir exámenes siendo que primero debe cancelar sus pensiones educativas. La parte demandante interpuso recurso de agravio constitucional y lo actuado fue resuelto por el Tribunal Constitucional que declaró improcedente la demanda por sustracción de la materia, el proceso había demorado demasiado y el alumno terminó de estudiar los doce ciclos de la carrera de Derecho. No obstante, el Tribunal precisó que el juez de primer grado omitió actuar

conforme al artículo 22 del CPConst., es decir, no ordenó la actuac. Inmed. de la sent.

- IV. Además. en la misma sentencia se estableció que si bien la legislación ha acogido la mencionada institución, a continuación, en sus fundamentos jurídicos 62 y 63 desarrolla los presupuestos de la actuación inmediata de las sentencias estimatorias y sus presupuestos procesales.

Los denominados presupuestos de la actuac. Inmed.v de las sentencias estimatorias son:

- i. **Sistema de valoración mixto.** Coexiste el sistema *ope legis* y el sistema *ope iudicis*.
- ii. **Juez competente.** Competencia será del juez que emitió la sentencia de primer grado.
- iii. **Forma de otorgamiento.** Similar al régimen francés. En principio, a pedido de la parte demandante con sentencia estimatoria, pero se faculta al “juez de ordenarla de oficio cuando exista el riesgo de un perjuicio irreparable (...)”.
- iv. **Sujetos legitimados.** Es el demandante favorecido con la sentencia estimatoria de primer grado.
- v. **Alcance.** Por regla general, se concede el total de las pretensiones estimadas en la sentencia de primera instancia. Sin embargo, existe la posibilidad de que se concedan de manera parcial, siempre que sea apropiado en función de las circunstancias específicas del caso y teniendo en consideración los requisitos procesales que se detallarán más adelante.
- vi. **Tipo de sentencia.** Se orienta por la sentencia de condena.

- vii. **Mandato preciso.** La sentencia estimatoria de la demanda debe incluir una orden concreta y específica, es decir, un mandato líquido.
- viii. En lo concerniente a sus presupuestos procesales, se consideran los siguientes:
 - 1. **No irreversibilidad.** Posibilidad de reversión, caso contrario no se concederá.
 - 2. **Proporcionalidad.** Al evaluar la petición de ejecución inmediata de la sentencia, el juez debe considerar también el posible daño o perjuicio que podría sufrir la parte demandada.
 - 3. **Sin contracautela.** Aunque el juez está facultado a exigirla, en asuntos de contenido patrimonial (aunque ello es obvio en una sentencia de condena) y considerando razones de proporcionalidad.
- ix. **Apelación.** El concesorio o denegatorio de la petición de actuación anticipada de la sentencia se determinó que es inimpugnable.
- x. **Efectos de la sentencia de segundo grado.** Cuando la instancia superior confirma la sentencia apelada, la ejec. prov. se vuelve definitiva. En contraste, si la sentencia apelada es revocada, la ejec. prov. puede continuar mientras se conserven las condiciones por las cuales fue inicialmente concedida, siempre que esté respaldada por la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.
- xi. **Relación con la medida cautelar.** Después de que se dicte la resolución a favor en primera instancia, al demandante se le concede la facultad exclusiva de decidir entre llevar a cabo la ejecución de manera inmediata o optar por la medida cautelar.

- V. El Tribunal Constitucional (2011, de fecha 15 de julio), en el Exp. 000813-2011-PA/TC, de fecha 5 de julio de 2011, el Tribunal Constitucional tuvo una decisión que estableció no era correcta la interpretación del artículo 22 del anterior CPConst. de supeditar que se encuentre la sentencia firme para conceder la actuación inmediata de la sentencia (fundamentos jurídicos 7-11).
- VI. El Tribunal Constitucional (2020, 10 de marzo), en el Exp. 04404-2018-PHC/TC, tuvo diferente orientación sobre los alcances de la sentencia revocada cuando previamente se hubiese dispuesto la ejec. prov. de la sent. (*overruling* parcial). La referida sentencia tiene un sentido distinto a lo que se había arribado en la STC Exp. 00607-2009-PA/TC (fundamento jurídico 63, x, 2). Así, en la STC Exp. 04404-2018-PHC/TC entendió que “si la sentencia de primer grado es revocada, esta pierde virtualidad, por lo que ya no puede ser ejecutada” (fundamento jurídico 17). En el mismo fundamento jurídico se puntualiza que “una vez revocada la sentencia de primer grado, no será posible disponer ni continuar su ejecución”. Por lo demás, es relevante poner de manifiesto que en un caso de tutela de la libertad individual.

a) La ejecución provisional de la sentencia en el nuevo Código Procesal Constitucional

El artículo 26 del nuevo CPConst. regula la “actuación de sentencia”, según el texto siguiente:

“La sentencia estimatoria de primer grado es de actuación inmediata si el juez estima que no se generará una situación de irreversibilidad, ni se ocasionará daños desproporcionados al demandado. Es independiente de

la apelación que se interponga contra ella y se solicita ante el juez que emitió la resolución.

La resolución que ordena la actuación inmediata de sentencia es inimpugnable y mantiene su vigencia hasta que se emita resolución última y definitiva que pone fin al proceso”.

Un cambio de la perspectiva sobre la naturaleza jurídica de la sentencia estimatoria que puede ser objeto de ejec. prov. El anterior CPConst. se centró en las sentencias de condena (en las que discuten obligaciones), cuyo sustento proviene del derecho procesal civil. Así el segundo párrafo del citado Código prescribía: “La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata”.

No obstante, se advierte que no todos los supuestos de los procesos de amparo, cumplimiento, habeas corpus y habeas data configuran para el demandado, prestaciones de dar, hacer y no hacer. En efecto, pensar así era aplicar una concepción patrimonialista a la tutela de los derechos fundamentales. Por ejemplo, podía explicar el goce de una bonificación para un servidor estatal, pero no ante una tutela de la libertad individual.

La jurisprudencia nacional, al examinar el anterior CPConst., justificó la ejec. prov. dentro del ámbito de la sentencia de condena. Así la STC Exp. 00607-2009-PA/TC, de fecha 15 de marzo de 2010 (fundamento jurídico 40), desarrolló en un proceso de amparo lo siguiente:

El proceso de amparo es un tipo de proceso de condena, antes que como uno de cognición o uno de declaración. Por lo tanto, una sentencia de amparo de primera instancia que declare procedente la solicitud del demandante debe interpretarse de manera precisa como el resultado de una evaluación oportuna de los derechos involucrados en la disputa. Este análisis es llevado a cabo por

el juez constitucional, quien está más familiarizado con los detalles del caso, y por ende, esta decisión merece ser implementada de manera inmediata.

Como advierte Besser (2017, págs. 104-107), el ordenamiento jurídico hispano sigue un sistema de subsidiaridad en la protección de los derechos fundamentales. La justicia ordinaria cubre la doble instancia, luego el ciudadano puede interponer el recurso de amparo que será resuelto por el Tribunal Constitucional.

En España, la Disposición Adicional 12.2 de la Ley Orgánica 19/2003 ha I modificado las sentencias que establecen compensaciones por posibles violaciones de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, así como a la propia imagen. Esta disposición añadió el párrafo 3 al artículo 525 de la LEC, el cual establece que la ejec. prov. de las resoluciones que contengan pronunciamientos indemnizatorios por vulneración de los mencionados derechos no será procedente.”. En la doctrina ibérica, Cachón (2018, p. 326) muestra su disconformidad frente a la precitada reforma, quien asevera que es “muy poco coherente con lo criterios generales favorables a la ejecución provisional, en los que se basa esta materia en la LEC”.

Otra importante precisión es sobre la inimpugnabilidad del auto que concede la ejec. prov. de la sent. en el segundo párrafo del artículo 26 del nuevo CPConst.¹². Su antecedente es el ix presupuesto de la institución en estudio, desarrollado en la STC Exp. N.º 000607-2009-PA/TC, aunque se debe puntualizar que la regulación vigente no restringe la apelación del concesorio de la ejecución provisional, como sí lo había fijado dicha sentencia.

¹² Cabe precisar que, a la fecha de redacción de esta investigación, se encuentra en trámite el proceso de inconstitucionalidad, entre otros, contra el segundo párrafo del artículo 26 del nuevo Código Procesal Constitucional, promovido por el Poder Judicial.

Desde el punto de vista doctrinario, opinión discordante tiene Beaumont (2022, pág. 425) sobre el carácter inimpugnable de la actuación de sentencia, al considerar que por lo menos se vulneran los derechos a la obtención de una resolución fundada en derecho e indirectamente, acceder a los medios impugnatorios. Al respecto, compartimos esta posición.

Finalmente, conforme al artículo 26 *in fine* del nuevo CPConst., la actuación anticipada de la sentencia “mantiene su vigencia hasta que se emita resolución última y definitiva que pone fin al proceso”, que conserva también el lineamiento del ix presupuesto de la la STC Exp. N.º 000607-2009-PA/TC.

Mención aparte merecen destacar los plenos jurisdiccionales, que fluctuaron de una posición adversa a una de carácter permisivo:

- a) Corte Superior de Justicia de Lima (2009), se acordó por mayoría, en el Pleno Jurisdiccional Distrital Constitucional, tema N.º 1, de fecha 2 de octubre, que concluyó que las sentencias provenientes de un proceso de amparo, no se llevan a cabo de manera inmediata, sino que se ejecutan una vez que hayan sido aceptadas o adquirido firmeza, con lo cual aún no se reconoce la institución en estudio.
- b) Corte Superior de Justicia de Lima Norte (2009), Pleno Jurisdiccional Distrital Constitucional, tema N.º 2, de fecha 22 de octubre, por mayoría concluyó: Las sentencias provenientes de un proceso de amparo, se ejecutan inmediatamente, aun cuando se encuentre por resolver la apelación, sólo en el caso de que los actos de ejecución puedan ser reversibles.

39.4. La ejecución provisional de la sentencia en la Ley Procesal del Trabajo

Artículo 38 de la Ley N.º 29947, LPT, regula el efecto del recurso de casación:

“La interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias. Excepcionalmente, solo cuando se trate de obligaciones de dar suma de dinero, a pedido de parte y previo depósito a nombre del juzgado de origen o carta fianza renovable por el importe total reconocido, el juez de la demanda suspende la ejecución en resolución fundamentada e inimpugnable.

El importe total reconocido incluye el capital, los intereses del capital a la fecha de interposición del recurso, los costos y costas, así como los intereses estimados que, por dichos conceptos, se devenguen hasta dentro de un (1) año de interpuesto el recurso. La liquidación del importe total reconocido es efectuada por un perito contable”.

Cabe señalar que el precitado artículo mantiene su vigencia, pues por Ley N° 31699, de fecha 1 de marzo de 2023, se modificaron los artículos 34, 35, 36, 37 y 39, así como se agregó el artículo 37-A de la LPT, todas estas normas referidas a la casación laboral.

La justificación de la ejec. prov. de la sent. en materia laboral se fundamenta en palabras de Cabero y Nevado (1994, p. 340), aunque la ejecución provisional busca principalmente desincentivar la presentación de recursos con propósitos dilatorios, en el ámbito estrictamente laboral existe una razón de mayor relevancia que respalda este tipo de ejecución y que llevó a su incorporación: el retraso excesivo en la ejecución puede tener consecuencias graves para el demandante, en cuanto las deudas salariales pueden equipararse a las alimenticias. Además, es importante tener en consideración que no siempre se cuenta automáticamente con un título de ejecución según la ley; en algunos casos, se requiere una acción judicial declarativa, así como la instancia de una de las partes, para establecer la conexión entre una sentencia definitiva y el título necesario para llevar a cabo la ejecución.

En el Perú, una de las novedades que aportó la vigente LPT, en relación con su predecesora, Ley N.º 26636, es que ahora se regula ejec. prov. de la sent., al prescribir que la casación laboral no suspende la ejecución de la sentencia en los procesos de condena. Carece de base real que la ejec. prov. de la sent. laboral se sustente en el principio inquisitivo, como lo sostiene Toledo (2020, p. 293); en efecto, el juez de la demanda es quien resuelve el pedido del actor de la ejec. prov- de la sent., aún cuando la parte demandada hubiese interpuesto recurso de casación. En nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia del sistema francés, no es posible dictar de oficio aquella ejecución provisional.

En la praxis judicial, se presentan algunas situaciones que explica Toledo (2020, pp. 294 y 295), y, que como advierte debe tratarse de controversias sobre obligaciones (procesos de condena). Así no existe ningún inconveniente en las obligaciones de hacer, como es la reposición de un trabajador. En este caso, sostiene Toledo en la:

“eventualidad de que el resultado del pronunciamiento de la Corte Suprema sea adverso al trabajador, ello significará únicamente que el trabajador deje de prestar servicios sin que exista ninguna obligación de devolver las remuneraciones percibidas, puesto que, en virtud del principio de primacía de la realidad, se verifica que ha existido una prestación laboral que genera el derecho a una remuneración” (Toledo, 2020, p. 295).

Ayvar Roldán (2020) también destaca la aplicación de la ejec. prov. labpral y señaló que

“(…) los casos en los que el juez dispone el cumplimiento de los mandatos contenidos en sentencias judiciales firmes y actas de conciliación judicial, que pueden tratarse de obligaciones de dar, como el pago de beneficios económicos, u obligaciones de hacer o no hacer, como la reposición en el puesto laboral de un trabajador indebidamente despedido” (p. 327).

En situaciones donde exista una obligación de entregar una suma de dinero, caso de un proceso de beneficios sociales, la ejec. prov. de la sent. seguirá su curso a menos que, a solicitud de una de las partes y previa realización de un depósito a favor del tribunal de origen o mediante una fianza renovable por la totalidad del monto reconocido, el juez del caso decida suspender la ejecución mediante una resolución debidamente fundamentada y que no pueda ser impugnada (Toledo, 2020, p. 295).

Por ultimo, se advierte que el Poder Judicial (2021) presentó el Proyecto de Ley N° 930/2021-PJ al Congreso de la República, que, entre otros, incluía la propuesta del artículo 36-A de la LPT, según este texto:

“Artículo 34-A. Efectos del recurso de casación

El recurso de casación no tiene efecto suspensivo. La eficacia de la resolución se mantiene y, en su caso, se ejecuta provisionalmente por el juez competente.

El órgano jurisdiccional que concede el recurso de casación elevará los principales a la Corte Suprema de Justicia y remitirá un cuaderno con las copias necesarias para el inicio de la ejecución provisional de la decisión impugnada”.

Como se colige, la diferencia del Proyecto de Ley con el artículo 38 de la LPT esencialmente es que el ejecutado que interpone casación proscribese la posibilidad que otorgar una garantía para suspender la ejec. prov. de la sent., y, por el aspecto formal, que la concesión de aquel recurso extraordinario la remisión al *a quo* las copias necesarias para el inicio de la ejec. prov.. No obstante, el extremo de esta propuesta no ha sido incluida en la reforma de la Ley N° 31699.

Como la casacion laboral no tiene efecto suspensivo, hay una corriente de opinión que sugiere que de oficio el *Ad Quem* remita copias certificadas de las sentencias al *A Quo* para que se proceda a la ejecución de la sentencia (Ayvar Roldán, 2020, p. 337). Al respecto, reiteramos nuestra posición que la ejec. prov. de la sent. debe ser a instancia de parte.

No obstante, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial ha expedido la Resolución N° 000344-2021-CE-PJ, publicada el 21 de octubre de 2021, que establece “mecanismos para brindar mayor eficiencia y celeridad en la tramitación de los recursos de casación y procesos judiciales laborales”, cuyo artículo octavo regula que, al emitirse una sentencia de segunda instancia con un recurso de casación y con el fin de agilizar la ejecución de las sentencias, las salas superiores tendrán la responsabilidad, una vez confirmada la validez de las pretensiones del demandante, de enviar automáticamente el expediente original de vuelta al juez que conoció la demanda. En este proceso, solo deberán remitir a la Corte Suprema de Justicia de la República copias digitales certificadas del expediente original, las cuales deben incluir al menos la demanda, contestación a la demanda, fallo de primera instancia, apelaciones, fallo de segunda instancia y recurso de casación. No obstante, la Sala Suprema que esté conociendo del recurso podrá excepcionalmente solicitar estos documentos cuando lo considere necesario.

De lo anterior volvemos a enfatizar que la ejec. prov. no debe iniciarse de oficio, sino a pedido de parte. Además, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial no tiene entre sus funciones establecer leyes procesales (vid. artículo 82 LOPJ).

En Brasil, el Tribunal Superior del Trabajo, mediante la Instrucción Normativa 39/2016, determinó que las normas del CPCb relativas a la tutela provisoria son aplicables al Proceso del Trabajo. No obstante, es fundamental considerar la necesidad de ajustar dicho procedimiento a las particularidades del Derecho Procesal del Trabajo, como la imposibilidad de recurrir de manera inmediata las decisiones interlocutorias (Menegaz, 2022).

También Menegaz, 2022), explica que si bien el CPCb de 2015 no menciona explícitamente la posibilidad de conceder tutelas provisionales de oficio, parece razonable admitirlas en el ámbito laboral. Esto se justifica por el principio inquisitivo

presente en el Derecho Procesal del Trabajo, que permite al juez actuar de oficio cuando sea necesario para la efectividad de la tutela jurisdiccional.

40. El Proyecto de Reforma del CPC y el Proyecto del Nuevo CPC del Perú y la ejecución provisional de la sentencia

En el Perú, podemos encontrar cuatro propuestas para regular la ejec. provi. de la sent. en materia civil:

- Propuestas de Monroy Gálvez (2013), denominado Proyecto de Reforma referido al trámite del recurso de casación (2001, 2007, 2009 y 2011).
- Propuesta de la Comisión Especial para la Reforma de la Justicia Civil - CERIAJUS- (2004).
- Proyecto de Reforma del CPC (Minjus, 2018).
- Proyecto del Nuevo CPC (Minjus, 2021).

En esta investigación, vamos a tratar esas propuestas, pero con mayor énfasis en las dos últimas.

La ejecución de la sentencia impugnada, tanto la propuesta de CERIAJUS y las que planteó Monroy Gálvez, esencialmente centran su atención en lo siguiente: la interposición del recurso de casación no tiene efecto suspensivo, y es ahí donde se permite la ejec. prov. de la sent. de condena. También, los precitados proyectos coinciden que el ejecutante, en este tipo de ejecución, requiere prestar garantía.

Las diferencias de las propuestas de Monroy Gálvez con las de CERIAJUS, entre las que se destaca, es que el ejecutado puede solicitar la suspensión de la ejec. prov. de la sent., no necesitando en estas últimas que se preste garantía, a diferencia de su exigencia por la propuesta de CERIAJUS.

El Proyecto de Reforma del CPC (2018) dedica los artículos 676-686 a la ejec. prov. de la sent., que, es más exhaustivo de las propuestas de CERIAJUS y de Monroy

Gálvez, es su propuesta sistemática, y, tiene como influencia la vigente LEC española. Por su lado, el Proyecto del Nuevo CPC (Minjus, 2021) dedica la ejec. prov. de las sentencias en sus artículos 645-655, que es similar al Proyecto de Reforma del CPC (Minjus, 2018).

La ejec. prov. de la sent., en su estructura, tiene tres pilares:

- a) Se ubica dentro de los procesos de condena, esto es, en aquellos procesos donde se han debatido obligaciones. V. gr., obligación de dar suma de dinero, indemnización por daños y perjuicios, alimentos, pago de beneficios sociales, etc.
- b) Su pedido y concesión es factible así la sentencia hubiese sido impugnada. De ahí la predilección de la doctrina patria de denominar a la ejec. prov. como “actuación de la sentencia impugnada”.
- c) Se ciñe a las reglas de la ejecución definitiva de la sentencia.

El artículo 645 del Proyecto del Nuevo CPC (Minjus, 2021) establece las siguientes reglas (aparecen en cursiva):

1. *Se solicita únicamente a instancia del ejecutante y este asume íntegramente la responsabilidad de la ejecución.* La regla toma como cimiento el carácter dispositivo del proceso, ello a diferencia del régimen francés que permite también su inicio de oficio.
2. *Involucra todos los actos de ejecución hasta antes del remate del bien, cuando corresponda.*
3. *La ejecución queda inmediatamente sin efecto si la resolución impugnada es anulada o revocada totalmente. Si lo fuese parcialmente, la ejecución queda sin efecto solo en el extremo anulado o revocado.*
4. *En ningún caso puede negarse la ejecución provisional cuando se trate de obligación de dar suma de dinero, salvo en los casos previstos en este*

subcapítulo. Al respecto, se advierte que a diferencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil española (artículo 525), la propuesta omite con señalar las sentencias no provisionalmente ejecutables, quedando a criterio del juez cuáles serían aquellos supuesto excepcionales.

5. *El juez atiende al riesgo de irreversibilidad de los efectos de los actos*. Por ejemplo, en obligaciones de hacer y no hacer.
6. *La ejecución también abarca el cobro de costas, costos y multas*. Estos conceptos tienen su propia configuración en la ejecución provisional.

El artículo 646 del Proyecto del CPC (Minjus, 2021) aborda la solicitud de ejec. prov., que después de recibir la notificación de la sentencia, el que busca la ejecución puede pedir el inicio de la ejec. prov. en cualquier momento. En esta solicitud, presenta al juez los actos ejecutivos pertinentes, y el juez está obligado a emitir la resolución correspondiente y ordenar la realización de los actos necesarios sin escuchar a la otra parte.

A diferencia de la LEC, que prevé la incoación de la ejec. prov. de las sentencias dictadas en primera y segunda instancia, el Proyecto no hace esa distinción. La ejecución provisional es posible pedirlo después de notificada la sentencia. La ejec. prov. se dicta *inaudita parte*.

El artículo 647 del Proyecto del nuevo CPC (Minjus, 2021) prevé la oposición a la ejecución provisional:

Además de las causales establecidas en el artículo 639¹³, el ejecutado tiene la opción de presentar oposición a la ejec. prov. si puede alegar y demostrar que dicha ejecución sería irreversible. A pesar de esto, el juez puede ordenar la ejecución de la sentencia si, considerando la naturaleza de los derechos en

¹³ Incorrección o falta de razonabilidad del acto ejecutivo, que se tramita como recurso de reconsideración.

disputa, existe un riesgo razonable de que el derecho no se satisfaga de manera oportuna y completa.

Es importante destacar que la presentación de oposición no impide ni demora los actos ejecutivos ya ordenados o en proceso, siendo el juez y sus colaboradores responsables de su cumplimiento. Las oposiciones solo suspenden la ejecución cuando se declaran válidas, momento en el cual el juez debe emitir inmediatamente los oficios o resoluciones pertinentes después de haber firmado la resolución correspondiente.

La suspensión de la ejec. prov. de la sent. lo puede pedir el condenado, en cualquier momento, siempre que preste la garantía suficiente que será calificada por el juez. Ello está previsto en el artículo 648 del Proyecto del nuevo CPC (Minjus, 2021):

En cualquier momento el ejecutado puede solicitar la suspensión de la ejec. prov. tiene el derecho de pedir la suspensión de la ejec. prov., siempre y cuando proporcione una garantía adecuada. Cuando se trata de la obligación de entregar una suma de dinero, el juez solo aprueba la suspensión si confirma que la garantía es de máxima prioridad en el caso de una garantía real, o de realización automática en el caso de una garantía personal. En otras situaciones, el juez también evalúa la adecuación entre la garantía y el derecho que se busca satisfacer.

El juez considera cualquier acuerdo existente entre el que ejecuta y el ejecutado con respecto a la garantía, si lo hay, o la aceptación explícita de la garantía proporcionada por el que ejecuta. La solicitud de suspensión no impide la ejecución ni retrasa los actos ejecutivos que ya han sido ordenados o están en proceso, siendo esto responsabilidad del juez y sus colaboradores. La suspensión solo se materializa cuando el juez la declara, y después de firmar la resolución, debe emitir de inmediato los documentos o las resoluciones correspondientes.

Los artículos 649, 650, 651 y 652 del Proyecto del nuevo CPC (Minjus, 2021) abordan los supuestos de revocación objeto de la ejec. prov. Sobre el particular, como la actuación anticipada de la sentencia tiene por objeto los procesos de condena, en los que se controvierten obligaciones, que se encuentran dentro del ámbito patrimonial, lo decidido en la impugnación trae como consecuencia jurídica la reversión de lo que se hubiera ejecutado provisionalmente. El proyecto precisa aquellos supuestos de reversión en las obligaciones de dar suma de dinero, de dar bien mueble y de hacer y no hacer.

El artículo 653 del Proyecto (Minjus, 2021) trata sobre la imposibilidad de restitución, el ejecutante tiene el deber de comunicar al juez lo ocurrido. El ejecutante es responsable por la pérdida o deterioro del bien en el periodo en que lo tuvo en su poder.

Por otro lado, durante la ejec. prov. de la sent., es posible que el ejecutante solicite la anotación de la sentencia en los registros públicos, en aquellos procesos que se eluciden la obligación de entrega de bienes inscribibles. La precitada facultad está prevista en el artículo 654 del Proyecto del nuevo CPC (Minjus, 2021).

Finalmente, el artículo 655 del Proyecto del nuevo CPC (Minjus, 2021) establece la posibilidad de pedir la ejec. prov. de la sent., cuando previamente el *A Quo* hubiese concedido una medida provisional, en el supuesto que el actor hubiera apelado de la sentencia adversa.

SUB-CAPÍTULO III

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN

41. Material

41.1. Población y muestra

Conforme a la explicación de Salazar y del Castillo (2018, p.13), la población se refiere al conjunto que incluye a todos los elementos cuyas características se desean analizar. En otras palabras, constituye la totalidad que se pretende describir o sobre la cual se busca obtener conclusiones. Ejemplos de poblaciones podrían ser todos los estudiantes de una universidad o los artículos fabricados en una determinada fábrica en una semana. En función de su extensión, las poblaciones pueden ser limitadas o ilimitadas.

La población está constituida por todos los abogados de Lima Metropolitana. Según el Ilustre Colegio de Abogados de Lima que viene a ser 50,200 abogados, en el que incluyen jueces, fiscales, abogados especialistas en derecho procesal, profesores de derecho procesal.

La definición dada por Salazar y del Castillo (2018) sobre muestra expresa que se trata de una selección de elementos de una población, realizada de acuerdo con un plan de acción predefinido (muestreo). El objetivo de esta selección es obtener conclusiones que puedan extrapolarse a toda la población. Ejemplos de esto incluyen las muestras utilizadas por empresas encuestadoras en estudios de sondeos de opinión, así como la elección de un conjunto específico de artículos de una bodega para estimar las condiciones de un embarque completo. En esencia, el muestreo se presenta como la técnica que facilita la elección de muestras apropiadas de una

población de estudio. Es crucial que el proceso de muestreo resulte en una muestra representativa de la población de origen, lo que implica que cada elemento de la población tiene igual probabilidad de ser incluido en la muestra (Salazar y del Castillo, 2018, p. 13).

Para el cálculo de la muestra se utilizó la fórmula:

$$n = \frac{N \cdot Z^2 \cdot p \cdot (1 - p)}{(N - 1) \cdot e^2 + Z^2 \cdot p \cdot (1 - p)}$$

Donde:

n = Tamaño de la muestra.

N = Tamaño de la población.

Z = Valor de Z correspondiente al nivel de confianza deseado (por ejemplo, 1.96 para un nivel de confianza del 95%).

p = Proporción esperada o probabilidad de éxito (si no se conoce, se suele usar 0.5 como estimación conservadora).

e = Margen de error o precisión deseada (en proporción decimal, por ejemplo, 0.05 para un 5%).

Para esta investigación, se ha definido un nivel de confianza del 95% y un margen de error del 5%. Para determinar el marco muestral, la población considerada en este estudio es de 50,200 abogados, de acuerdo con el registro del Colegio de Abogados de Lima. Los valores a estimar son los siguientes:

$$n = ?$$

$$e = 5\% = 0.05 \quad \text{o} \quad 10\% = 0.1$$

$$Z = 1.96 \text{ (tabla de distribución normal para el 95\% de confiabilidad y 5\% error)}$$

o

$$Z = 1.65 \text{ para el 90\% de confiabilidad y 10\% error.}$$

$$N = 43,700 \text{ (universo)}$$

$$p = 0.50$$

$$q = 0.50$$

Para la estimación de la presente muestra vamos a utilizar la fórmula del 95% de confiabilidad y por tanto un porcentaje de error del 5% (0.05). Así la fórmula es la siguiente:

$$n = \frac{(1.96)^2(0.5)(1 - 0.50)(43,700)}{(50,200)(0.05)^2 + (1.96)^2(0.50)(1 - 0.50)}$$

$$n = \frac{(3.8416)(0.50)(0.50)(43,700)}{(50,200)(0.0025) + (3.8416)(0.50)(0.50)}$$

$$n = \frac{(3.8416)(0.25)(43,700)}{(125.50) + (3.8416)(0.25)}$$

$$n = \frac{(41,969.48)}{(125.50) + (0.9604)}$$

$$n = \frac{(41,969.48)}{(126.4604)}$$

$$n = 332$$

41.2. Unidad de análisis

Constituida por cada una de los abogados: jueces, fiscales, docentes de derecho y abogados especialistas que formaron la muestra.

Diseño de una sola casilla

Se selecciona la muestra en función de la realidad problemática que se desea investigar.

Donde:

M: Tutela jurisd. efect.

O: Impacto en la ejecución anticipada de la sentencia

42. Resultados

Los resultados se analizaron con base en los objetivos e hipótesis planteados en la investigación doctoral. La información fue recolectada mediante un cuestionario, y los datos obtenidos corresponden a las variables. Los resultados se presentan en las tablas estadísticas.

Se empleó la prueba de Chi cuadrado para la verificación de la hipótesis. Los datos provienen de una muestra de 332 abogados especializados en derecho procesal, seleccionados mediante un muestreo polietápico. La tabulación permite determinar el nivel de asociación entre las variables.

Tabla 2

Análisis Chi – Cuadrado

N° Pregunta	Totalmente en desacuerdo	En Desacuerdo	Indeciso	De acuerdo	Totalmente de Acuerdo
1	0	0	4	16	76
2	0	0	0	20	76
3	0	0	2	12	82
4	0	2	0	0	94
5	0	4	0	8	84
6	0	0	0	0	96
7	0	0	0	0	96
8	0	0	0	6	90
9	0	0	2	4	90
10	0	0	0	2	94
11	0	2	4	10	80
12	0	0	0	8	88
13	0	2	0	2	92
14	0	0	0	4	92
Suma	0	10	12	92	1232

Tabla 3

Frecuencia esperada:

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Indeciso	De acuerdo	Totalmente de Acuerdo
0	0.00	0.13	0.50	2.50
0	0.00	0.00	0.63	2.50
0	0.00	0.06	0.38	2.69
0	0.06	0.00	0.00	3.06
0	0.13	0.00	0.25	2.75
0	0.00	0.00	0.00	3.13
0	0.00	0.00	0.00	3.13
0	0.00	0.00	0.19	2.94
0	0.00	0.06	0.13	2.94
0	0.00	0.00	0.06	3.06
0	0.06	0.13	0.31	2.63
0	0.00	0.00	0.25	2.88
0	0.06	0.00	0.06	3.00
0	0.00	0.00	0.13	3.00
Suma	0.3125	0.38	2.88	40.19

Tabla 4

Prueba Chi- Cuadrado

Totalmente en desacuerdo	En Desacuerdo	Indeciso	De Acuerdo	Totalmente de Acuerdo
0.00	0.00	1.76	7.03	35.16
0.00	0.00	0.00	8.79	35.16
0.00	0.00	0.88	5.27	37.79
0.00	0.88	0.00	0.00	43.07
0.00	1.76	0.00	3.52	38.67

0.00	0.00	0.00	0.00	43.95	
0.00	0.00	0.00	0.00	43.95	
0.00	0.00	0.00	2.64	41.31	
0.00	0.00	0.88	1.76	41.31	
0.00	0.00	0.00	0.88	43.07	
0.00	0.88	1.76	4.39	36.91	
0.00	0.00	0.00	3.52	40.43	
0.00	0.88	0.00	0.88	42.19	
0.00	0.00	0.00	1.76	42.19	
Suma	4.39	5.27	40.43	565.14	615.23

Grado de libertad = 14

Grado de confianza = 0.05

$\chi^2 = 6.15$

Observamos que la prueba de Chi-cuadrado es mayor a 1 y se concluye en la existencia de una asociación entre la frecuencia observada y la frecuencia esperada.

Hipótesis

La hipótesis principal es: Existe relación entre la ejec. prov. de las sentencias con el derecho al recurso, en los juzgados especializados en lo civil del Distrito Judicial de Lima en el período 2015-2019, cuyo principal sustento es la tutela efectiva de los derechos.

Conclusión: se acepta la hipótesis planteada a un nivel de significancia al 95% con un margen de error del 5%.

43. Análisis e interpretación de la información

Tabla 5

Frec. de resp. a la pregunta 1. ¿Está usted de acuerdo con el neoconstitucionalismo

como una nueva teoría jurídica que busca transformar el Estado de Derecho en el Estado Constitucional con una mayor intervención del Estado?

Alternativas		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válidos	Totalmente de acuerdo	310	93.4 %	93.4%	8.4%
	De acuerdo	22	6.6 %	6.6%	6.6%
	No sabe/No opina				
	En desacuerdo				
	Totalmente en desacuerdo				
Total		332	100%	100%	100%

En el cuadro N° 1: Frente a esta pregunta: ¿Está usted de acuerdo con el neoconstitucionalismo como una nueva teoría jurídica que busca transformar el Estado de Derecho en el Estado Constitucional con una mayor intervención del Estado?

Todos los participantes en la encuesta, quienes son especialistas en derecho procesal y derecho constitucional, expresaron su acuerdo total en un 93.4%, y un 6.6% expresó estar de acuerdo. Ninguno de los encuestados manifestó estar en desacuerdo. Sus respuestas se fundamentan en la realidad actual, donde los derechos públicos subjetivos evolucionan hacia derechos fundamentales, y el Estado interviene para proteger y fortalecer los derechos de los ciudadanos. Es relevante destacar que el modelo de Poder Judicial y Tribunal Constitucional, característico del neoconstitucionalismo, ya no es simplemente una instancia moderadora, sino una entidad activista y garantista en la cual el juez se convierte en el actor principal.

Las respuestas de los encuestados están respaldadas por las afirmaciones de Solano (2016, p. 161), quien argumenta que el neoconstitucionalismo, en un sentido amplio, se manifiesta como una teoría jurídica, una metodología del derecho, una ideología

jurídica y un modelo de Estado de Derecho. En última instancia, es un término que, al igual que el positivismo jurídico o el iusnaturalismo, se diversifica en diferentes corrientes o autores. en tal sentido, hay varias perspectivas en el neoconstitucionalismo. En el Perú, quien juega un rol importante y hace suyo este nuevo modelo es el Tribunal Constitucional.

Tabla 6

Frec. de resp. a la pregunta 2. ¿Está usted de acuerdo que la ejec. prov. de la sent. es posible, aunque esta resolución hubiese sido impugnada, tratándose del proceso de condena, en pretensiones que se elucidan obligaciones?

Alternativas		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válidos	Totalmente de acuerdo	260	78.3%	79.1%	79.1%
	De acuerdo	72	21.7%	20.9%	20.9%
	No sabe/No opina				
	En desacuerdo				
	Totalmente en desacuerdo				
Total		332	100%	100%	100%

Fuente; elaboración propia

Interpretación y análisis

En relación a esta pregunta: ¿Está usted de acuerdo que la ejec. prov. de la sent. es posible, aunque esta resolución hubiese sido impugnada, tratándose de los proceso de condena, en pretensiones que se elucidan obligaciones?. La frecuencia esperada es que el 78.3% está totalmente de y el 21% de acuerdo, de estas respuestas se infiere que los entrevistados son especialistas porque conocen esta temática. De la lectura de este cuadro estadístico se infiere que el nuevo derecho procesal necesita de una amplia eficacia que favorezcan a los justiciables.

De los datos obtenidos, arribamos a decir que en el Perú los procesos judiciales civiles deviene en un mecanismo no idóneo pues carece de efectividad y esto exigen que se proyecte una regulación normativa de acuerdo a los requerimientos requerimientos sociales que nuestro entorno exige, requerimientos respecto de los cuales la doctrina procesal, al menos la comparada, no se encuentra ajena como es el caso en Brasil. Como anota Rosario Domínguez, (2006, p.61), la imperante necesidad de los litigantes de que sus disputas de intereses se resuelvan de manera rápida, económica y minimizando la indefensión y los perjuicios a sus derechos, convierte la eficiencia en la función jurisdiccional en un valor que los operadores jurisdiccionales no pueden pasar por alto. Esto implica dirigir sus esfuerzos y acciones hacia este objetivo, con el fin de fortalecer la confianza de los ciudadanos en el sistema jurisdiccional."

La doctrina comparada sostiene que el problema principal del Derecho Procesal no es el acceso a la jurisdicción sino el de obtener una tutela efectiva evitando un proceso rápido y oportuno,

Tabla 7

Frec. de resp. a la pregunta 3. ¿Cree usted que, en nuestro sistema jurídico, no solo debe regular la ejec. prov. de la sent. en alimentos, en materia constitucional y en el recurso de casación laboral y que debería ampliarse a los procesos de condena en materia civil?

Alternativas		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válidos	Totalmente de acuerdo	300	90.4%	90.4	90.4%
	De acuerdo No sabe/No opina En desacuerdo	32	9.6%	9.6%	9.6%

Totalmente en desacuerdo				
Total	332	100%	100%	100%

Fuente; elaboración propia

Interpretación y análisis

En relación a esta pregunta: ¿Cree usted que, en nuestro sistema jurídico, no solo debe regular la ejec. prov. de la sent. en alimentos, en materia constitucional y en el recurso de casación laboral y que debería ampliarse a los procesos de condena en materia civil?

Respondieron los encuestados, el 90.4% estar totalmente de acuerdo y el 9.6 no estar de acuerdo, los que respondieron afirmativamente tienen plenamente conocimiento de las áreas respectivas y su necesaria ampliación a los procesos civiles de condena, pues tienen confianza en los jueces de primera instancia y esto se desprende porque la cantidad de sus sentencias que son revocadas son mínimas y los que respondieron negativamente reclaman la presencia de la doble instancia y la desconfianza al juez de primera instancia.

Los que no están de acuerdo su respuesta se basó en una plena desconfianza a los jueces de primera instancia.

Tabla 8

Frec. de resp. a la pregunta 4. ¿Está usted de acuerdo que la ejec. prov. de la sent. se diferencia de la medida cautelar?

	Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válidos	Totalmente de acuerdo	322	93.8%	93.8%	93.8%
	De acuerdo				
	No sabe/No opina				

En desacuerdo Totalmente en desacuerdo	10	6.2%	6.2%	6.2%
Total	100%	100%	100%	100%

Fuente; elaboración propia

Interpretación y análisis

Respecto a esta pregunta: ¿Está usted de acuerdo que la ejec. prov. de la sent. se diferencia de la medida cautelar? Frente a esta pregunta el 93.8%, respondieron estar totalmente de acuerdo y el 6.2% contestaron no estar de acuerdo, sin embargo este porcentaje no es significativo.

Así uno de los elementos centrales de la ejec. prov. de una sentencia civil de primera instancia es entendida radica en que el derecho es ciertos mientras que en las medidas cautelares derecho es aparente dictado de se realiza a través de una resolución judicial cuyo objetivo es garantizar el resultado futuro que se pueda producir en un proceso por ejemplo un embargo preventivo. Así, pues las medidas cautelares entre sus características más importantes es el de ser aparentes, instrumentales, provisionales, mutables o flexibles, y su búsqueda es el aseguramiento preventivo de los eventuales resultados y solo llega a tener realce cuando se resuelva la pretensión principal.

Tabla 9

Frec. de resp. a la pregunta 5. ¿Está de acuerdo que los derechos al recurso y a la ejec. prov. de las sentencias civiles sean de configuración legal?

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Totalmente de acuerdo	120	100%	100.0%	100%
De acuerdo	100			
Válidos No sabe/No opina				

En desacuerdo Totalmente en desacuerdo	112			
Total	332	100%	100%	100%

Fuente; elaboración propia

Interpretación y análisis

Frente a esta pregunta: ¿Está de acuerdo que los derechos al recurso y a la ejecución provisional de las sentencias civiles sean de configuración legal? La respuesta de los entrevistados fueron divididas, 120 estuvieron totalmente de acuerdo, 100 de acuerdo y 112 en desacuerdo. En base a estos datos se infiere que quienes basan sus fundamentos que deben tener rango constitucional es con la finalidad que la tutela judicial tenga una verdadera efectividad y los que afirman que debe ser de configuración legal, permitiría que el legislador defoms los límites y posibilidad de su propia racionalidad instrumental.

Tabla 10

Frec. de resp. a la pregunta 6. ¿La ejecución anticipada de la sentencia civil debe tener rango constitucional?

	Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válidos	Totalmente de acuerdo				
	De acuerdo				
	No sabe/No opina				
	En desacuerdo				
	Totalmente en desacuerdo	332	100%	100%	100%
	Total	332	100%	100%	100%

Fuente; elaboración propia

Interpretación y análisis

En relación a esta pregunta: el 100 % respondió, estar en totalmente de desacuerdo en que la ejecución anticipada de la sentencia civil deba tener rango constitucional

Tabla 11

Frec. de resp. a la pregunta 7. ¿La ejecución anticipada de la sentencia civil no debe tener rango constitucional?

	Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válidos	Totalmente de acuerdo	220	100%	100%	100%
	De acuerdo	52			
	No sabe/No opina				
	En desacuerdo	60			
	Totalmente en desacuerdo				
	Total	332	100%	100%	100%

Fuente; elaboración propia

Interpretación y análisis

Frente a esta pregunta ¿La ejecución anticipada de la sentencia civil no debe tener rango constitucional?, respondieron los encuestados estar totalmente de acuerdo 220, de acuerdo 52 y en desacuerdo 60.

Tabla 12

Frec. de resp. a la pregunta 8. ¿Está usted de acuerdo con la sentencia N° 00607-2009-PA/TC Lima, de fecha 15/03/2010) emitida por el Tribunal Constitucional?

	Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válidos	Totalmente de acuerdo	244	93.8%	93.8%	93.8%
	De acuerdo	38	6.2%	6.2%	6.2%
	No sabe/No opina	50			

En desacuerdo Totalmente en desacuerdo				
Total	100%	100%	100%	100%

Fuente; elaboración propia

Interpretación y análisis

Ante esta pregunta: ¿Está usted de acuerdo con la sentencia N° 00607-2009-PA/TC Lima, de fecha 15/03/2010) emitida por el Tribunal Constitucional? Respondieron estar totalmente de acuerdo 244, y de acuerdo 38 y en desconocer 50.

Tabla 13

Frec. de resp. a la pregunta 9. ¿Está de acuerdo que el Proyectos de Reforma del CPC del Perú se encuentre influenciado en el modelo brasileño?

	Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válidos	Totalmente de acuerdo	300	93.8%	93.8%	93.8%
	De acuerdo		4.1%	4.1%	4.1%
	No sabe/No opina				
	En desacuerdo Totalmente en desacuerdo	150			
	Total	332	100%	100%	100%

Fuente; elaboración propia

Frente a esta pregunta: ¿Está de acuerdo que el Proyectos de Reforma del CPC del Perú se encuentre influenciado en el modelo brasileño? Respondieron 150 encuestados estar totalmente de acuerdo y 32 encuestados están de acuerdo, pues el Código Brasileño del 2015 es un modelo procesal avanzado. Respondieron estar en desacuerdo 150 encuetados pues ellos afirman que hay que recibir influencia de también otros países y sobre todo ver nuestra propia realidad social.

Tabla 14

Frec. de resp. a la pregunta 10. ¿Está de acuerdo que la regulación de la ejecución anticipada de la sentencia civiles de primera instancia deben atender a las necesidades de la sociedad?

Alternativas		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válidos	Totalmente de acuerdo	332	100%	100%	1009%
	De acuerdo				
	No sabe/No opina				
	En desacuerdo				
	Totalmente en desacuerdo				
Total		332	100%	100%	100%

Fuente; elaboración propia

Interpretación y análisis

Frente a esta pregunta: ¿Está de acuerdo que la regulación de la ejecución anticipada de la sentencia civil de condena de primera instancia debe atender a las necesidades de la sociedad? La respuesta de los entrevistados fue contundente respondieron estar de acuerdo el 100%, pues se les mostró los datos que maneja el Poder Judicial, estadísticamente se conoce que la tasa de estimación de los recursos de apelación es baja, por ello nuestros legisladores deben optar por una regulación amplia de la ejecución provisional, el cual nos permitirá que los litigantes cuenten con una mayor tutela y evitar dilaciones innecesarias.

De esto de manera probabilística se infiere con un alto grado de probabilidad que los litigantes van a obtener resultados positivos en segunda instancia. En el Perú, está demostrado estadísticamente que la ejecución definitiva de las sentencias firmes se dilata por mucho tiempo, por es que es indispensable contar con una regulación amplia

de ejecución provisional y evitar daños a los justiciables que, muchas veces son irreparables.

Tabla 15

Frec. de resp. a la pregunta 11. ¿Está usted de acuerdo que debe legislarse la institución procesal de ejecución anticipada de las sentencias civiles de primera instancia tomando en cuenta en el Derecho Comparado?

	Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válidos	Totalmente de acuerdo	200			
	De acuerdo	132			
	No sabe/No opina				
	En desacuerdo				
	Totalmente en desacuerdo				
	Total	332	100%	100%	100%

Fuente; elaboración propia

En relación a esta pregunta: ¿Está usted de acuerdo que debe legislarse la institución procesal de ejecución anticipada de las sentencias civiles de primera instancia tomando en cuenta en el Derecho Comparado? Los encuestados respondieron, 200 estar totalmente de acuerdo y 132 están de acuerdo, ningún respondieron negativamente, de esto se infiere que en la actualidad es imposible legislar al margen del derecho comparado y la realidad social, vivimos en un mundo globalizado del cual el derecho no es ajeno, el derecho comparado nos da las pautas, la hoja de línea a seguir para regular legislaciones que tengan razonabilidad y proporcionalidad.

Tabla 16

Frec. de resp. a la pregunta 12. ¿Está de acuerdo que el Proyecto de Reforma del

CPC del 2018 debería incorporar de manera sistemática la ejec. prov. sentencias por el Juez Civil?

Alternativas		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje Acumulado
Válidos	Totalmente de acuerdo	286		91.7%	91.7%
	De acuerdo				
	No sabe/No opina				
	En desacuerdo	46			
	Totalmente en desacuerdo				
Total		332	100%	100%	100%

Fuente; elaboración propia

Frente a esta pregunta: ¿Está de acuerdo que el Proyecto de Reforma del CPC del 2018 debería incorporar de manera sistemática la ejec. prov. sentencias por parte del Juez Civil? 286 respondieron estar totalmente de acuerdo y 46 en desacuerdo. De esto se infiere que es necesaria la incorporación de esta figura procesal.

44. Correlación entre la ejecución anticipada de la sentencia civil de primera instancia de condena y la tutela judicial efectiva

La aplicación del coeficiente de correlación de rangos de Spearman en investigaciones sociojurídicas ofrece una medida numérica de la relación entre dos variables dentro del ámbito legal y social. Este método se utiliza como punto de partida para realizar estimaciones y predicciones basadas en datos en asuntos prácticos del derecho.

El uso del coeficiente de correlación de rangos de Spearman es apropiado para conjuntos de datos que presenten valores extremos, ya que el cálculo de la correlación de Pearson podría ser influenciado por ellos. La interpretación del resultado del coeficiente de correlación de Spearman se sitúa en un rango entre -1 y 1. La

importancia estadística de un coeficiente debe considerarse en conjunto con la relevancia sociojurídica del fenómeno bajo estudio.

El cálculo del coeficiente viene dado por:

$$r_s = 1 - \frac{6 \sum d_i^2}{n(n^2 - 1)}$$

En donde $d_i = r_{xi} - r_{yi}$ es la diferencia entre los rangos de X e Y.

Los valores de los rangos se colocan según el orden numérico de los datos de la variable.

Al correlacionar la tutela jurisd. efect. con la ejec. prov. de la sent. estimativa civil de primera instancia por medio del coeficiente de correlación de Spearman, se encontró que existe una correlación significativa entre estas dos variables, Veamos el cuadro nº 13.

Tabla 17

Correlación entre la tutela jurisd. efect. y la ejec. prov. de las sentencias estimativas materia civil

Tutela jurisd. efect.	Rho	
El derecho al recurso legalmente previsto	-121	-147
El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales	40	194
El derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente	29	206
El acceso a los tribunales	-188	125

La prioridad por el derecho a recibir una sentencia que esté debidamente fundamentada y en concordancia con el derecho muestra una tendencia a un

predominio más alto mientras mayor es la ejec. prov. de las sentencias estimativas en materia civil.

En cambio, a medida que aumenta la ejec. prov. de sentencias favorables en asuntos civiles, se observa una disminución en la preeminencia del derecho al recurso legalmente establecido.

El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales es el predominante en nuestra población de estudio pues manifiesta relación estadísticamente significativa específica con ejec. prov. de las sentencias estimativas en materia civil. En resumen, existe asociación entre estas dos variables de estudio.

45. Discusión

45.1. La garantía del debido proceso en la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos: su relación con los recursos procesales

Tanto la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos consagran el derecho de toda persona a un proceso justo, conforme lo precisaremos enseguida (O'Donnell, 1989, pp. 164-167).

El debido proceso, en su etapa inicial, ha sido desarrollado especialmente en el contorno del proceso penal; en realidad, sus ideas corresponden a una concepción general, que incluye a cualquier proceso; inclusive en el ámbito administrativo, se le denomina debido procedimiento.

El derecho de acción denominada también derecho a la jurisdicción, o “derecho a la justicia”, en expresión de Zagrebelsky *et alter* (2020, p. 707) es una consecuencia del principio de igualdad ante la ley. El artículo 10 de la DUDH (1948), establece que cada individuo tiene el derecho, en igualdad de condiciones, a ser escuchado de manera

pública y justa por un tribunal que sea independiente e imparcial, ya sea para la definición de sus derechos y obligaciones o para la evaluación de cualquier acusación penal en su contra.

El énfasis puesto al proceso penal fue ampliado por los artículos 14 numeral 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (1966) y 8 numeral 1) de la Convención Americana, no se limita a procesos penales, sino que se extiende a los procesos que tienden a la determinación de derechos u obligaciones de carácter civil.

Más preciso es el artículo 8 numeral 1) de la CADH, señala que cada individuo tiene el derecho a ser oído, con las debidas garantías y en un tiempo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, previamente establecido por la ley. Esto se aplica tanto en el proceso de cualquier acusación penal en su contra como en la determinación de sus derechos y obligaciones en asuntos civiles, laborales, fiscales o de cualquier otra índole.

El debido proceso se regula en el artículo 139 numeral 3) de la Const. de 1993. Un antecedente es la Const. de 1979. Todo ello ha hecho que el concepto de acción sea en su presentación abstracta o concreta, haya sido superada por el de tutela judicial efectiva (Garberi Llobregat, 2008, pp. 18-20), que ha pasado a ser constitucionalizado en los diversos ordenamientos jurídicos.

Desde la perspectiva doctrinal, se considera que el proceso posee una naturaleza instrumental o formal, es decir, tiene un carácter adjetivo al hacer efectivos los derechos sustantivos o materiales. Calamandrei (1962, p. 123) ha destacado que el Derecho Procesal es instrumental, ya que la observancia de este no es un fin en sí misma, sino que actúa como un medio para asegurar el respeto del derecho sustantivo. Además, se caracteriza como formal, dado que el derecho procesal no regula directamente la disfrute de los bienes de la vida, sino que establece las formas

de las actividades que deben llevarse a cabo para obtener la garantía efectiva de dicho disfrute por parte del Estado.

Explicar el debido proceso de otra manera implica utilizar el término "tutela jurisdiccional efectiva", tal como lo establece el artículo 24.1 de la Constitución Española. Se ha argumentado que la "efectividad" es intrínseca a la tutela judicial, ya que, según el Tribunal Constitucional español, una tutela que no sea efectiva no podría considerarse como tal. Como señala Chamorro Bernal (1994, p. 276), unas resoluciones judiciales excelentes carecerían de utilidad para el ciudadano si no se llevan a cabo en la práctica.

En lo que va del siglo XXI se vuelve a poner de relieve el carácter instrumental del proceso (Proto Pisani, 2014), aunque despojado del formalismo que lo envolvía, adoptándose la denominación de un "derecho a la tutela efectiva de los derechos" (Marinoni, 2017, pp. 21-53) o una "efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales" (Priori Posada, 2003, pp. 273-292).

Como sintetizan los procesalistas brasileños Marinoni, Cruz y Mitidiero: "En el Estado Constitucional, el proceso solo puede ser comprendido como el medio por el cual se tutelan los derechos en la dimensión de la Constitución" (2018, p. 83).

Por su lado, Lorca Navarrete (2003, p. 533), profesor de la Universidad del País Vasco, tiene una posición crítica sobre el empleo del término instrumental en el derecho procesal, aduciendo que realmente el derecho procesal no es instrumental, sino que tiene una sustantividad propia: "El derecho procesal no es un subsistema. En el sistema de garantías que actúa con autonomía y sustantividad propias" (Lorca, 2003, p. 533).

En principio, etimológicamente la voz recurso resulta del *latín recursus*, que significa acción y efecto de recurrir, que en latín es *recurrere*, cuyo significado es “volver corriendo”, “retornar”¹⁴. Esta raíz permite explicar jurídicamente.

El derecho al recurso o a la impugnación si bien es cierto no tiene una explícita regulación en nuestra Constitución, debe entenderse que es consustancial al debido proceso (artículo 139 inciso 3 de la Const.), y está implícito en la pluralidad de instancias (artículo 139 inciso 6 de aquella ley fundamental. La tutela jurisd. efect. en los recursos implica, no sólo el mero derecho a recurrir, sino que también entraña una resolución motivada en base a la pretensión impugnatoria y los agravios que la sustentan.

La cabal comprensión del derecho al recurso es que los “tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional” (artículo 55 de la Const.). En tal sentido, el literal h del artículo 8, inciso 2, de la CADH, asimismo en el inciso 5to del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagra el derecho al recurso. En tal sentido, el Tribunal Constitucional (2022) ha realizado un *summun* jurisprudencial sobre el derecho al recurso.

En el Informe N.º 24/92 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fechado el 12 de marzo de 1993, se inicia indicando que, durante el período entre abril de 1984 y agosto de 1989, la Comisión recibió diversas denuncias que sostenían que disposiciones del Código de Procedimientos Penales de Costa Rica limitaban la plena aplicación del artículo 8.2.h de la CADH en dicho país. Esto ocurría al restringir, a través de su articulado, la revisión de condenas penales menores a ciertos montos.

¹⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.3 en línea].
<https://dle.rae.es>.

En el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, la CIDH, en la sentencia de fecha 02 de julio de 2004, se fijó en el numeral 165: “Independientemente de la denominación que se le de al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida”.

El derecho al recurso también está contemplado en el artículo 40.2.b. v. de la Convención sobre los Derechos del Niño. Este artículo establece la salvaguardia para los menores que han violado las leyes penales, asegurando que la decisión y todas las medidas impuestas como resultado de ella serán presentadas ante una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, de acuerdo con lo dispuesto por la ley.

Para comprender el derecho al recurso se advierte que su ámbito no sólo está en el proceso penal, donde es cierto ahí se puso un mayor énfasis, sino que su alcance es para todo tipo de proceso. El Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 01243-2008-HC/TC, f. j. 2, se sustenta que el derecho a utilizar recursos se configura como un componente integral del derecho al debido proceso, surgido del principio de pluralidad de instancias, y está específicamente establecido en el literal h del artículo 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Además, se encuentra explícitamente contemplado en el inciso quinto del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La ley procesal regula y delimita los alcances del recurso. Así, en algunas situaciones, se regulan las resoluciones inimpugnables, como, por ejemplo, el artículo 194 del CPCp (prueba de oficio). El derecho al recurso comporta, el “derecho a que los interesados puedan utilizar aquellos medios de impugnación que el ordenamiento disponga, y mientras los disponga (...)” (Garberí Llobregat, 2014, p. 131).

En el examen de un recurso de agravio constitucional es posible su preliminar evaluación, permitiendo su rechazo in limine. El Tribunal Constitucional en la sentencia

emitida en el Exp. N° 00987-2014-PA/TC (2014), el mencionado Tribunal estableció, en el fundamento 49, con carácter de precedente, que se expedirá sentencia interlocutoria denegatoria, dictada sin más trámite, cuando concurra alguno de los siguientes supuestos, que igualmente están contenidos en el artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, los cuales se presentan cuando:

- a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque.
- b) La cuestión de Derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.
- c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente del Tribunal Constitucional.
- d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

45.2. El derecho a la ejecución efectiva

Este tópico lo hemos pergeñado en un trabajo anterior (Martínez Flores, 2022, pp. 257-260):

“Muchos de los problemas que brega la tutela jurisd. efect., se encuentra en la ejecución forzada, en la que se han dilucidado, como pretensiones procesales, obligaciones. De ahí que, desde una perspectiva del neoconstitucionalismo en el proceso, se manifieste un derecho a la ejecución adecuada o efectiva (De Diego Diez, 2016, pp. 105-106), o de un “derecho fundamental a los medios ejecutivos adecuados” (Marinoni, 2014, pp. 25-41), o expresado de otra manera, de una tutela judicial efectiva en la ejecución”.

Ariano Deho (2014) destaca que un proceso de ejecución no solo debe aspirar a ser eficaz, sino también eficiente, en el sentido de que, para alcanzar el objetivo de satisfacción efectiva del interés del acreedor, se debe obtener el máximo beneficio posible de los recursos empleados (p. 565).

La citada procesalista propone la implementación de la acumulación (inicial o sobrevenida que, en un único proceso, con cargo al mismo bien o bienes, se

pueda satisfacer la mayor cantidad de créditos posibles, de tal forma que, al mínimo costo, el deudor quede liberado de la mayor cantidad de deudas (pp. 564-577).

La ejecución en el CPC es considerada una de las instituciones técnicamente menos desarrolladas, lo que ha complicado aún más la resolución completa y adecuada de los conflictos legales. En este contexto, el Proyecto de Reforma del CPC (Minjus, 2018, p. 23) subrayó que lo mencionado que no carece de importancia, ya que la efectiva satisfacción de los derechos, ya sea a través de la ejecución de sentencias o de títulos extrajudiciales, depende exclusivamente de la correcta realización de la actividad ejecutiva.

Siguiendo la misma línea de pensamiento y en relación con esta región, según lo indicado por Vargas Pavez (2013, p. 167), la ejecución forzada es una de las áreas más descuidadas en el ámbito del derecho procesal. De hecho, al examinar la literatura especializada, se observa que, en términos generales, los autores se limitan a exponer las fases, requisitos y plazos de los procedimientos ejecutivos sin proporcionar una visión comprehensiva e integral de la ejecución como un componente esencial para la efectividad de las decisiones judiciales. Esto sugiere que, en el ámbito de la ejecución forzada, prevalece una protección formal por parte del sistema judicial, pero que no se traduce en eficacia.

El derecho a la ejecución adecuada forma parte del principio de la tutela jurisd, efect., conforme al artículo 139 inciso 3) de la Const., tal como se ha delineado en la STC N.º 4119-2005-AA/TC (fundamento 64). Asimismo, en la STC N.º 02598-2010-PA/TC (fundamento 7), se enfatiza que la tutela judicial efectiva se conjuga con el principio de independencia judicial, ha precisado:

Aunque nuestra jurisprudencia ha resaltado la relevancia del derecho a la ejecución de las sentencias y la consiguiente obligación de los poderes públicos, es crucial enfatizar que este derecho no solo se desprende del derecho a la tutela judicial, sino que también se origina directamente de la cláusula del Estado democrático de derecho establecida en los artículos 3 y 43 de nuestra Constitución. De esta manera, el derecho a la ejecución de las sentencias también incide en la independencia judicial, ya que, en el contexto del Estado constitucional de derecho, los jueces tienen la última palabra en la definición del contenido y límite de los derechos fundamentales. Si los jueces no cuentan con las reales posibilidades de ejercer sus funciones hasta lograr la materialización de los derechos declarados o las pretensiones concedidas mediante sus decisiones, se pone en tela de juicio el propio modelo del Estado constitucional basado en la dignidad humana y la protección de los derechos fundamentales.

La argumentación se encuadraba en un caso en el que, al demandante -un servidor del Poder Judicial-, en la ejecución de un proceso de beneficios sociales, a pedido del Procurador Público del Poder Judicial, se le anuló un embargo en forma de retención. Esta nulidad realmente obstaculizaba el cumplimiento de una sentencia firme, que motivó el proceso de amparo, que afectaba la tutela jurisd. efect. en la ejecución y la independencia judicial, por eso, en el numeral 2 de la parte resolutive, se invocó al:

“Titular del Pliego Presupuestario del Poder Judicial actuar con lealtad y respeto a la Constitución y los derechos fundamentales, acatando las sentencias de los Jueces del propio Poder Judicial, enseñando con el ejemplo, el camino que deben seguir los demás poderes del Estado en

defensa de la independencia del Poder Judicial” (Tribunal Constitucional, 2010b).

En ese mismo sentido, el TEDH en la sentencia del caso *Hornsby contra Grecia*, de fecha 19 de marzo de 1997, en lo concerniente a la ejecución de las sentencias enfatizó que

“será ilusorio si el ordenamiento jurídico interno de un Estado contratante permitiera que una sentencia judicial definitiva y obligatoria quedara inoperante en detrimento de una parte (...)”.

Asimismo, la doctrina expuesta por Alain Wandji Kamga orienta que la ejecución debe ser leal o correcta (cit. por Vargas Paves, p. 175). Esta apreciación es correcta, porque el ejecutado no puede, por ejemplo, tergiversar la información por señalamiento de afectación de bien libre señale uno o más bienes libres de gravamen o bienes parcialmente gravados, a efectos que, con su realización, se cumpla el mandato de pago (artículo 692-A CPCp, modificado por la Ley N.º 30201; por su lado, el ejecutante no puede ocultar las cantidades abonadas parcialmente por el deudor.

La doctrina y jurisprudencia hispana como en Boticario (2010, pp. 11-21) y Muerza (2013, pp. 11-17) ha interpretado extensivamente a la ejec. prov. de la sent., el artículo 118 de la CE, que establece la obligatoriedad para todos cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales. Se aduce que la ejec. prov. de la sent. tiene como fundamentos derecho a la tutela judicial efectiva y la necesidad de evitar dilaciones indebidas en la administración de justicia. La institución procesal analizada solo procede en los casos expresamente previstos en la ley, y está sujeta a una serie de requisitos y garantías para proteger los derechos del ejecutado.

Asimismo, como delinea Moreno Catena (2009, p. 29), la labor del sistema judicial no se limita exclusivamente a la fase de juicio, sino que se extiende a otras etapas con el

mira de garantizar la plena aplicación de las decisiones judiciales. Esto abarca lo que se presenta como el proceso de ejecución, que consiste en llevar a cabo de manera compulsiva lo establecido en un fallo definitivo e irrevocable, a menos que se trate de situaciones de ejec. prov.

Por su lado, el procesalista brasileño Marinoni, aboga por normas procesales más flexibles como derivación del derecho fundamental a medios ejecutivos apropiados (páginas 36-38). Esto representa un avance respecto a la anterior doctrina de la tipificación de las formas ejecutivas, que originalmente tenía el propósito de evitar la utilización de medios ejecutivos no explícitamente contemplados por la ley, según indica (página 36). Este cambio da lugar, por ejemplo, a la introducción de la tutela anticipada, priorizando la protección efectiva de los derechos sustantivos. Esta evolución se manifiesta en la tutela inhibitoria, resarcitoria, del cumplimiento en forma específica, entre otras. Es importante destacar que estas consideraciones no solo afectan al demandante, sino también al demandado, y las decisiones del juez deben estar debidamente fundamentadas.

45.3. Conflicto entre los derechos al recurso y a la ejecución

provisional de la sentencia en materia civil. Aplicación del test de proporcionalidad

Un primer trabajo que aborda el encuentro entre el derecho al recurso y la ejec. prov. de la sent. es realizado por Picó i Junoy (2014), orientado a fijar el conflicto de los derechos del ejecutante y ejecutado en la ejec. prov. de las sentencias de primera instancia. El aludido profesor español, luego de revisar su aplicación en el Derecho Comparado, concluye “el conflicto entre derecho al recurso y derecho a la ejecución

es relativo, pues debe solucionarse en función de la concreta realidad judicial en la que pretenda establecerse la citada ejecución provisional” (p. 168).

Poco tiempo después, desde el punto de vista del análisis económico del derecho, es la investigación desarrollada por Ramos Romeu (2006, p. 26), en el que se elucida la pregunta ¿reduce realmente la ejecución provisional la interposición de recursos injustificados? En el citado trabajo de investigación, se puede inferir que la ejec. prov. carece de impacto significativo, excepto en situaciones excepcionales y poco comunes, en cuanto a los incentivos que tiene un demandado que ha sido derrotado para presentar un recurso. El citado autor enseguida concluye que el recurso es el “único mecanismo que tiene en sus manos un demandado para minimizar el revés que ha sufrido por la sentencia dictada” (p. 26).

Por nuestro lado, consideramos que, en una colisión entre derechos fundamentales, como en este caso, el derecho al recurso y el el derecho a la ejecución efectiva, debe ser de aplicación los fundamentos del Derecho Constitucional, como es el test de proporcionalidad.

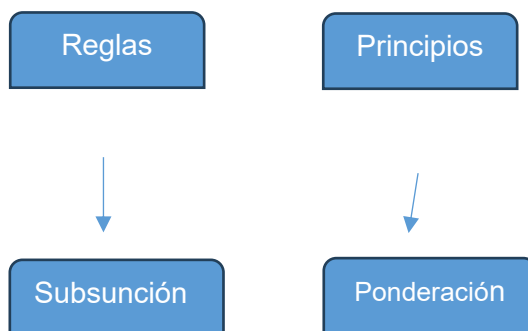
Va a depender de la posición jusfilosofófica para comprender como se expresa la norma jurídica, esto es, mediante reglas y principios. En pleno auge del positivismo, surge la propuesta de Dworkin (1989): el Derecho no sólo está constituido por reglas, sino también por principios. Esta idea es proseguida y desarrollada posteriormente por Alexy (2002), cuya aplicación es para cimentar la teoría de los derechos fundamentales y verificar su aplicación por el Tribunal Constitucional alemán.

En efecto, la posición jusfilosofica positivista y postpositivista se fundamenta en la norma jurídica como regla, mientras que la perspectiva jusnaturalista y postjunaturista

se sustenta en la norma jurídica como regla. A su vez, la fundamentación lógica de las reglas y principios, correlativamente son la subsunción y la ponderación:

Figura 2

Lógica de las reglas y los principios



El Tribunal Constitucional en la STC Exp. N.º 0006–2003–AI/TC, de 01 de diciembre de 2003, f. j. 9, ha establecido: “El principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos”.

Alexy (2002) advierte que no siempre se contraponen las reglas y los principios, porque ambos son normas que establecen lo que es debido. A continuación, puntualiza que la distinción entre reglas y principios es entre dos tipos de normas. Las reglas son normas que se expresan en mandatos definitivos; los principios son normas que se expresan en mandatos de optimización,

El precitado profesor alemán realiza la siguiente síntesis sobre las reglas y los principios:

“(…) Las reglas son normas que exigen algo en forma definitiva. Ellas son, por lo tanto, mandatos definitivos. Su forma de aplicación es la subsunción. Si una regla es válida y las condiciones para su aplicación son satisfechas, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Si esto se cumple, entonces la regla ha sido satisfecha, si no se cumple lo que ella estipula, entonces la regla no ha sido satisfecha. Por el contrario, los principios son mandatos de optimización. Como tales, ellos exigen que algo sea realizado «en la mayor medida posible, de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas existentes». A diferencia de las reglas, las posibilidades jurídicas están determinadas esencialmente por los principios opuestos. Por esta razón, los principios, tomados por sí solos, siempre implican un mero mandato de optimización. La determinación del grado apropiado de satisfacción de un principio respecto a lo que ordena otro principio, se determina por medio de la ponderación. Por lo tanto, la ponderación es la forma específica de aplicación de los principios” (Alexy, 2011, p. 12).

Por su lado, Zagrebelsky (2008, p. 109), en relación a la diferencia entre reglas y principios afirma que los principios tienen un rol fundamental en la esencia misma de la Constitución, ya que contribuyen a "constituir" el marco legal. Las normas, incluso si están consignadas en la Constitución, son simplemente leyes con un énfasis particular debido a su forma específica. A diferencia de las normas, los principios no se limitan a sí mismos y no poseen un poder constitutivo más allá de su propio significado

Como corrobora Bernal Pulido (2014) la expresión “mandato de optimización” se identifica con el deber de aplicar el “principio de proporcionalidad”. La ponderación se aplica en caso de conflicto de dos derechos fundamentales: en los casos difíciles. La

estructura del principio de proporcionalidad está conformada por sub principios (test de proporcionalidad): idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Figura 3

Estructura del principio de proporcionalidad



Alexy (2011) pone de relieve que estos subprincipios expresan en su conjunto la idea de optimización. Estos subprincipios se aplican “de una manera sucesiva y escalonada” (Bernal Pulido, 2014, p. 874).

La doctrina se pregunta si existe uno o varios test de proporcionalidad. Vásquez (2018, p. 33), sobre los diversos enfoques del test de razonabilidad señala que todos tienen en común distintos criterios para determinar qué es lo razonable. Y a continuación aborda las diferencias entre ellos.

Vásquez (2018, pp. 33-34), asevera lo que cambia son los estándares y las pautas a emplear, dependiendo del propósito de la prueba: habrá estándares cuando la intención sea identificar el núcleo de un derecho humano; otros estándares se aplicarán cuando se realiza una ponderación entre dos derechos ejercidos por particulares; se utilizarán diferentes estándares para revisar la validez y legalidad de una restricción a un derecho humano para alcanzar un objetivo gubernamental; se aplicarán estándares distintos para evaluar si una acción gubernamental es coherente con los principios de progresividad y prohibición de regresión; se requerirán otras categorías para examinar si un trato diferenciado a un grupo es discriminatorio, por mencionar varios y diversos casos.

De todos los test de proporcionalidad, para este trabajo, emplearemos el test que emplea la ponderación.

El ordenamiento constitucional peruano toma en cuenta el test de proporcionalidad, cuando al regular los procesos de garantías constitucionales y su relación con los derechos restringidos o suspendidos en la declaración de el estado de emergencia o estado de sitio, el “órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo” (artículo 200 *in fine* de la Const.). En realidad, el Tribunal Constitucional peruano aplica el test de proporcionalidad en todo caso de encuentro entre derechos fundamentales.

En relación al principio de idoneidad, Alexy (2011) sostiene que: “Nuestro Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de idoneidad se trata del análisis de una relación medio-fin, que lo aplica en casos de discriminación, vale decir, la opción del medio menos gravoso (STC N° 0045-2004-AI, f. j. 25). A continuación, en realidad, en la precitada sentencia, no sólo se examina el principio de idoneidad, sino también además los principios de necesidad y proporcionalidad en estricto sentido (f. j. 26 y siguientes), ciñéndose a la línea jurisprudencial del test de proporcionalidad.

El subprincipio de necesidad tiene otras denominaciones en la doctrina alemana, como subprincipio de indispensabilidad, subprincipio del medio más benigno o subprincipio de la intervención más restringida posible (Bernal Pulido, 2014, p. 933). El subprincipio de necesidad trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, según el Tribunal Constitucional (2004) que:

“se ha de proceder a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero” (STC N° 0045-2004-AI, f. j. 36).

El subprincipio de proporcionalidad en su sentido más riguroso, según la explicación de Alexy (2011, p. 13), establece la siguiente norma: A medida que aumenta el grado

de insatisfacción o afectación de uno de los principios, debe incrementarse la importancia de satisfacer el otro.

Bernal Pulido (2014, p. 990) asevera que la ponderación en un sentido estricto implica comparar el grado de intervención en el derecho fundamental con el grado de realización del principio constitucional que respalda la norma legal en cuestión. Esto se realiza para establecer una relación de precedencia condicionada entre el derecho y el principio. El resultado de este proceso es una relación de "precedencia", ya que se determina cuál de los dos elementos normativos, el derecho fundamental o el principio constitucional, debe tener prioridad en una situación específica. Es importante destacar que esta relación de precedencia es "condicionada", ya que la prioridad entre el derecho y el principio no es aplicable de manera general, sino que depende de las condiciones específicas del caso en cuestión. Así, la relación de prioridad podría invertirse en situaciones caracterizadas por circunstancias diversas. A continuación, desarrollamos un test de proporcionalidad ante la colisión del principio de derecho al recurso y el derecho a la ejecución efectiva, expresada en la ejec. prov. de la sent.

I. Subprincipio de idoneidad

El establecimiento de un régimen de ejec. prov. de la sent. es un medio adecuado de tutela anticipada, dado su carácter satisfactiva de las pretensiones de condena. La regulación del efecto suspensivo en la apelación y casación, en materia civil, posterga el derecho del acreedor en el pago de la obligación.

Se cumple con el lineamiento medio-fin.

II. Subprincipio de necesidad

Al haberse establecido el derecho en una sentencia, se requiere instrumentos procesales de carácter satisfactiva. Las medidas cautelares resultan insuficientes para

la tutela judicial efectiva del acreedor, pues ellas sólo tienen un carácter asegurativo. Ello no impide que el demandado interponga algún recurso de apelación y casación, de ser el caso, que pueden revertir la sentencia emitida por el *A Quo* (efecto anulatorio y revocatorio). Además, que no es viable la ejec. prov. en decisiones que tienen el carácter de irreversible, como en las obligaciones de hacer.

Se cumple con el lineamiento medio-medio.

III. Subprincipio de proporcionalidad propiamente dicho

A medida que la incidencia en el ámbito del principio del derecho al recurso sea más significativa, deberá incrementarse el nivel de cumplimiento de los objetivos constitucionales establecidos en el principio de la ejecución efectiva de la sentencia, en particular, en su forma de ejec. prov. de la sent.

Con el fin de tornar más lógica la evaluación, resulta crucial comparar las magnitudes o niveles de impacto en el ámbito del principio que garantiza el derecho al recurso con los grados o niveles de satisfacción alcanzados mediante la ejec. prov. de la sent. En relación con esto, adoptamos las directrices del Tribunal Constitucional (2005), que ha introducido una escala de tres niveles para asignar dichos valores. De esta manera,

"la evaluación de las intensidades puede clasificarse como: grave, medio o leve, una escala que se corresponde con: elevado, medio o débil. Por esta razón, la escala también puede emplearse para evaluar los niveles de realización [niveles de satisfacción] del propósito constitucional de la restricción" (Tribunal Constitucional, sentencia de 29 de octubre de 2005, Exp. STC 0045-2005-PI/TC, f. j. N.º 35).

La ejec. prov. de la sent. al no impedir la interposición de la apelación y casación, que se concederán sin efecto suspensivo, motivo por el cual se puede establecer como una intervención de intensidad leve, en la medida que, de confirmarse la sentencia, se procederá a su ejecución definitiva, y, de anularse o revocarse la sentencia

impugnada, es reversible. Por eso, se limita la ejec. prov. de la sent. en aquellos asuntos que sea imposible su reversión, como en las obligaciones de hacer.

CAPÍTULO III

CONSECUENCIAS

46. Consecuencias de la implementación de la propuesta

Mientras no se regule de manera sistemática la ejec. prov. de la sent., su aplicación está en manos del juez *A Quo*, que puede aplicar el test de razonabilidad ante la colisión del derecho al recurso y el derecho a la ejecución efectiva, expresado en la ejec. prov. de la sent., tal como lo estamos sugiriendo en las Recomendaciones de este trabajo.

Conforme a la observación de Arguello (2008, pp. 1-2), la doctrina alemana ha enfatizado la necesidad de establecer el principio de proporcionalidad en la ejecución. Este principio se basa en la premisa de que, si bien es imperativo llevar a cabo la ejecución del fallo debido al principio de coercibilidad inherente al derecho, también resulta esencial que exista proporcionalidad en el proceso de ejecución. Esta exigencia surge porque se imponen límites a la coerción en el caso de que esta afecte negativamente los intereses del propio ejecutante, quien podría ver frustrados sus derechos e intereses. Además, se busca evitar una ejecución forzada o compulsiva contra el ejecutado sin tener en cuenta ciertas situaciones o circunstancias que podrían dar lugar a que la ejecución sea percibida como perjudicial para sus derechos e intereses.

Ciertamente, nuestra investigación concuerda con la perspectiva de Patiño (2013, pp. 65-656), quien sostiene que la constitucionalización del proceso se manifiesta en la creciente influencia de los principios constitucionales del proceso. Esta nueva interpretación indica que las normas procesales están condicionadas por los principios constitucionales del proceso, lo que implica que han perdido su rigidez excesiva y permite una aplicación más flexible de los principios constitucionales en las reglas

procesales. De esta manera, se espera lograr la efectiva tutela de los derechos, así como el logro de los principios del debido proceso y el plazo razonable

Desde luego, implementar la ejec. prov. de la sent., puede hacerse con una reforma al CPC, o con la aprobación de un nuevo CPC, pues en la actualidad no existe una regulación sistemática. En el Derecho Comparado, el sistema jurídico peruano relegados de ello. Las medidas cautelares para futura ejecución forzada sólo tienen una índole asegurativa, mientras la ejec. prov. de la sent. es satisfactiva.

47. Beneficios que aporta la propuesta

Entre los beneficios que aborda la propuesta son:

- a) Lograr la tutela jurisd. efect. en la ejecución, primordialmente en las pretensiones de condena, procurando la satisfacción de los derechos del acreedor.
- b) El demandado, en los procesos de condena, no se encuentra impedido de apelar de la sentencia emitida por el *A Quo*, pero la norma jurídica procesal debe optar por su concesión sin efecto suspensivo.
- c) La regulación de la ejec. prov. de la sent. en el CPC permitirá orientar su interpretación y aplicación en otras leyes procesales especiales, como el CPCConst., la LPT, entre otros. Ello por el carácter supletorio del CPC.
- d) Establecer con claridad y precisión las hipotéticas situaciones en las que no es procedente la ejec. prov. de la sent., por ejemplo, en las pretensiones declarativas y constitutivas.
- e) Determinar la regulación pormenorizada de los supuestos en los que, habiéndose otorgado la ejec. prov. de la sent., se produjera la anulación o revocación de la recurrida.

CONCLUSIONES

1. Se corrobora la hipótesis y objetivo principales de esta investigación, esto es, que existe una correlación significativa entre la tutela jurisd. efect. y la ejec. prov. de las sentencias estimativas civiles, pues esta correlación tiene un impacto significativo para mejorar las decisiones judiciales en el distrito judicial de Lima, observando un nivel medio al respecto según el coeficiente de contingencia del estadístico de prueba Tau-b de Kendall el valor es $\tau = 0,845$, con nivel de significancia menor al 5% de significancia estándar ($P < 0,005$) y un coeficiente de correlación Rho Spearman = 0,905. Se observa que el 93.4% de los encuestados afirman estar totalmente de acuerdo que la constitucionalización del derecho procesal y un 91.7% está de acuerdo que en Proyecto de Reforma se encuentre incorporado la figura de la ejec. prov. de las sentencias estimativas de los juzgados civiles.
2. El efecto suspensivo del recurso de apelación de sentencias y de ciertos autos equivalentes -como el que desestima la oposición al mandato ejecutivo, y, ordena llevar adelante la ejecución-, así como del recurso de casación no hace viable la ejecución de la sentencia. De ahí que se justifique la ejec. prov., como expresión de una tutela anticipada, mientras la medida cautelar es asegurativa, la tutela anticipada es satisfactoria de derechos.
3. La ejec. prov. de la sent., que se aplica esencialmente en asuntos de condena, es decir, donde se elucidan obligaciones, tiene otras denominaciones, como actuación de sentencia, ejecución inmediata de la sentencia y actuación anticipada de la sentencia.
4. En la actualidad, en el régimen procesal nacional, la ejec. prov. de la sent. carece de una regulación sistemática salvo determinadas excepciones, como en alimentos (artículo 566 *ab initio* del CPCp), variación de tenencia (artículo

82 *in fine* del CNA), actuación de sentencia (artículo 26 del nuevo CPConst.) y efecto del recurso de casación laboral (artículo 38 de la Ley N.º 29947, LPT).

5. Al colisionar los principios relacionados a los derechos al recurso y de la ejecución efectiva de la sentencia, se corrobora el objetivo principal de esta investigación, habiéndose desarrollado el test de proporcionalidad:

- I) Subprincipio de idoneidad: La regulación del efecto suspensivo en la apelación y casación, en materia civil, posterga el derecho del acreedor en el pago de la obligación. Se cumple con el lineamiento medio-fin.

- II) Subprincipio de necesidad. Al haberse establecido el derecho en una sentencia, se requiere instrumentos procesales de carácter satisfactiva. Las medidas cautelares resultan insuficientes para la tutela jurisd. efect. del acreedor, pues ellas sólo tienen un carácter asegurativo. Se cumple con el lineamiento medio-medio.

- III) Subprincipio de proporcionalidad propiamente dicho. Cuanto mayor sea la afectación en el ámbito del principio del derecho al recurso, mayor debe ser el grado de satisfacción o cumplimiento de los objetivos constitucionales propuestos en el principio de la ejecución efectiva de la sentencia, expresada en su variante de la ejec. prov. de la sent.

6. La ejec. prov. de la sent. al no impedir la interposición de la apelación y casación, se concederán sin efecto suspensivo, motivo por el cual se puede establecer como una intervención de carácter leve, en la medida que, de confirmarse la sentencia, se procederá a su ejecución definitiva, y, de anularse o revocarse la sentencia impugnada, es reversible. Por eso, se limita la ejec. prov. de la sent. en aquellos asuntos que sea imposible su reversión, como en las obligaciones de hacer.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: En el régimen procesal peruano debe regularse sistemáticamente la ejec. prov. de la sent. de condena, recomendándose la opción de un sistema mixto, esto es, la regla general será la vía *ope legis*, a fin que se fijen los supuestos de improcedencia o procedencia de su concesión, y, que la interposición de la apelación o casación no suspenda la resolución recurrida, pero otorgar al juez la posibilidad de graduar la concesión y realización de aquella ejecución.

SEGUNDA: Un sistema mixto optará, por regla general, una ejec. prov. de la sent. a instancia de parte y sin caución. No obstante, el ejecutante incurrirá en responsabilidad civil objetiva, en caso se anule o revoque la sentencia ejecutada provisionalmente.

TERCERA: El ejecutado podrá oponerse al auto que declara procedente la ejec. prov. de la sent., cuyas causales deben estar taxativamente precisadas en la ley procesal, como las que se sustenten en la improcedencia y cuando la ejec. prov. pueda ocasionar un daño irreparable e irreversible, por ejemplo, en las obligaciones de hacer y no hacer, así como de dar bien mueble.

CUARTA: El ejecutado podrá ofrecer garantía para levantar la ejec. prov. de la sent. Por otro lado, tratándose de la ejec. prov. de la sent. de obligaciones dar suma de dinero contra el Estado, se recomienda se aplique el procedimiento regulado en el TUO de la LPCA, artículo 46.

QUINTA: La ejec. prov., en su desenvolvimiento, aplicará las reglas de la ejecución forzada, entre ellas el remate.

SEXTA: La base de la nueva regulación de la ejec. prov. de la sent., en nuestro sistema jurídico, debe ser el Proyecto del Nuevo CPC (Minjus, 2021), artículos 645-655, con las puntualizaciones hechas precedentemente en estas recomendaciones.

ANEXO I

Proyecto Reforma CPC Ceriajus

“Artículo 393.- Ejecución de la sentencia impugnada. La interposición del recurso no suspende la ejecución de las sentencias de condena.

Artículo 393.I. Suspensión de la ejecución. La Sala Superior que expidió la sentencia impugnada dispondrá, a iniciativa de parte y mediante auto inimpugnable, que la ejecución sea suspendida, total o parcialmente, siempre que preste caución dineraria por el monto de la ejecución. Cuando la ejecución no tenga contenido patrimonial, la Sala determinará el monto de la caución dineraria atendiendo a criterios de equidad”.

“Artículo 393.II. Ejecución parcial de la sentencia. Si la sentencia impugnada tuviera más de un decisorio y uno o más de ellos fuese de condena, éstos podrán ser ejecutados siempre que su actuación no esté condicionada a la adquisición de firmeza de los otros decisorios.

Artículo 393.III. Sentencias impugnadas no ejecutables. No procede la actuación de las sentencias meramente declarativas o constitutivas, como aquellas que se refieren a la filiación, nulidad de matrimonio, nulidad de acto jurídico, resolución de contrato, separación por causal o divorcio, capacidad y estado civil y, en general, todas las que no requieran para su actuación de un posterior proceso de ejecución”.

“Artículo 725.I. Competencia, requisitos y procedimiento de la ejecución de sentencia impugnada. La ejecución prevista en el artículo 393 se realiza ante el Juez de la demanda, acompañando copia certificada de la sentencia de la Corte Superior y cumpliéndose el mismo trámite que para la ejecución de la sentencia, además de las prescripciones aquí indicadas”.

ANEXO II

Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil (Minjus, 2021)

SECCIÓN SÉTIMA

EJECUCIÓN

TÍTULO I

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

CAPÍTULO 2

EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA SENTENCIA

Artículo 645. Reglas generales

La ejecución provisional de la sentencia se sujeta a las disposiciones de la ejecución definitiva de la sentencia, observando las siguientes reglas:

1. Se solicita únicamente a instancia del ejecutante y este asume íntegramente la responsabilidad de la ejecución.
2. Involucra todos los actos de ejecución hasta antes del remate del bien, cuando corresponda.
3. La ejecución queda inmediatamente sin efecto si la resolución impugnada es anulada o revocada totalmente. Si lo fuese parcialmente, la ejecución queda sin efecto solo en el extremo anulado o revocado.
4. En ningún caso puede negarse la ejecución provisional cuando se trate de obligación de dar suma de dinero, salvo en los casos previstos en este subcapítulo.
5. El juez atiende al riesgo de irreversibilidad de los efectos de los actos.
6. La ejecución también abarca el cobro de costas, costos y multas.

Artículo 646. Solicitud de ejecución

Una vez notificada la sentencia, el ejecutante puede solicitar el inicio de la ejecución provisional en cualquier momento. En dicho escrito propone al juez los actos ejecutivos que correspondan debiendo el juez emitir, sin oír a la parte contraria, la resolución correspondiente y disponer la realización de los actos necesarios.

Artículo 647. Oposición a la ejecución provisional

Además de las causales establecidas en el artículo 639 el ejecutado puede formular oposición contra la ejecución es irreversible.

Sin perjuicio de lo anterior, el juez dispone la ejecución de la sentencia si, en atención a la naturaleza de los derechos discutidos, existe el riesgo fundado de que el derecho no sea oportuna y plenamente satisfecho.

La oposición no obstruye la ejecución ni dilata los actos ejecutivos ordenados o en vías de ejecución, bajo responsabilidad del juez y sus auxiliares. La oposición solo suspende la ejecución una vez que es declarada fundada, debiendo el juez emitir los oficios o las resoluciones que correspondan inmediatamente después de firmar la resolución.

Artículo 648. Solicitud de suspensión de la ejecución provisional

En cualquier momento el ejecutado puede solicitar la suspensión de la ejecución provisional siempre que ofrezca caución suficiente. En casos de obligación de dar suma de dinero, el juez solo concede la suspensión si verifica que la caución es de primer rango, tratándose de caución real, o de realización automática, tratándose de caución personal. En los demás casos, el juez, además, atiende a la idoneidad entre la caución y el derecho a ser satisfecho.

El juez atiende al pacto existente entre ejecutante y ejecutado respecto de la caución, si lo hubiera, o a la aceptación expresa de la garantía que realice el ejecutante.

El pedido de suspensión no obstruye la ejecución ni dilata los actos ejecutivos ordenados o en vías de ejecución, bajo responsabilidad del juez y sus auxiliares. La

suspensión solo se efectiviza cuando el juez así la declara, debiendo, inmediatamente después de de firmar la resolución.

Artículo 649. Revocación de la sentencia objeto de la ejecución provisional

Revocada la sentencia objeto de ejecución provisional, el ejecutante está obligado a realizar inmediatamente todos los actos necesarios para revertir las cosas al estado anterior de la ejecución provisional.

A solicitud del ejecutado, el juez dispone los actos de ejecución necesarios contra el ejecutante para el restablecimiento de la situación de hecho o de derecho antes de la ejecución provisional, sin perjuicio de imponer multas y demás sanciones que sean procedentes en caso el ejecutante se negase u obstruyese el restablecimiento de las cosas al estado anterior de la ejecución provisional.

Artículo 650. Revocación de la sentencia que ordena pagar suma de dinero

Si la ejecución provisional consiste en obligación de dar suma de dinero y la sentencia es revocada, el ejecutante debe devolver la cantidad que, en su caso, hubiere percibido, así como reintegrar al ejecutado las costas de la ejecución provisional que este hubiere satisfecho.

El ejecutado debe proveer al juez la liquidación de la deuda y puede solicitar al juez que dicte los actos de ejecución destinados a que se le restituyan las cantidades adeudadas. Posteriormente, el juez ordena el pago inmediato, previo contradictorio. El ejecutante puede oponerse únicamente a la cuantía de la deuda y a la suma indemnizatoria reclamada, pero en su escrito debe acreditar el depósito de la parte del dinero que no es objeto de oposición.

Artículo 651. Revocación de la sentencia que ordena entrega de bien

Si la ejecución consistió en la entrega de un bien determinado, el ejecutante debe restituirlo inmediatamente sin que sea necesaria ninguna orden del juez. Además, debe reembolsar las rentas, frutos y otros valores de los que se haya beneficiado, sin

perjuicio del correspondiente resarcimiento. El monto total por estos conceptos debe ser determinado por el ejecutado, tras lo cual el juez corre traslado al ejecutante. El ejecutante solo puede discutir la cuantía propuesta por el ejecutado una vez que restituye el bien o declara bajo juramento haberlo desocupado a fin de que el ejecutado tome posesión. De lo contrario, el juez ordena el pago inmediato, no permitiendo ninguna oposición.

Sin perjuicio de la restitución, el juez también puede ordenar la destrucción de la edificación que se haya realizado, a costo del ejecutante.

Artículo 652. Revocación de la sentencia que ordena otras prestaciones

Si la ejecución consistió en un hacer, el ejecutante debe deshacer lo hecho, a su costo. Ante la renuencia del ejecutante, sin perjuicio de las multas correspondientes, si dicha conducta puede ser realizada por un tercero, el juez así lo ordena, sumándose dicho costo a la cuantía indemnizatoria debida a favor del ejecutado.

Artículo 653. Imposibilidad de restitución

Si la ejecución no puede ser revertida, el ejecutante tiene el deber de comunicar al juez lo ocurrido. El ejecutante es responsable por la pérdida o deterioro del bien en el periodo en que lo tuvo en su poder.

Artículo 654. Anotación de sentencia

Tratándose de obligaciones de entrega de bienes inscribibles, a solicitud del ejecutante procede la anotación de la sentencia en los registros públicos, independientemente que se solicite la ejecución provisional de la sentencia. El juez dispone la anotación únicamente del fallo, dejando expresa constancia de que se trata de una sentencia de primera instancia.

Artículo 655. Ejecución en casos de medida provisional en sede de impugnación

Concedida una medida provisional en los términos del artículo 527, el ejecutante solicita al juez el inicio de la ejecución provisional alegando expresamente que el juez

de apelación concedió dicha medida, acompañando copia simple de la resolución respectiva. Para certificar la decisión del juez de apelación, el juez consulta telefónicamente o revisa el sistema de seguimiento de expedientes. En ningún caso el juez solicita la copia de la notificación de la resolución que concede la medida provisional, bajo responsabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R. (2011). Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 91, pp. 11-29.
- Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. 2ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alvarado Marín, J., Betalleluz Montero, J. & Álvarez Zanabria, M. (2017). La ejecución provisional de la sentencia civil: La viabilidad de su aplicación en cuestiones patrimoniales como mecanismo de protección de la seguridad jurídica. En: *Nuevas Tendencias en la Investigación del Derecho Procesal*. Huancayo: Universidad Continental, Alfaro Valverde ed., pp. 77-88.
- Alvarado Velloso, A. (2009). *Sistema procesal. Garantía de la libertad*, Rubinzal Culzoni.
- Alvaro de Oliveira, C, A. (2023). *El proceso civil visto desde los derechos fundamentales*, Zela.
- Alvites, E. (2018). La constitucionalización del ordenamiento jurídico peruano: avances y obstáculos del proceso. *Derecho*, N° 80, PUCP, pp. 361-390.
- Arangio-Ruiz, V. (1952), *Instituciones de Derecho Romano*, Depalma.
- Arazi, R. (2021). Introducción, en *Recursos ordinarios y extraordinarios en el régimen procesal de la Nación y de la provincia de Buenos Aires*, Rubinzal-Culzoni, pp. 9-31.
- Arce Cárdenas, Y. (2008). Actuación inmediata de sentencia impugnada. *Gaceta Constitucional*, abril, N° 4, pp. 83-99.
- Arguello Landaeta, I. (2008). Ejecución Provisional de la Sentencia Judicial versus Ejecución Definitiva. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 2(1), PUCP, pp. 1-16. [file:///C:/Users/toshiba/Downloads/2436-Texto%20del%20art%C3%ADculo-9455-1-10-20120420%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/toshiba/Downloads/2436-Texto%20del%20art%C3%ADculo-9455-1-10-20120420%20(5).pdf)
- Ariano Deho, E. (2015). *Impugnaciones procesales*, Instituto Pacífico.

- Ariana Deho, E. (2014). En la búsqueda de la eficiencia de la tutela ejecutiva. En: G. Priori Posada, editor. *Efectividad y ejecución de las resoluciones judiciales*, Palestra, pp. 565-577.
- Ariano Deho, E. (1996). *El proceso de ejecución*. 1era ed., Rodhas.
- Armenta Deu, T. (2019). *La ejecución provisional*, Wolters Kluwer.
- Assis, A. de. (2016). *Manual de execução*, 18ª ed., Revista dos Tribunais.
- Ayvar Roldán, C. (2020). La ejecución de sentencias en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 11(13), pp. 325-341.
<file:///Users/hector/Downloads/47-Texto%20del%20art%C3%ADculo-134-1-10-20200621.pdf>
- Banacloche Palao, J. y Cubillo López, I. (2023). *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Civil*, 5ta ed., La Ley.
- Bastidas Mora, P. (2009). La constitucionalización del proceso. *Pensamiento Jurídico*, Universidad Nacional de Colombia, N° 24, pp. 241-254.
- Beaumont Callirgos, R., (2022). Actuación de sentencia. En: *Comentarios al Nuevo Código Procesal Constitucional*. Jurista, pp. 424-425.
- Berizonce, R. O. (2013). El justo proceso de ejecución y la efectividad de la tutela judicial, *Derecho & Sociedad*, N.º 41, pp. 279-287.
- Bernal Pulido, C. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. 4ª ed. ed. Universidad Externado de Colombia.
- Besser Valenzuela, G. A. (2018). *La ejecución provisional de resoluciones judiciales en el proceso civil español*. [Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid].
<https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/471a79d4-5a53-4871-b52e-f27c6a3543ff/content>

- Boticario Calavis, M. (2010). *Resoluciones susceptibles de ejecución provisional en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Wolters Kluwer.
- Burneo L., J., (2013). El aporte del derecho internacional de los derechos humanos a la constitucionalización del derecho post 1945. *Derecho*, N° 71, pp. 169-199.
- Caballol Angelats, L. (1993). *La ejecución provisional en el proceso civil*. J.M. Bosch.
- Cabero Morán. Enrique y Nevado Fernández, M. J. (1994). Ejecución de sentencias laborales y tutela judicial efectiva. *Derecho Privado y Constitución*, N° 4, pp. 317-354.
- Cachón Cadenas, M. (2018). *La ejecución procesal civil*, 2da edición, Atelier.
- Cachón Cadenas, M. Franco Arias, J. y Ramos Romeu, F. (2010). Los recursos en el proceso civil, *Justicia*, Nros. 1 y 2, pp. 113-166.
- Cachón Cadenas, M. (2004). Resoluciones provisionalmente ejecutables y despacho de la ejecución provisional, *Justicia*, Nros. 3-4, pp. 7-142.
- Calamandrei, P. (1961). *La casación civil*. Vol. I, Bibliográfica Argentina.
- Calamandrei, P. (1960). *Proceso y democracia*. Ediciones Jurídicas Europa - América.
- Campbell Black, H. (1968). *Black's Law Dictionary*, 4th edition, West Publishing.
- Carnelutti, F. (1960). *Instituciones del Proceso Civil*, tomo II, EDIAR.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho Procesal Civil*, tomo IV, UTEHA.
- Carocca Pérez, A. (1998). *Garantía constitucional de la defensa procesal*, J.M. Bosch.
- Carrasco Briones, J. (2011). *La ejecución provisional de las resoluciones judiciales*. Memoria para optar el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/111818>
- Carrión Lugo, J. (2014). *Código Procesal Civil*, volumen I, Ediciones Jurídicas.

Carrión Jugo, J. *El recurso de casación en el Perú*, Grijley.

Carruitero Lecca, F. (2015), *Los fundamentos históricos y constitucionales de la jurisdicción militar española*, [Tesis para optar el grado de doctor en derecho por la Universidad de Castilla La Mancha].

Casassa Casanova, S. N. (2015). El principio de transparencia patrimonial del deudor en nuestro Código Procesal Civil. *Actualidad Civil*, volumen 18, pp. 262-271.

Castillo Córdova, L. (2006). *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Palestra.

Cavani, R. (2014). *¿Veinte años no es nada? Tutela cautelar, anticipación de tutela y reforma del proceso civil en Brasil - Un diagnóstico para el Perú*. Revista de Direito, out., N° 5, pp. 36-61.
https://www.academia.edu/51442690/Veinte_a%C3%B1os_no_son_nada

Cavani Brain, R. (2010). Hacia la construcción de una teoría de la ineficacia procesal en el proceso civil peruano. En: *Estudios sobre la nulidad procesal*. Normas Legales, pp. 11-51.

Chaim Jorge, F. (2015). *Teoria geral dos recursos cívies*. 7ª ed., Revista dos Tribunais.

Chamorro Bernal, F. (1994). *La tutela judicial efectiva: derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*, Bosch.

Chanamé Orbe, R. (2020). *Tratado de Derecho Constitucional*, Instituto Pacífico.

Chiovenda, G. (1977). *Principios de Derecho Procesal Civil*. tomo II, Reus.

Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), (2004). *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia*.

Couture, E. J. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3era edición, Depalma.

Couture, E. J. (1948). *Estudios de Derecho Procesal Civil*, T I, EDIAR.

- Damián Moreno, J. (2009). La ejecución provisional de sentencias en el proceso civil español. *Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Procesal y Arbitraje*, N° 1, pp. 1-17.
- De Diego Diez, A. (2016). Exclusiones y límites del derecho a la ejecución del fallo. En: *Nuevos horizontes del Derecho Procesal. Libro homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*, JB Bosch, pp. 105-133.
- De los Santos, M. (2011). Principio de congruencia, en *Principios procesales*, volumen I, J. W. Peyrano (director), pp. 199-238.
- Devis Echandía, H. (1978). *Compendio de Derecho Procesal*, ABC.
- Didier Jr., F. (2019). *Curso de Direito Processual Civil*. 21ª ed., vol. I. Ius Podium.
- Didier Jr., F., Carneiro da Cunha, L., Sarno Braga, P. & Alexandria de Oliveira, R. (2017). *Curso de Direito Processual Civil*. 7ª ed. ed., vol. 5, Jus Podium.
- Didier Jr., F. (2015). *Sobre la Teoría General del Proceso, esa desconocida*, Reguel.
- Didier Júnior, F. & Sarno Braga, P. y. S. d. O. R. (2010). Todavía sobre la distinción entre tutela anticipada y tutela cautelar. En: R. Cavani edptor. *Estudios sobre las medidas cautelares en el proceso civil. Tutela cautelar, anticipatoria y urgente*. Gaceta Jurídica, pp. 331-347.
- Distrito Judicial Lima Norte (2008). *Pleno jurisdiccional*.
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. 2ª ed., Ariel.
- Errazuriz, M. (1983). *Apuntes de Derecho Romano. Derecho Procesal*. 3era ed. Editorial Jurídica de Chile .
- Eto Cruz, G. (2013). *Constitución y procesos constitucionales*. Adrus.
- Favoreu, L. J. (2001). Constitucionalización del Derecho. *Revista de Derecho*, XII(I), pp. 31-43. <http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v12n1/art03.pdf>

- Ferrajoli, L. (2009). *Pasado y presente del Estado de Derecho*. En: M. Carbonell, editor, *Neoconstitucionalismo (s)*. Trotta, 4ta. ed., pp. 13-29.
- Ferrajoli, L. (2006). *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, CNDH.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Ferreira Baamonde, X. (2015). *Ejecución provisional de sentencias civiles*. Juruá.
- Garbert Llobregat, J. (2014) La defectuosa configuración a los recursos en la jurisprudencia constitucional. Un herida abierta ... y sangrante, *Revista Europea de Derechos Fundamentales* · primer semestre, pp. 127-139
- García Belaúnde, D. y Eto Cruz, G. (2022). Efectos de las sentencias constitucionales en el Perú. En: *Tipología y efectos de las sentencias constitucionales, regionales y supranacionales*. México D.F.: Suprema Corte de la Justicia de la Nación, pp. 859-961.
- García Pino, G. (2013). El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. *Estudios Constitucionales*, N° 2, pp. 229-280.
- Gascón, M. (2005). La teoría del garantismo. Rasgos principales. En: M. y. S. P. Carbonell ed. *Garantismo. Estudios sobre el garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli*. Trotta.
- Gozaini, O. A. (2009). *Tratado de Derecho Procesal Civil*, tomo V, La Ley.
- Gozaini, O. A. (2004). *El debido proceso*, Rubinzal-Culzoni.
- Gozaini, O. A. (1998). *La ejecución provisional en el proceso civil*. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, N° 3, pp. 79-97.
- Grández Castro, P. (2007). *La ejecución de las sentencias en los procesos de tutela de los derechos: las lecciones de la Corte Suprema Norteamericana*. Palestra del Tribunal Constitucional, N° 12, pp. 625-638
- Guastini, R. (2009). *La "constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano"*. Trotta, 4ta edición.

- Gutiérrez Berlinches, Á. (2004). *Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos*. Anuario Mexicano de Historia del Derecho, N° XVI, pp. 1-87.
- Gutiérrez Camacho, W. (2015). *La justicia en el Perú. Cinco grandes problemas. Documento preliminar 2014-2015*. Gaceta Jurídica.
- Herrera Montañez, D. A. y J. Correa Medina (2012). *Título ejecutivo. Presupuesto de ejecución e instrumento de intimación al pago*, Universidad del Rosario.
- Hertel, D. R. (2021). *Técnica procesal para el cumplimiento provisional de decisiones judiciales en el derecho procesal civil brasileño*. Vox Juris, Volumen 39, pp. 101-109.
- Hoyos, A. (1996). *El debido proceso*, Temis.
- Hurtado Reyes, M. (2014). *Estudios de Derecho Procesal Civil*, t. I, 2da ed., Idemsa.
- Juárez Jurado, E. (2015). La actuación inmediata del auto. En: *Ejecución de sentencias*, Instituto Pacífico, pp. 33 - 48.
- Kaser, M. (1982). *Derecho Romano Privado*, 2ª edición, Reus.
- Landa Arroyo, C. (2013). *La constitucionalización del derecho peruano*. Derecho, PUCP, N° 71, pp. 13-36.
- Landa Arroyo, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia*, vol. I, Academia de la Magistratura.
- Larenz, K. (1985). *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*, Civitas.
- Ledesma Narváez, M. (2008). *Los nuevos procesos de ejecución y cautelar*, Gaceta Jurídica.
- Liebman, E. T. (1980). *Manual de Derecho Procesal Civil*, EDIAR.
- Liebman, E. T. (1946). *Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada*, EDIAR.

- López Blanco, A. (2023). Garantías procesales en la tutela del crédito, en *El proceso de ejecución. Garantías y títulos valores*, Instituto Pacífico, pp. 17-36.
- Lorca Navarrete, A. M. (2016). La constitucionalización del proceso. *Ius et Veritas*, 7 (52), pp. 290-297.
- Lorca Navarrete, A. M. (2003). El derecho procesal como sistema de garantías. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 107, pp. 531-557.
- Lösing, N. (2017). El Código Procesal Civil alemán (ZPO) en el curso de las reformas. En: *Estudios comparados sobre reformas al Sistema de Justicia Civil: Alemania, España y Uruguay*. CEJA, pp. 11-132. Obtenido de: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5606/1%20-%20Estudios%20comparados%20sobre%20reformas%20al%20Sistema%20de%20Justicia%20Civil%20-%20VERSI%C3%93N%20DEFINITIVA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Lupa Yucra, M. G. (2018). *La ejecución provisional de sentencia impugnada en el proceso de amparo, conforme a las Reglas de Brasilia*. Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Nacional San Agustín. <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/5864/DEluyumg.pdf?sequence=1&isAllowed>
- Luperdi Gamboa, C. (2023). El derecho de defensa en el proceso de ejecución de garantías, en *El proceso de ejecución. Garantías y títulos valores*, Instituto Pacífico, pp. 37-71.
- Marinoni, L. G., Cruz Arenhart, S. y Mitidiero, D. (2015). *Novo curso de processo civil*, vol. I y II, Revista dos Tribunais.
- Marinoni, L. G. (2015). *Cultura, unidad del Derecho y Cortes Supremas*. 1a ed., Científica Peruana y Ragi el ediciones.
- Marinoni, L. G. (2014). Derecho fundamental a los medios ejecutivos adecuados. En: G. P. Posada, ed. *Efectividad y ejecución de las resoluciones judiciales*, Palestra, pp. 25-41.

- Marinoni, L. G. (2011). El doble grado de jurisdicción, en *Estudios sobre los medios impugnatorios en el proceso civil*, R. Cavani Coordinador, Gaceta Jurídica, pp. 39-56.
- Marinoni, L. G. (2010). De la tutela cautelar a la tutela anticipatoria. En: *Estudios sobre las medidas cautelares en el proceso civil. Tutela cautelar, anticipatoria y urgente*. R. Cavani editor, Gaceta Jurídica, pp. 301-329.
- Martínez Flores, H. (2023). Las funciones de la responsabilidad civil a la luz del primer y tercer de los plenos casatorios en lo civil. En: *Estudios sobre los problemas y soluciones actuales del Derecho Civil*, pp. 377-403, Gaceta Jurídica.
- Martínez Flores, H. (2022). Fundamentos del proceso de ejecución. En: D. Yacolca, ed. *Derecho Procesal. Nuevas tendencias. Libro homenaje a Juan Morales Godo*. Liber, pp. 257-276.
- Menegaz Loyola, H. (2022), *Tutela antecipada de urgencia de caráter antecedente no direito processual do trabalho*, Dialética.
- Meneses Pacheco, C. (2009). *La ejecución provisional en el proceso civil chileno*. Revista Chilena de Derecho, 36 (1), pp. 21-50.
- Midón, M. S. (2017). La ejecución provisional de la sentencia en los regímenes procesales de la Nación y las provincias del Nordeste. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, 11 (20), pp. 159-168.
- Minjus (2021). *Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil*, Konrad Adanauer Stiftung, <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1916007/Proyecto%20del%20Nuevo%20C%C3%B3digo%20Procesal%20Civil.pdf.pdf?v=1622221337>
- Minjus (2018). *Proyecto de Reforma al Código Procesal Civil*.
- Mitidiero, D. (2013). *Anticipación de tutela. De la tutela cautelar a la técnica anticipatoria*. Marcial Pons.

- Monroy Gálvez, J. (2013i). *La modificación del recurso de casación. Documentos reunidos (2001-2012)*, Academia de la Magistratura.
- Monroy Gálvez, J. (2013ii). *Diccionario procesal civil*, Gaceta Jurídica.
- Monroy Gálvez, J. (2007). *Teoría general del proceso*, Palestra.
- Monroy Gálvez, J. (2002). La actuación anticipada de sentencia, *Revista Peruana de Derecho Procesal*, N° 3, pp. 191-221.
- Monroy Gálvez, J. (1997). Apuntes para un estudio sobre el recurso de casación en el proceso civil peruano, *Revista Peruana de Derecho Procesal*, N° 1, pp. 11-47.
- Monroy Gálvez, J. & Monroy Palacios, J. (2000). Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada. Apuntes iniciales, *Sentencia anticipada*, J. Peyrano (Coordinador), Rubinzal-Culzoni, pp. 165-208.
- Monteleone, G. (2007): *Manuale di Diritto Processuale Civile*, Vol. I, 4ta ed., Cedam.
- Montero Aroca, J. y. J. F. M. (2004). Tratado de proceso de ejecución civil. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Mosmann, M. (2013). Ejecución de sentencia y plazo razonable. Ejecución anticipada de sentencia, *Revista de Derecho Procesal*, tomo II, Rubinzal-Culzoni, pp. 117-134.
- Mora G., N. (1973). *Procesos de ejecución*. 2da edición ed. Bogotá: Temis.
- Morales Molina, H. (1973). *Curso de Derecho Procesal Civil. Parte Especial*, 6ta. edición, ABC.
- Morello, A. M. (2005). *El proceso justo*, 2da edición, Librería Editora Platense.
- Morello, A. M. (2001). *Estudio de la casación española, Ley Nro. 1-2000*. Librería Editora Platense.
- Moreno Catena, D. (2009). *La ejecución forzosa*, Palestra.

- Moreno Catena, D. (2009b). La ejecución provisional de sentencias en el proceso civil español. *Revista internacional de Estudios sobre Derecho Procesal y Arbitral*, N° 1, pp. 1-17.
- Muerza Esparza, J. (2013), *La oposición a la ejecución provisional*, Aranzadi.
- Neves, D. (2018). *Manual de Direito Processual Civil*, 10ª ed., Jus Podium.
- Nieva Fenoll, J. (2022). *Derecho Procesal I y II. Proceso Civil*, 2da ed., Tirant lo Blanch.
- Nieva Fenoll, J. (2006). *La cosa juzgada*. Barcelona: Atelier.
- Palomino Manchego, J. (2005). El nuevo Código Procesal Constitucional peruano: Alcances, reflexiones y perspectivas (entrevista a Domingo García Belaunde), *El derecho procesal constitucional peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaúnde*, J. Palomino Manchego coordinador, tomo II, Grijley.
- Parra Quijano, J. (2014). Principios esenciales del proceso ejecutivo, para que la administración de justicia sea efectiva. En: G. Priori Posada, editor. *Efectividad y ejecución de las resoluciones judiciales*, Palestra, pp. 205-212.
- Patiño Mariaca, D. (2013). *La constitucionalidad del proceso, la primacía del derecho sustancial y la caducidad contenciosa administrativa*. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política*, 43 (119), pp. 655-703.
- Pérez Gordo, A. (1973). *La ejecución provisional en el proceso civil*. Bosch.
- Pérez Ragone, A. (2019). *Ejecución civil*, Astrea.
- Pérez Ragone, A. (2017). Función y fines del proceso civil mediante el prisma del debido proceso en la ejecución ccivil. En: *Estudios de Derecho Procesal en homenaje a Eduardo J. Couture*, pp. 669-686.
- Pérez Ragone, A. (2011). Principios de la ejecución civil singular. En: *Principios procesales*, tomo II, Rubinzal Culzoni, pp. 685-749.

- Pérez Ríos, C. (1999): *El remate y la adjudicación como actos de expropiación jurisdiccional*. tesis para optar el grado de magister en Derecho Civil y Comercial, UNMSM.
- Petrucci, A. (2022). *Manuale di diritto privato romano*. 2ª ed. Giappicchelli.
- Peyrano, J. W. (2011). El principio de proporcionalidad y su influencia en las decisiones judiciales. En: *Principios procesales*, Rubinzal-Culzoni, pp. 299-308.
- Peyrano, J. W. (2002). La medida autosatisfactiva: forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y evolución, en *Medidas autosatisfactivas*, Rubinzal-Culzoni, pp. 11-26.
- Picó i Junoy, J. (2014). Los derechos del ejecutante y el ejecutado en la ejecución provisional de las sentencias de primera instancia ¿por cuál optamos?. *Justicia*, N° 2, pp. 143-168.
- Pico i Junoy, J. (2013). La ejecución provisional de las sentencias de primera instancia. Estudio del conflicto entre los derechos al recurso y a la ejecución. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, N° 39, pp. 63-78.
- Picó i Junoy, J. (2008). Mecanismos de control de la mala fe procesal en la ejecución civil. En: *La ejecución civil: problemas actuales*, Atelier, pp. 37-62.
- Picó y Junoy, J. (2003). *El principio de buena fe procesal*, Bosch.
- Picó i Junoy, J. (1997). *Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch.
- Poder Judicial (2021). *Proyecto de Ley N° 930/2021-PJ*.
- Ponce Vila, M. (2019). *La epistemología del procedimiento penal acusatorio y oral*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Priori Posada, G. (2019). *El proceso y la tutela de derechos*, PUCP.

- Priori Posada, G. (20146): Las Primeras muestras de la constitucionalización en el Derecho procesal: la obra de Calamandrei. *Rev. de la Maestría en Derecho Procesal, PUCP*, 6(2), pp. 86-111.
- Priori Posada, G. (2008). El principio de buena fe procesal, el abuso del procesp y el fraude procesal. *Derecho & Sociedad*, N° 30, pp. 325-341.
- Priori Posada, G. (2003). La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: Hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso, *Ius et Veritas*, N° 26, pp. 273-292.
- Proto Pisani, A. (2014). *La tutela jurisdiccional*, Palestra.
- Quiroga León, A. (2017). El derecho procesal constitucional y su actual codificación (II Parte). En: *Tendencias contemporáneas del Derecho Procesal*. Universidad Libre, pp. 80-120.
- Quiroga León, A. (2013). Actuación inmediata de la sentencia estimatoria en las acciones de garantía. *Advocatus*, pp. 47-77.
- Ramos Méndez, F. (1992). *Derecho Procesal Civil*. 5ta edición, Bosch.
- Ramos Romeau, F. (2006). ¿Reduce realmente la ejecución provisional la interposición de recursos injustificados?. *Indret*, octubre, pp. 1-30. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/385_es.pdf
- Real Academia de la Lengua Española (2022), Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <https://dle.rae.es>.
- Rentería Díaz, A. (2011). Garantismo y neoconstitucionalismo. *Derechos y Libertades*, N° 25, Época II, pp. 145-178.
- Reyes, N. J. (2013). Modelos de ejecución de sentencias civiles en Europa: experiencias para la implementación de reformas. En: *Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, pp. 217-373.

- Ríos Muñoz, L. P. (2020). *Proceso y principios. Una aproximación a los principios procesales*, Bosch.
- Rocco, U. (1944). *La sentencia civil. La interpretación de las leyes procesales*, Stylo.
- Rosario Domínguez, J. F. (2006). Aproximaciones al Estudio de la Tutela Anticipada: Doctrina, legislación comparada y su aplicación en el Derecho Procesal Peruano. *Foro Jurídico*, (06), 61-72. Recuperación de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18430>
- Rubio Correa, M. (1999). *Estudios de la Constitución Política de 1993*, PUCP, tomos 5 y 6.
- Salazar P., C. y Del Castillo G., S. (2018). *Fundamentos básicos de estadística*.
- Satta, S. (1971). *Manual de Derecho Procesal Civil*, EJEA.
- Silva Álvarez, Ó. (2008). La ejecución provisional de las sentencias. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° XXXI, pp. 369-402.
- Silva Salgado, N. (1986). Los recursos y los remedios procesales en nuestro proceso civil. En: *Libro Homenaje a Rómulo Lanatta*. Cultural Cuzco, pp. 405-437.
- Silva Vallejo, J. A. (2010). *La casación civil. Su crisis actual*. ARA.
- Simons, P. A. (2008). Informe nacional: Ejecución provisional de la sentencia civil en Perú. *Advocatus*, N° 19, pp. 403-414.
- Solano, V., (2016). El neoconstitucionalismo. una definición y una taxonomía latinoamericana, *Ius Humani*, vol. 5.
- Taruffo, M. (2011). Riflessioni su garantismi e garanzie. En: *Garantismo y crisis de la justicia*. Universidad de Medellín, pp. 319-332.
- Taruffo, M. (2006). *El vértice ambiguo. Ensayos sobre la casación civil*. Palestra.
- Ticona Postigo, V. (2009). *El derecho al debido proceso en el proceso civil*, Grijñey.

- Toledo Toribio, O. (2020). *Instituciones de Derecho Procesal del Trabajo*. Gaceta Jurídica.
- Trinidade dos Santos, P. J. y otro (2018). *O processo civil constitucionalizado e os direitos fundamentais e humanos: da abertura processual como espaço democrático de debate*. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, N° 48, pp. 155-178.
- Vargas Pavez, M. (2013). Investigación exploratoria sobre la ejecución civil en América Latina. En: *Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina*, Centro de Estudio de Justicia de las Américas, pp. 167-216.
- Vásquez, D. (2018). *Test de razonabilidad y Derechos Humanos: instrucciones para armar*. s.l.:UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Véscovi, E. (1988). *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica* Depalma.
- Villa García Vargas, J. (2011). La actuación de sentencia impugnada en el proceso de amparo. En: [Tesis magister en Derecho Constitucional, PUCP]. Tes. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/1141?show=f>
- Villamil Portilla, E. (2014). Algunos escolios sobre el proceso ejecutivo en el Código General del Proceso. En: H. Cruz Tejada, editor. *El proceso civil a partir del Código General del Proceso*, Universidad de los Andes, pp. 415-444.
- Zagrebelsky, G., Marceno, V, y Palante, F. (2020). *Manual de Derecho Constitucional*, Zela.
- Zagrebelsky, G. (2008). *El derecho dúctil*. 8ª ed., Trotta.
- Zulberti, M. (2019). La provvisoria esecutività della sentenza di primo grado. En: *Diritto Processuale Civile*. UTET - Wolters Kluwer, pp. 2265-2291.

REFERENCIAS DE JURISPRUDENCIAS

CIDH (2004): caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*
https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=209&lang=es

Corte Suprema de Justicia de la República (2020). *X Pleno Casatorio Civil*, Casación 1242-2017-Lima Este.

Corte Suprema de Justicia de la República (2013). *VI Pleno Casatorio Civil*, Casación 2402-2012-Lambayeque.

Corte Suprema de Justicia de la República (2013), *V Pleno Casatorio Civil*, Casación 3189-2012 Lima Norte.

Corte Suprema de Justicia de la República (2012). *IV Pleno Casatorio Civil*, Casación 2195-2011- Ucayali.

Corte Suprema de Justicia de la República (2008). *II Pleno Casatorio Civil*, Casación 2229-2008- Lambayeque.

Corte Superior de Justicia de Lima (2009). *Pleno Jurisdiccional Distrital Constitucional*, tema N° 1,
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cc61ca8046e1118895af9544013c2be7/Indice+-+Presentaci%C3%B3n.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=cc61ca8046e1118895af9544013c2be7>

Corte Superior de Justicia Lima Norte (2009). *Pleno Jurisdiccional Distrital Constitucional*, tema N.º 2,
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1b06778046e1121096079744013c2be7/Tema+II.-+Actuaci%C3%B3n+inmediata+de+la+Sentencia+Constitucional.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1b06778046e1121096079744013c2be7>

Pleno Jurisdiccional Nacional Constitucional (2009), tema N.º 2,
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7ce2d80043eb79ff9dbadf4684c6236a/Tema+II.-+Actuaci%C3%B3n+inmediata+de+la+Sentencia+Constitucional.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=7ce2d80043eb79ff9dbadf4684c6236a>

[ma+N%C2%B0II+Parte+1.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=7ce2d80043eb79ff9dbadf4684c6236a](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/56e4160043eb79b49c6cdf4684c6236a/Te%20ma+N%C2%B0II+Parte+1.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=7ce2d80043eb79ff9dbadf4684c6236a)

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación N.º 876-2015-Lima, Sentencias en Casación N.º 718, p. 83276.

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República: Casación N.º 1381-2008-La Libertad, 17/06/2008.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/56e4160043eb79b49c6cdf4684c6236a/Te%20ma+6.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=56e4160043eb79b49c6cdf4684c6236a>

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República: Casación N.º 784-2001-Lambayeque, El Peruano, 05-11-2001, p. 7850].

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República: Casación N.º 3192-1998-Callao, 1/06/1999,
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/56e4160043eb79b49c6cdf4684c6236a/Te%20ma+6.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=56e4160043eb79b49c6cdf4684c6236a>

TEDH (1997): caso Hornsby contra Grecia,
<https://personal.us.es/juanbonilla/contenido/CM/TRIBUNAL%20EUROPEO%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS/JURISPRUDENCIA%20TEDH/SENTENCIAS%20BASICAS%20DEL%20TEDH.pdf>

Tribunal Constitucional (2022, 7 de abril): EXP. 02816-2021-HC/TC-La Libertad,
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/02816-2021-HC.pdf>.

Tribunal Constitucional (2020, 10 de marzo): Exp. N.º 04404-2018-PHC/TC-Callao,
https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/04404-2018-HC_unlocked.pdf

Tribunal Constitucional (2017, 21 de noviembre): Exp. N.º 05654-2015-PHC/TC-Lima,
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/05654-2015-HC.pdf>

Tribunal Constitucional (2014, 6 de agosto): Exp. N° 00987-2014-PA/TC-Santa,
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00987-2014-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (2013, 11 de junio): Exp. STC N.º 02598-2010-PA/TC-Lima,
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02598-2010-AA.html>

Tribunal Constitucional (2011, 11 de agosto): Exp. N.º 4235-2010-HC/TC-Lima,
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/04235-2010-HC.pdf>

Tribunal Constitucional (2011, 5 de julio): Exp. N° 00813-2011-PA/TC-Lima,
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00813-2011-AA.html>

Tribunal Constitucional (2010a, 26 de octubre): Exp. STC 0004-2009-PAITC-Lima,
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00004-2009-AA.html>

Tribunal Constitucional (2010b, 11 de junio): EXP. N.º 02598-2010-PA/TC,
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02598-2010-AA.html>

Tribunal Constitucional (2010c, 15 de marzo): Exp. N.º 00607-2009-PA/TC-Lima,
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00607-2009-AA.html>

Tribunal Constitucional (2008, 1 de septiembre): Exp. N° 01243-2008-HC/TC-Callao,
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/01243-2008-HC.html>

Tribunal Constitucional (2007, 14 de marzo): Exp. STC N.º 5194-2005-PA/TC-Lima,
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05194-2005-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (2006, 6 de octubre): Exp. STC N.º 9727-2005-PHC-TC-Lima,
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/09727-2005-HC.pdf>

Tribunal Constitucional (2006, 27 de octubre): Exp. N.º 00023-2005-PI/TC-Lima,
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00023-2005-AI.html>

Tribunal Constitucional (2005, 29 de octubre): Exp. STC N° 0045-2004-AI-Lima,
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.pdf>

Tribunal Constitucional (2005, 29 de agosto): Exp. N° 5194-2005-PHC/TC-Lima,
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05994-2005-HC.html>

Tribunal Constitucional (2005, 29 de agosto): Exp. STC N.º 4119-2005-AA/TC-Lima,
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04119-2005-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (2004, 24 de marzo): STC 0858-2003-AA/TC-Huánuco,
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00858-2003-AA.html>

Tribunal Constitucional (2003, 1 de diciembre): Exp. STC N.º 0006–2003–AI/TC-Lima,
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00006-2003-AI.pdf>

Tribunal Constitucional (2002, 7 de noviembre): STC 2409-2002-AA/TC-Lima,
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/02409-2002-AA.html>