REVISTA JURÍDICA DEL PERÚ

derecho privado y público

NÚMERO 88
JUNIO 2008

PUBLICACIÓN MENSUAL DE DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO

COMITÉ CONSULTIVO INTERNACIONAL

Luis Moisset de Espanés (Argentina)
Ricardo Lorenzetti (Argentina)
Héctor Goyena Copello (Argentina)
Alessandro Soma (Italia)
Francesco Bilotta (Italia)
Franco Cipriani (Italia)
Girolamo Monteleone (Italia)
Juan Montero Aroca (España)
Carmen Moreno de Toro (España)
Roberto Dromi (Argentina)
Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina)

COMITÉ CONSULTIVO NACIONAL

Carlos Fernández Sessarego
Fernando Vidal Ramírez
Domingo García Belaunde
Juan Espinoza Espinoza
Samuel Abad Yupanqui
Víctor García Toma
Jorge Santistevan de Noriega
Jorge Toyama Miyagusuku
Juan Carlos Morón Urbina
Oswaldo Hundskopf Exebio
Carlos Ramos Núñez
Eugenia Ariano Deho
Juan Monroy Gálvez
Edgar Carpio Marcos
Luis Castillo Córdova
Eloy Espinosa-Saldaña Barrera
Mario Castillo Freyre
Yuri Vega Mere
Aníbal Torres Vásquez
Luis Lamas Puccio
Alfredo Bullard González
Carlos Cárdenas Quirós
Wilfredo Sanguineti Raymond
Enrique Varsi Rospigliosi
Felipe Osterling Parodi
Ricardo Beaumont Callirgos
Jorge Avendaño Valdez
Fernando de Trazegnies Granda

Análisis de la nueva Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

La protección constitucional del derecho de propiedad

Valoración en el proceso penal de la prueba ilícita derivada

Efectos de la ausencia a la suscripción del contrato por uno de los adjudicatarios

Sanción administrativa tributaria y aplicación del principio non bis in ídem

El beneficio de la depreciación acelerada en el arrendamiento financiero

La intervención penal en los delitos ambientales

Fundamentos de la impunidad del hecho efectuado en legítima defensa

El presupuesto participativo como instrumento de la gestión municipal

La responsabilidad civil y el daño ambiental

¿Son ilegales las prácticas colusorias verticales?

La interpretación del convenio colectivo

Regulación de la compensación por tiempo de servicios en el Perú

Normas Legales

EL PROCESO EJECUTIVO CIVIL

Jorge
Andújar Moreno*

En este interesante artículo, el autor hace un estudio minucioso del proceso ejecutivo en nuestro ordenamiento procesal civil, poniendo especial atención a los temas que han sido objeto de mayores polémicas en esta materia, como la limitación probatoria, la apelación del mandato ejecutivo y la cosa juzgada.

REFERENCIAS LEGALES:

- **Código Procesal Civil:** arts. 424, 426, 427, 446, 474, 551, 687, 689, 697, 699, 700, 701, 702, 705, 707, 711, 713.
- **Ley de Títulos Valores, Ley N° 27287 (19/06/2000):** art. 19.1.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El *processus executivus* surge históricamente en las ciudades italianas de la Toscana en la alta edad media (s. XIII) a instancias del intenso movimiento mercantil por el Mare Nostrum (Mar Mediterráneo) que exigía un procedimiento más expeditivo y efectivo para la recuperación del crédito. Surge como una reacción frente al lento, oneroso y tradicional *solemnis ordo judiciaris* plasmado en la Partida III de las Siete Partidas, remoto antecedente del proceso ordinario.

El resurgimiento de un activo comercio impulsa la creación de nuevos documentos como la *instrumenta guarentigiata* que comprendía la formal **confesión** de una obligación determinada ante notario y cuyos efectos se equiparaban –*cum executione parata*– a una sentencia definitiva. Este sería conocida más tarde como el primer título ejecutivo extrajudicial que abriría el camino a los demás. Este hecho remarca, además, que el Derecho surge y se adapta conforme a las perentorias necesidades de la actividad económica. *El processus executivus* italiano es aceptado por toda Europa. Pronto se trasplanta a España (s. XIV) y de allí a Latinoamérica.

Este dato nos permite entrever que en el Derecho Romano no existió el proceso ejecutivo, al menos con las categorías modernas. Este proceso, puede sostenerse, es una creación medieval. Lo que hubo en Roma fueron mecanismos de ejecución forzada como la *legis actio per manus iniectionem* (poner la mano encima) y la *actio iudicati* que para verificarse sobre el cuerpo del acreedor debían contar previamente con una sentencia condenatoria previa, con un mandato de *Addictio* (adjudicación) y un tiempo prudencial para cumplirla voluntariamente.

Este plazo –*tempus luctus*– corría de 30 a 60 días. Solo después de esto y ante la negativa del **debitor** el **creditor** impago podía disponer del cuerpo del primero haciéndolo su esclavo o vendiéndolo como tal fuera de la ciudad. Incluso podía dividir el cuerpo en tantos pedazos como acreedores tenía.

II. CARACTERÍSTICAS GENERALES

El proceso ejecutivo, así como el proceso monitorio del derecho comparado o el juicio cambiario

* Profesor de Derecho Procesal Civil de la Unidad de Postgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

español, tienen como fundamento histórico la defensa del crédito. En tal sentido, se ha diseñado para obligaciones de dar bienes especialmente sumas de dinero, de hacer y de no hacer.

Cuando el título ejecutivo sea una letra de cambio, cheque o pagaré se tratará de una obligación de dar suma de dinero. Si la pretensión ejecutiva se escolta, por ejemplo, con un conocimiento de embarque negociable se estará ante una obligación de dar bienes muebles. Puede iniciarla el tenedor legítimo contra el transportista para la entrega de las mercancías objeto del contrato de transporte, lo cual importa una obligación de dar bienes. Empero, la acción cambiaria puede proponerla también el transportista contra el propietario a efectos que le pague el flete que le corresponde[1]. En este caso estaremos ante una obligación de dar suma de dinero.

El proceso ejecutivo peruano es uno de los tres procesos especiales o *subespeciae* dentro de los denominados **procesos de ejecución** que se recoge en la sección quinta, título quinto del CPC. En tal sentido comparte algunas características generales expuestas en el proceso de ejecución con salvedades importantes.

Fairen Guillén apunta que "no implica igualdad de las partes, sino la superioridad de una de ellas, de aquella que tiene el título ejecutivo"[2]. No prima el principio de igualdad de armas, sino a contrario sensu desigualdad de armas en favor del legitimado por el título ejecutivo. Se encuentran en un plano vertical y no horizontal.

Alcalá-Zamora anota que en el juicio ejecutivo la presunción de inocencia a favor del demandado, que rige en el juicio ordinario, se reemplaza por una de culpabilidad, derivada de la existencia del título ejecutivo y, en virtud de ella, la carga de la prueba se desplaza hacia el demandado y es este quien habrá de probar su excepción para inutilizar o disminuir la fuerza del título ejecutivo, sin perjuicio de la contraprueba del actor para destruir la excepción"[3].

El **rasgo presuncional** del título, anota el profesor español, explica sus características: la sumariedad, la posposición del contradictorio hasta el momento de la oposición, la limitación de las excepciones deducibles y la posibilidad para el juicio ordinario o declarativo ulterior.

El proceso ejecutivo peruano de tradición hispánica tiene una fase de cognición desde que el ejecutado tiene la posibilidad de formular la denominada contradicción que en doctrina y en los ordenamientos procesales de 1852 y de 1912 se conocía como oposición, aún cuando se limite a determinadas causales. Por lo expuesto **Liebman** afirma –y afirma bien–, que este proceso es uno de naturaleza mixta de cognición y de ejecución o más exactamente, como un proceso de ejecución que contiene una fase de cognición. Dice Liebman.

> "Al permitir la participación procesal del demandado y darle oportunidad así sea limitada, para que oponga excepciones contra el título ejecutivo y proponga y suministre pruebas para confirmar la oposición, el juicio ejecutivo debe ser ubicado dentro de los de conocimiento o declarativos"[4].

III. DEMANDA EJECUTIVA

Se ingresa al proceso ejecutivo premunido de un **título ejecutivo** que constituye el presupuesto indispensable para el ejercicio de la pretensión de acuerdo al **principio de necesidad** que se recoge en el brocardo latino *Nulla executio sine titulo*. Debe ser necesariamente ofrecido como

1 Art. 249 LTV. "El conocimiento de Embarque negociable confiere a su legítimo tenedor acción ejecutiva para reclamar la entrega de las mercaderías".

2 Fairén Guillén, Víctor. *Doctrina General del Derecho Procesal.* Librería Bosch. Barcelona, 1990, p. 46.

3 Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. *Límites y caracteres del juicio ejecutivo mercantil.* En crónica procesal. México. Ed. Porrúa. 1963, p. 267.

4 Ovalle, José. *Teoría general del proceso.* Harla.Ed. México, p. 330.

medio probatorio insustituible, suficiente –principio de suficiencia– y debidamente anexado en original a la demanda.

El juez, al igual que cualquier otra demanda debe revisar, en primer lugar, que reúna los requisitos generales que señala el art. 424 del CPC. Además, y esta es su misión especial, debe **calificar** el título ejecutivo a fin que concurran los requisitos de forma y requisitos de fondo.

Para los primeros, tendrá que acudir a las normas generales y especiales del proceso. Para los segundos, se analizarán los requisitos del art. 689 del CPC. Esta norma establece que procede la ejecución cuando la obligación contenida en el título tiene tres requisitos: que sea cierta, expresa y exigible. Cuando la obligación consiste en dar suma de dinero debe ser, además, líquida o liquidable mediante operación aritmética. En este, punto se advierte la impronta del art. 474 del códice italiano que establece como requisitos del título que sea: cierto, líquido y exigible.

Ante ello el juzgador tiene un abanico de tres posibilidades:

i) Si los encuentra conformes (demanda y título ejecutivo) emite el correspondiente Mandato ejecutivo.

ii) Si observa un error o falta subsanable en la demanda declara su inadmisibilidad (art. 426 del CPC), otorgando al actor un plazo no mayor de diez días para que la subsane. Una vez subsanado emitirá el corresponde mandato ejecutivo.

iii) Si el título no reúne los requisitos formales declara *in limine* mediante auto debidamente motivado la improcedencia de la demanda, denegando la ejecución. En este caso se procede en igual forma que en el proceso declarativo, es decir, puede el actor formular Recurso de Apelación[5].

En este caso se marca una diferencia con el proceso declarativo en cuanto en estos se notifica al demandado conforme a lo dispuesto por el art. 427 *in fine* del CPC, mientras que en proceso ejecutivo no se notifica al ejecutado hasta que se encuentre firme según lo dispone el art. 699 *in fine* del CPC.

La *ratio legis* se sustenta en la posibilidad que la notificación del auto que deniega la ejecución posibilite que el demandado distraiga a propósito su patrimonio a efectos de evitar la futura ejecución forzada.

La ley de enjuiciamientos española dispone que una vez firme el auto denegatorio de la ejecución, el demandado no podrá reiterar su demanda ejecutiva, y solo podrá hacer valer sus derechos en el proceso ordinario, siempre y cuando no impida el uso de esta vía la cosa juzgada que hubiere producido la sentencia o resolución cuya ejecución se pretendía[6].

IV. MANDATO EJECUTIVO

En el aspecto formal es un auto por el cual el órgano jurisdiccional intima al obligado a cumplir la prestación exigida bajo un determinado apercibimiento. En la doctrina también se le conoce como **auto de solvendo** y en el viejo CPC de 1912 se le reconocía como **Auto de Pago**. La LEC española, art. 575 lo denomina "despacho de la ejecución" y conforme al art. 581 una vez verificada se requerirá de pago al ejecutado por la cantidad reclamada en concepto de principal e intereses devengados. Por su parte el CPCNA argentino, art. 531, lo designa como "Mandamiento de embargo" el cual comprende un previo requerimiento judicial al ejecutado[7].

5 Resulta interesante señalar que la LEC de España, art. 552.2 permite al acreedor, a su elección, intentar recurso de reposición previo al de apelación.

6 Cortés Domínguez, Valentín; Moreno Catena, Víctor. *La nueva ley de enjuiciamiento civil*. Tomo IV. La ejecución forzosa. p. 86.

7 El art. 531 establece que con el mandamiento se requerirá el pago al deudor y si no se pagase en el acto el importe el capital reclamado, del estimado por el juez en concepto de intereses y costas, y de la multa establecida se procederá a embargar bienes suficientes para cubrir la cantidad fijada en el mandamiento.

El contenido concreto del mandato ejecutivo varía según la pretensión específica (obligación de dar, de hacer o no hacer). Sin embargo, contiene tres partes bien definidas:

1. Partes

a) Intimación o requerimiento.- Mediante esta el órgano jurisdiccional formula un acto conminatorio por el cual requiere o intima al ejecutado para que cumpla la prestación contenida en el título ejecutivo.

En el caso de una obligación de dar suma de dinero contendrá una orden de pago de lo adeudado, incluyendo intereses y gastos demandados (art. 697 CPC). En el caso de obligación de dar bien mueble determinado la intimación será la entrega del bien demandado (art.705 CPC). En la ejecución de obligación de hacer será el cumplimiento de la prestación (art.707 CPC). En la ejecución de obligaciones de no hacer la intimación será deshacer lo hecho y, de ser el caso, se abstenga de continuar haciendo (art.711 CPC).

b) **Plazo.** Es el tiempo máximo que tiene el ejecutado deudor para cumplir el objeto del requerimiento y que varía según la naturaleza de la obligación. En la obligación de dar suma de dinero, dar bien mueble determinado y de hacer la ley procesal no lo fija expresamente por lo que se estima que será el mismo que tiene el ejecutado para formular contradicción que es cinco días. En el caso de ejecución de obligaciones de no hacer (non facere) el art. 711 del CPC lo consigna en diez días.

c) **Apercibimiento.-** Importa una advertencia conminatoria del juez de una sanción especial en caso de no verificarse el cumplimiento del requerimiento de pago. Varía según la obligación. En la obligación de dar suma de dinero será el de iniciar la ejecución forzada. (687 CPC). En la de dar bien mueble determinado será el de procederse a su entrega forzada (705 CPC) y en la obligación de hacer el apercibimiento será de hacerlo por un tercero en su nombre (art.707 CPC). En la de no hacer será deshacer lo hecho por la fuerza pública y, de ser el caso, se abstenga de continuar haciendo, bajo apercibimiento de deshacerlo forzadamente a su costo (art. 711 CPC).

Debe advertirse que el juez no corre traslado a la otra parte como en el proceso declarativo cuando admite la demanda, sino que actuando inaudita altera parte dicta el mandato ejecutivo. Asimismo, si el ejecutado formula contradicción se corre traslado al ejecutante y con su absolución, o en su defecto se cita para la audiencia única. En estos puntos se puede advertir el plano inclinado en favor del ejecutante.

2. Apelación del mandato ejecutivo

No resulta razonable que el mandato ejecutivo se pueda apelar cuando el ejecutado puede formular contra ella cualquiera de las cuatro causales de contradicción establecidas en el art. 700 del CPC y aun las previstas expresamente en la LTV. Empero, conforme lo dispone el artículo 697 del CPC dicho mandato es susceptible del recurso de apelación por el ejecutado. Esta apelación se concede sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida.

Este recurso impugnatorio solo podrá fundarse en la "falta de requisitos formales del título" (art. 697 CPC), por lo que no se dirige al fondo de la controversia y consiste en una apelación limitada. Debe tenerse presente que el auto admisorio de la instancia en el proceso declarativo debido a su naturaleza y a la ausencia de agravio no es apelable.

El Derecho Comprado, en este punto, se encuentra dividido. No lo admiten, por ejemplo, el código uruguayo y el CPCNA. En este último caso el art. 532 del CPCNA permite la apelación por parte del ejecutante agraviado solo contra la resolución que deniega la ejecución. A Contrario sensu cuando se la despacha no resulta procedente este

recurso impugnatorio[8]. Sí lo admiten, del mismo modo que el CPC, los códigos de Colombia[9] y el portugués.

La fundamentación para permitirla parte del hecho de reconocer que el mandato ejecutivo importa una determinada calificación previa y unilateral del título ejecutivo respecto a que es cierta, expresa y exigible, por parte del juez y conlleva un requerimiento y apercibimiento que puede importar un agravio al ejecutado.

Nuestra posición es contraria. La praxis judicial corrobora que muchas veces los argumentos de la apelación se reiteran en las causales de la contradicción. Aunque no existe una prohibición en este extremo como la que contiene el código portugués se asume por lógica que no debería suceder esta situación.

V. CONTRADICCIÓN

Algunos ordenamientos, incluido el CPC de 1912, lo reconocen como oposición. Fiel al esquema de hacerlo más expeditivo y de cognición sumaria se limitan los artículos de defensa permitidos al ejecutado, los que el art. 700 del CPC consigna. Son númerus clausus por cuanto la ley procesal determina expresamente cuatro. Empero, el art.19 de la LTV incorpora en forma expresa otras siete "causales de contradicción" que puede invocar el demandado indistintamente que se haga en vía ejecutiva o en otra[10].

a) Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título.- La exigibilidad se refiere al tiempo o condición de cumplimiento de la obligación contenida en el título ejecutivo. La liquidez a que sea cuantificada o cuantificable. Ambos constituyen presupuestos básicos de la ejecución como se vio en el estudio de los requisitos del título ejecutivo.

b) Nulidad formal o falsedad del título ejecutivo.- Se parece a la causal del CPCN argentino respecto a la falsedad o inhabilidad del título. Opera cuando carece de los requisitos formales exigidos por ley o cuando no es auténtico en su contenido o firma.

En este rubro podría acaso subsumirse los defectos de forma legal del título ejecutivo y la falsedad de la firma que se atribuye en el título valor a que se refiere el art. 19.1 de la LTV.

c) Extinción de la obligación.- El Código Civil en el libro VI sobre las obligaciones recoge algunas figuras típicas como el pago, novación, compensación, condonación, consolidación, transacción y mutuo disenso que podrían invocarse en esta causal.

d) Excepciones y defensas previas.- En este punto se pueden ejercer las mismas del ordenamiento procesal general. Las trece excepciones previstas en el art. 446 del CPC.

La LTV recoge, por ejemplo, cuando el título valor incompleto al emitirse haya sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados debiendo al efecto acompañarse necesariamente el respectivo documento donde consten tales acuerdos transgredidos por el demandante.

8 Art. 532.- Denegación de la ejecución.- Será apelable la resolución que denegare la ejecución.

9 El art. 505 del CPC colombiano permite no solo la apelación del auto ejecutivo por parte del ejecutado, la cual se concede con efecto devolutivo, sino también contra el auto que la deniega por parte del ejecutante, la cual se tramita con efecto suspensivo.

10 La Ley Nº 27287 –Ley de Títulos Valores–,art. 19, enumera otras causales de contradicción en acciones cambiarias derivadas de algunos títulos valores. a) Contenido literal del título. O en los defectos de forma legal b) La falsedad de la firma que se le atribuye. C) La falta de capacidad o representación del propio demandado en el momento que se firmó el título valor. D) La falta de protesto o el protesto defectuoso o de la formalidad sustitutoria, en los casos de los títulos valores sujetos a ello. E) que el título valor incompleto al emitirse se haya sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, acompañando necesariamente tales acuerdos transgredidos por el demandante. f) La falta de cumplimiento de un requisito señalado por la ley para el ejercicio de la acción cambiaria. Asimismo el art. 19.2 señala que el deudor también puede contradecir al tenedor del título valor proponiendo las defensas que se deriven de sus relaciones personales y las que resulten procedentes, según la ley procesal.

Se advierte que a diferencia del viejo CPC de 1912 y de otros ordenamientos modernos como la LEC, art. 558.1 que la recoge, se ha eliminado la antigua institución ya plasmada en 1480 por los Reyes Católicos de la ***Plus Peticio*** como causal de oposición o contradicción del ejecutado.

VI. LIMITACIÓN PROBATORIA

El art. 700 del CPC determina que en las obligaciones de dar suma de dinero "solo son admisibles determinados medios probatorios como la declaración de parte, los documentos y la pericia". **A contrario sensu** no se permiten otros medios probatorios atípicos y típicos distintos a los indicados como, por ejemplo, la testimonial o la inspección judicial.

Esto importa una limitación probatoria coherente dentro del esquema de cognición limitada que informa este proceso.

Asimismo, los medios probatorios extemporáneos no se encuentran expresamente prohibidos como en el caso del proceso sumarísimo del art. 559; por tanto se colige que se encuentran permitidos.

VII. PROCEDIMIENTO

Una vez que se emite el mandato ejecutivo el ejecutado puede formular contradicción. Puede darse, entre otros, los siguiente casos:

i) Si el ejecutado formula contradicción el juez corre traslado al ejecutante para que la absuelva. Con su absolución o en su defecto sin ella citará para la Audiencia Única.

ii) Si no se plantea contradicción el juez, sin más trámite, expide sentencia ordenando **llevar adelante la ejecución** (art. 701 *in fine* del CPC). El CPCNA argentino en su art. 551 establece que "**solo podrá determinar que se lleve la ejecución adelante**".

En esta segunda posibilidad se advierte claramente que la audiencia no constituye un acto procesal obligatorio e imprescindible dentro de la estructura del proceso ejecutivo, por cuanto si no se produce contradicción no habrá necesidad de ella. En el CPCN argentino la audiencia es en todos los casos opcional del juez o de las partes.

Asimismo, por esta razón y por su estructura que no obliga a formular contradicción y aún si esta continúa de oficio el trámite *no cabe declaratoria de rebeldía* como ocurre en el proceso declarativo.

Sobre esta resolución se afirma, y así lo recogen los arts. 701 y 702 del CPC, que es una sentencia, quizás porque pone fin a la instancia. Pero, como bien opina **Ariano:** "Cuando no se ha interpuesto la contradicción nada hay que resolver y por eso lo único que contiene es un acto de impulso, vale decir, que es un simple decreto con máscara de sentencia"[11]. Por ello, el art. 701 *in fine* consigna que el juez ordenará "llevar adelante la ejecución".

Esta sentencia-decreto puede ser impugnado con recurso de apelación y por la casación en la medida que sea expedida por la Corte Superior y ponga fin al proceso conforme lo prevé el art. 385 inciso 1 del CPC.

VIII. DEL TÍTULO EJECUTIVO AL TÍTULO DE EJECUCIÓN

Nótese que el juicio ejecutivo, aun cuando no haya contradicción, culmina con una resolución que pone fin a la instancia. Y una sentencia firme no es otra cosa que un título de ejecución conforme lo establece el artículo 713.1 del CPC. De aquí se colige ciertamente que el proceso ejecutivo tiene, en verdad, como finalidad, crear un título de ejecución. De aquí su poca utilidad.

Calamandrei ya había estudiado esta característica con relación al proceso de conocimiento. "A

11 Ariano, Eugenia. *Problemas del proceso civil.* Jurista editores. Lima, 2003. p. 372.

la conquista de un título ejecutivo, nada más, está prácticamente dirigido el proceso de cognición"[12].

IX. FASES

Se puede sostener que desde siempre el proceso civil ha tenido fases y etapas muy marcadas y diferenciadas. El proceso civil romano, por ejemplo, del sistema ordinario de la época clásica tuvo dos fases (bifásica) muy claras y precisas. La primera ante el pretor o *in iure* y la segunda ante el *Iudex* que se llamó *in iudicium*[13]. Asimismo, el *solemnis ordo iudiciaris* tuvo también nueve tiempos bastante definidos que corrían desde la demanda hasta la sentencia.

Si el proceso declarativo es preclusivo –**principio de preclusión**– y tiene cuatro o cinco etapas dependiendo del investigador[14], el proceso ejecutivo también lo es, pero tiene otras con distinta función y propósito. La doctrina lo divide en dos o tres fases.

Álvarez Julia, en el juicio ejecutivo argentino, comparte la división en dos efectuada por Colombo, pero por razones didácticas la divide en tres: "La primera comprende la preparación de la ejecución, intimación y embargo. La segunda se encuentra representada por el juicio propiamente dicho, o sea citación del deudor, oposición de excepciones, prueba y sentencia de trance y remate. La tercera comprende los trámites necesarios para el cumplimiento de la sentencia de trance y remate[15]".

Ugo Rocco, con relación al juicio ejecutivo italiano, anota que la doctrina en forma abrumadora se inclina por reconocer tres fases o momentos: "Una fase preparatoria, con la que el proceso se introduce; una fase instructoria, con la cual se aseguran para los fines de la ejecución los medios, esto es, las cosas o los bienes y, por último, una fase satisfactiva o final con la cual se proveerá a la satisfacción de tales derechos"[16]. Empero, ***Carnelutti*** ha señalado que sobre instrucción no se puede hablar en el proceso ejecutivo y se refiere más bien a una fase introductiva y a una siguiente denominada procedimiento de expropiación[17].

No obstante, **Rocco** critica la indicada división por cuanto afirma que pretende guardar armonía y correspondencia con el proceso de conocimiento sin considerar, después de todo, la diversidad sustancial de estructura y finalidad del proceso ejecutivo[18]. Él propone dividirla en dos: fase preprocesal y fase procesal (que se subdivide a su vez en preparatoria y satisfactoria).

En sede nacional **Ariano** la divide en dos fases: la fase introductoria y la fase realizativo-satisfactiva. (ejecución forzada)[19].

1.- La fase introductoria.- Comprende desde la interposición de la demanda ejecutiva hasta la sentencia firme que ordena llevar adelante la ejecución. Incluye, por tanto, el mandato ejecutivo, su apelación y la contradicción sustentada con sus medios probatorios. Asimismo, la verificación de lo expuesto y probado por las partes y la audiencia única de ser el caso.

2.- La fase satisfactoria o de ejecución forzada.- Comprende los actos procesales encaminados para el cabal cumplimiento de la "sentencia de trance y remate" como lo denomina el CPCA argentino. En verdad es el inicio de la ejecución forzada en la cual la sentencia firme constituye el título de ejecución.

12 Ariano. o. c. p. 365.

13 Morineau, Marta. *Derecho Romano.* Harla. México. p. 35.

14 Monroy en cinco y Alzamora en cuatro. Nosotros consideramos que la denominada etapa impugnatoria puede subsumirse sin ningún problema en la decisoria. Además la sentencia firme ejecutable es la que finalmente se ejecuta.

15 Álvarez Julia, Luis. Neuss, Germán y Wagner, Horacio. *Manual de Derecho Procesal.* 2da. de. ed. Astrea. Buenos Aires, 1992, p. 354.

16 Rocco, Ugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil.* vol. IV. Temis. Bogotá, 1976, p. 118.

17 Carnelutti, Francesco. *Instituciones del proceso Civil.* Trad.Santiago Sentís Melendo. V.III. Est. jurídicas europa-américa, 1973, p. 2.

18 Ibid.

19 Ariano, Eugenia. Ob. cit. p. 271.

Comprende los actos que el ordenamiento italiano conoce como de expropiación y reconocemos en nuestro CPC como de remate y adjudicación. Comprende la tasación de los bienes embargados por los peritos, la participación de los martilleros, la publicidad de la venta judicial y, en general, el procedimiento expropiatorio.

X. SEÑALAMIENTO DE BIEN LIBRE

El art. 703 del CPC ha sido quizás el que más cambios ha sufrido de todo el CPC. Esto por expreso mandato de sucesivas leyes concursales. La Ley 27809 –Ley General del Sistema Concursal– la modificó, estableciendo que el juez debe apercibir al deudor con sentencia firme para que señale bienes libres de gravamen o gravados que cubran el crédito reconocido en sentencia, en un plazo de cinco días.

En caso de que el deudor no lo cumpla, el mismo juez emitirá el **auto de disolución y liquidación** con lo que se pone fin al proceso judicial. Entonces se remitirá copias certificadas a la autoridad concursal (Indecopi o entidad delegada) para que continúe con su trámite en sede administrativa. Los acreedores, en esta sede administrativa, podrán elegir al liquidador y suscribir, si así lo estiman conveniente, el convenio de liquidación correspondiente. Luego, de ser el caso, se podrá declarar la quiebra pero ese acto ya nuevamente en sede judicial.

XI. COSA JUZGADA EN EL PROCESO EJECUTIVO

El CPC no excluye a las sentencias dictadas en sede ejecutiva de la autoridad de cosa juzgada como sí lo hacía el artículo 1083 del CPC de 1912 al establecer que podían ser contradichas en juicio ordinario posterior. En tal sentido el art. 1084 del indicado cuerpo de leyes establecía el denominado "Juicio Contradictorio" en sede ordinaria que podía instaurarse en el plazo de dos meses desde la notificación de la sentencia ejecutiva y que aplicaba también a otras sentencias recaídas en procesos especiales como interdictos, divorcio, desahucio, entre otros.

El código derogado respondía al hecho de que a una tutela sumaria correspondía un plenario posterior. Seguía el precepto *Succumbenti in iudicio executio executivo reservantur iura in ordinario*. Este mismo precepto aún lo recogen hoy algunos ordenamientos. Veamos:

La LEC española en su art. 827 establece "La sentencia firme dictada en juicio cambiario producirá efectos de cosa juzgada respecto de las cuestiones que pudieron ser en él alegadas y discutidas, pudiéndose plantear las cuestiones restantes en el juicio correspondiente". Asimismo, el art. 553 del CPCC de la Nación Argentina considera el juicio ordinario posterior. Asimismo, el art. 490 del CPC de Bolivia.

Empero, en nuestro CPC no se encuentra previsto un proceso de esta naturaleza. Además, el artículo 123 del CPC señala sin distingos que los efectos de la autoridad de cosa juzgada se extiende a las partes y a los terceros siempre que hayan sido citados con la demanda. Estimamos, entonces, que la sentencia ejecutiva, en relación con los hechos abordados, goza de estos efectos conforme a su naturaleza.