

FUENTES HISTORICAS DETERMINANTES DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO EJECUTIVO EN LA ARGENTINA

ADOLFO ALVARADO VELLOSO

1. INTRODUCCION

La experiencia sociológica indica que el mandato de la ley, en cuanto impone una prestación concreta, es habitualmente cumplido por los particulares y los órganos públicos, mediante un acto de voluntad propia, obviamente condicionada o en consideración a aquél.

También indica la experiencia que, en el cúmulo de relaciones obligacionales que se suscitan a diario en una colectividad determinada, es ínfimo el porcentaje de casos de incumplimiento, o sea de inejecución de la ley en general. Esto viene a representar una enfermedad social que el Estado, en aras del mantenimiento de la paz, debe tratar de evitar y, en su defecto, de curar.

Sin embargo, la actividad preventiva del Estado no puede sujetarse sino a medios de ejecución indirecta o de coacción psicológica, ya que, como lo señala Calamandrei¹, el dogma según el cual las normas jurídicas son coercibles pierde vigencia, de hecho, frente al incoercible espíritu del hombre.

Esto se patentiza en las relaciones patrimoniales, en las que el Estado no puede realizar "medicina preventiva" sino sólo "curativa", para lo cual pone a disposición de los interesados el medio idóneo a efecto de lograr el equilibrio destruido por el acto de incumplimiento generador de un estado de incertidumbre o de insatisfacción que altera la paz social. Tal medio es el proceso, concebido como el instrumento a través del cual el Estado ejercita su función jurisdiccional para solucionar un litigio (afirmación en juicio de la existencia de un conflicto intersubje-

1. *Derecho Procesal Civil*, t. I, pág. 139-159.

tivo de intereses) propuesto a su decisión mediante la acción y su correlativa contradicción.

Puede suceder que la demanda presentada al juez se refiera a la existencia misma de la pretensión alegada por el demandante y de las obligaciones cuyo cumplimiento reclama al demandado. En tal caso, el juez tendrá que resolver cuál de los contradictores tiene la razón (el derecho es incierto hasta la decisión judicial), para lo cual emitirá una simple declaración o una condena contra el demandado, o comprobará la constitución, modificación o extinción de un derecho o relación jurídica.

En el caso de la sentencia de condena la actividad del juez se circunscribirá a esto, no pudiéndose afirmar, en consecuencia, que por su mero pronunciamiento se logre restablecer el equilibrio social alterado por el incumplimiento del deudor. Para conseguir ello, deberá éste efectivizar el mandamiento judicial o, en su defecto, el propio juez tendrá que sustituir la inactividad del deudor mediante una propia actividad, a fin de satisfacer el derecho declarado a favor del acreedor. En otras palabras, deberá adoptar medidas de subrogación dirigidas a conseguir el bien, independientemente de su prestación (ejecución directa)².

Sucede a veces, por otra parte, que la relación jurídica afirmada en la demanda no es incierta (entendido este vocablo como "derecho no declarado") sino que se acredita con un título que goza de la presunción de legitimidad o de fehaciencia con que aparece al exterior y justifica un tratamiento privilegiado: la posesión de dicho título permite al acreedor el acceso a un tipo especial y sumario de procedimiento que recibe el nombre de "juicio ejecutivo".

2. SISTEMAS

Para mejor comprender la naturaleza de nuestro proceso ejecutivo y, por ende, la conceptualización que luego haremos de él, resulta conveniente, en forma previa, hacer una somera referencia a los distintos sistemas que imperaron a lo largo de toda la evolución del proceso civil. No es nuestro propósito adentrarnos en la minuciosidad histórica, pero sí conocer los lineamientos esenciales de las primitivas formas procedimentales y cuáles fueron las circunstancias que determinaron su desarrollo. Por otra parte, la diversidad de sistemas existentes en la actualidad en materia de procedimiento ejecutivo, sólo encuentra su justificación lógica en las disímiles corrientes que imperaron en la antigüedad y en la notable fusión de sus elementos caracterizadores que, no obstante, no logró desdibujar de manera absoluta sus ancestrales peculiaridades.

2. CHIOVENDA, Giuseppe; *Principios de Derecho Procesal*, pág. 273.

a. En el *Derecho Romano*, es preciso señalar dos grandes etapas: la de la *ordo iudiciorum privatorum* (desde los orígenes hasta el siglo III d. de J. C.) y la de la *extraordinaria cognitio* (desde el siglo III d. de J. C., hasta el final).

1. Dentro de la primera, a su vez, existieron dos períodos cronológicos: el de las *legis actiones* y el *formulario*.

1.1. Las *legis actiones* son fórmulas verbales y solemnes, emitidas con arreglo a una determinada ritualidad y previstas taxativamente por el *ius civile*. De las cinco que conocemos, tres pertenecían al proceso de conocimiento (*sacramentum, iudicium postulatio, condictio*) y las otras dos (*manus iniectio, pignoris capio*) a lo que hoy denominaríamos proceso de ejecución.

Mientras que la *legis actio per manus iniunctionem* es una acción de ejecución personal, pues recae directamente sobre el cuerpo del deudor, la *legis actio per pignoris capionem* constituye una acción ejecutiva real contra bienes del deudor que, si no son rescatados, se destruyen, pues hasta una etapa más avanzada no se permite su enajenación para lograr la satisfacción del acreedor por vía indirecta.

1.2. El período *formulario* surge como consecuencia de los inconvenientes que traía aparejado el carácter solemne y limitado de las *legis actiones*. Entonces, y por influencia del *jus gentium*, la *lex Aebutia* (130 a. J. C.) admitió para los ciudadanos, al lado de las antiguas acciones de la ley, la utilización de una fórmula escrita; y más adelante, la *lex Julia iudiciorum privatorum*, suprimió definitivamente las antiguas acciones, marcando así el comienzo del período formulario que llena toda la época clásica romana.

En este sistema, la ejecución se llevaba a efecto una vez dictado el fallo, mediante el ejercicio de la *actio iudicata* que, suprimida la primitiva ejecución personal (*lex Poetelia*, 313 a. J. C.) recaía sobre el total del patrimonio, con ulterior enajenación.

2. En el período de la *extraordinaria cognitio*, se evoluciona en algunos aspectos —se acentúa el derecho de defensa— pero se involuciona en otros, debilitándose los antiguos principios de oralidad, intermediación y publicidad. Por lo demás, en lo que a la ejecución se refiere, nada parece modificarse en el sentido de la imprescindibilidad del ejercicio de la *actio iudicati*, es decir una nueva acción o mejor aún, un nuevo proceso para, una vez declarado el derecho del acreedor por sentencia, lograr la satisfacción del mismo.

b. En el *Derecho Germánico*, Jaime Guasp³ distingue tres períodos: el germánico estricto (desde los orígenes hasta el siglo V d. de J. C.), el franco (siglos V a VII) y el feudal (siglo XII hasta la recepción de los derechos extranjeros).

1. En el *período germánico*, las primitivas ideas procesales de los pueblos en estadios culturales poco desarrollados se manifiestan prístinamente. El proceso se desenvolvía como el reflejo de las luchas entre particulares, teniendo por objeto más que la alegación de un derecho estricto, la imputación que una parte hacía a la otra de la comisión de un acto injusto. La misión del juez se limita, por tanto, a una dirección formal del debate y a una proclamación también formal de sus resultados, pero lo decisivo y caracterizante son los convenios entre las partes, siempre dentro de la rigidez originaria del sistema. Es la época de las ordalías o Juicios de Dios, que eran prácticas procesales de abolengo mágico-religioso encaminadas a obtener, por mediación de poderes sobrenaturales o de la divinidad, la prueba de la inocencia o de la culpabilidad de quien era acusado. Por fin, una vez proclamada la decisión final, *su ejecución se dejaba a la iniciativa privada mediante un apoderamiento particular de bienes o prenda extrajudicial.*
2. En el *período franco*, hay una mayor intervención del órgano jurisdiccional, tanto en la fase de cognición como en la ejecutiva, *donde es necesaria la previa autorización judicial para acceder a la realización directa por el oficial para lograr la ejecución de los bienes.*
3. En el *período feudal*, la intervención jurisdiccional sufre un notable menoscabo, por cuanto las ideas de la época acentúan la enemistad privada, sólo morigerada mediante la figura de la *paz provisional*. En ese entonces la sentencia final era ejecutada judicialmente, no por la vía de confiscación sino de la prenda, y consistía en la expropiación de los bienes del deudor y la satisfacción del acreedor mediante la entrega de los muebles para su enajenación.

c. *Un tercer sistema, intermedio entre el romano y el germano* (longobardo-franco) que nace de la fusión de ambos, evita por una parte, el engorroso procedimiento romano, que no permitía el acceso directo del acreedor a los bienes del deudor, sino a través de un proceso posterior a aquél en el cual se declarara su derecho; y por la otra parte, evita la posibilidad de hacerse justicia por mano propia, sin la adecuada

3. GUASP, Jaime; *Derecho Procesal Civil*, 3a. ed. (Madrid, 1968), t. I, pág. 67 y ss.

intervención del estado ni el otorgamiento del correspondiente derecho de defensa (tal como hoy lo concebimos) al deudor.

Veamos ahora cómo aparece, históricamente, este tercer sistema, que es el que mayor influencia ha tenido en la legislación contemporánea.

Dice Faustino Gutiérrez-Alviz y Conradi⁴ que "es siempre difícil comprender exactamente el régimen jurídico procesal de los tiempos antiguos. No obstante, constituye hoy una premisa fundamental en toda reseña histórica, reconocer cómo el proceso civil moderno de la mayor parte de los países europeos es el resultado de la fusión de elementos e instituciones del derecho romano y del germánico. Igualmente, es bien sabido cómo fue principalmente en Italia, cuando por consecuencia de las invasiones de los pueblos germánicos, el derecho de éstos iba a suponer para el derecho romano, un reactivo que, operando de diversa manera (como elemento innovador, modificador, integrador e incluso supresor), haría que a partir de entonces perdiese en su estado original, su general y nunca desmentida aplicación".

"Debió ser lógico que el régimen procesal germánico, respaldado en su preponderancia política de país dominante, prevaleciese. Pero no fue así. Con el transcurso del tiempo, se atenuó su inicial vigencia, y esto fue debido al concurso de múltiples factores e influencias que consideraremos sucintamente".

"Ante todo, porque el Derecho Romano, como ordenamiento jurídico, no tenía fronteras delimitadas por concepto de soberanía territorial y continuó siempre aplicándose y, además, porque el florecimiento de los estudios de derecho en Roma, que tuvo lugar a principios del siglo XII, repercutió paralelamente merced a los glosadores de la Escuela Bolognesa".

"De otra parte, el ámbito de la jurisdicción de la Iglesia se extendía más y más y con ello el tipo del denominado proceso canónico, que a su vez recibía su configuración general sobre los moldes del Derecho Romano".

"Por estas razones, el proceso romano *no sucumbió en el mundo cultural que él reguló*, ante la aparición del proceso longobardo-franco, sino que renació. Sin embargo, este renacimiento no significó un retorno puro a los orígenes, pues el proceso, ya que no culturalmente, políticamente, *pertenece al de un pueblo vencido*. Así pues, con esta revitalización de los estudios romanísticos surge un proceso romano diverso del original".

Pero ni la fusión de ambos derechos ni la reaparición del nuevo

4. *El Procedimiento Monitorio*, trabajo realizado por el autor, tesis de *laurea* para la colación de grado de Doctor en la Facultad de Giurisprudenza della Università di Bologna, bajo la dirección del Profesor TITO CARNACCINI y publicado por la Universidad de Sevilla, serie Derecho, Nro. 14 (Sevilla, 1972).

proceso de corte romanista se efectúan en forma idéntica en los diversos países de Europa. Tal vez tenga una influencia particular en ella el distinto origen étnico de las tribus bárbaras y la circunstancia de que, comenzada la lucha entre las mismas, imperan los godos en las regiones donde hoy se asientan los países cuyas legislaciones nos interesa destacar. A su turno, respecto de éstos, no existe opinión pacífica en cuanto a sus orígenes⁵ ni en cuanto a si los grupos en que se dividieron pertenecían o no a una misma tribu.

Lo importante de tener en cuenta, y si resultara ser cierto que los grupos tenían distinto origen y, de consiguiente, diferentes costumbres, es que los ostrogodos se aposentaron en Italia y los visigodos en España, siendo marcadamente superior la fusión de estos últimos con los lugareños —en una misma lengua, mismo derecho, misma fe y propias costumbres— a través de los casi trescientos años que duró la dominación y que, jurídicamente, culminó en el mayor monumento legislativo de la época, el Fuero Juzgo, que permaneció durante once siglos al frente del Derecho Español.

Sin embargo, en materia de proceso ejecutivo, fue más notorio el avance de Italia que de España. Influyó grandemente en ello, la circunstancia de que en el siglo XII, el complicado, casuista y riguroso proceso común romano fuera paulatinamente dejado de lado al comenzar a surgir procedimientos sencillos y rápidos, conocidos por lo que llegaría a ser su característica común —*la cognitio sumaria*— cuando sobre la base de un más acentuado sentido de solidaridad, surgió un derecho del comercio al desarrollarse, siempre en aumento, nuevos negocios de la práctica mercantil. De tal forma, nació un novedoso cauce procesal, más idóneo, rápido y abreviado, acorde con las nuevas situaciones, pretendiéndose, en definitiva, una simplificación sustancial y formal —sumarización— del proceso común⁶.

Ello ocurre cuando al título ejecutorio "sentencia" se le equiparan los "*instrumenta confesionata*" por virtud del principio "*confessus in iure habetur pro condemnato*" o "*confessus pro iudicato est*", al admitirse que la confesión de deuda ante juez o notario tenía los alcances de un título ejecutorio y, por ende, otorgaba al acreedor derecho a iniciar la ejecución sin el correspondiente período de conocimiento⁷.

Las necesidades comerciales de la época generalizaron estos instrumentos ejecutivos, en los cuales el deudor, además de reconocer la obli-

5. PACHECO, Joaquín Francisco; *Los Códigos Españoles Concordados y Anotados* (Madrid, 1847), t. I, pág. VII, Nro. 7.

6. GUTIERREZ ALVIZ Y CONRADI, Faustino; op. cit.

7. Dice PODETTI, J. Ramiro; *Tretado de los Recursos*, pág. 20, que de esta última situación: *in iure confessus pro iudicatur habetur*, surgió la equivalencia que hicieron los glosadores entre sentencia y confesión y, en consecuencia entre título ejecutorio y título ejecutivo, derivado de la confesión ante el notario y, por último, de cualquier contrato ante el notario.

gación, aceptaba (renunciando a oponer oportunamente las defensas del caso) la orden que incluía el notario de cumplirla a su vencimiento (cláusula *guarentigia*) que, al sustituir los efectos de la cosa juzgada, dio origen al efecto ejecutivo de los instrumentos que la contenían.

Tales instrumentos, siguiendo los tradicionales principios romanos que mantenían absoluto respeto por el derecho de defensa, debían ejecutarse por orden del juez, quien disponía la ejecución si el deudor no pagaba al ser requerido al efecto, otorgándosele a éste la posibilidad de oponer excepciones nacidas con posterioridad a la emisión del documento, o intentar separadamente una acción con la pretensión de que se lo absolviera de la ejecución y, por efecto de ello, se le reintegrara el instrumento.

Paralelamente, el Papa Alejandro III (1159-1181) acepta el apartamiento del juicio ordinario dentro del Derecho Canónico, al admitir para ciertos casos la simplificación de los trámites procedimentales; y Clemente V, en 1306, dicta la famosa Constitución "*Soepe Contingit*", que constituye el primero y más serio intento de reforma del *solemnis ordo iudiciarius*, al aceptar procesos simplificados, a los que se les dio el nombre de *sumarios* y que eran de cognición plena —plenarios— abarcando la totalidad del asunto.

De tal forma y por virtud de la influencia de la Iglesia que repudia la violencia y la defensa privada del derecho, se concilia el principio romano que antepone la seguridad a la celeridad, exigiendo que el proceso de conocimiento anteceda al de ejecución, con el principio germánico que antepone la rapidez y expeditividad a la seguridad jurídica; de esta suerte, se limita o posterga el período de conocimiento y se autoriza, para ciertos casos, el comienzo de los procedimientos por los actos de ejecución, colocando en manos del ejecutado la iniciativa para abrir el estadio de cognición. A partir de entonces, la *actio iudicata* comienza a denominarse *actio in factum*, llegando a prescindirse de ella cuando se reconoce en el juez la facultad officiosa para desplegar la actividad necesaria al cumplimiento de sus resoluciones.

Como consecuencia de lo expuesto, la sentencia pierde el carácter de prueba del crédito, base de la *actio iudicata*, y pasa a considerarse como un título autónomo que otorga al acreedor el derecho a la ejecución.

Paralelamente, la actuación de la Iglesia —que tan decisiva influencia tuviera en Italia— llegó también a Francia, que a fines de la Edad Media aparece con dos regiones perfectamente diferenciadas: la meridional, donde se conserva la influencia romana, y la septentrional, seguidora de las costumbres germánicas. Ambas regiones se unifican sobre la base del proceso común romano, apareciendo así, antes del comienzo de la Edad Media, fuertemente romanizado el sistema procesal francés.

Contra él también se alza la Revolución Francesa, intentando simplificar el procedimiento, suprimiendo sus vicios. Con esta idea por

meta, se aprueba en 1906 el *Code de Procédure Civile*, donde en buena medida se retorna a las fuentes bárbaras.

Posteriormente el sistema germánico (que había vuelto a imperar en Francia con las necesarias adecuaciones a la época) reingresó a Italia a través de la vigencia forzosa de la Ley Francesa, como una consecuencia de la invasión napoleónica. A partir de ella, al coexistir los dos sistemas, se crea una enorme confusión práctica, fuente de una maraña jurisprudencial que sólo el genio de la doctrina italiana logra desbrozar, construyendo un verdadero sistema en el que "el título ejecutivo no puede ser sustituido ni invalidado, por lo que puede extinguirse el derecho y, sin embargo, el título sigue valiendo. Por ello, el acreedor muniendo de su título no tiene la carga de provocar el contradictorio ni su derecho depende de la convicción que el órgano jurisdiccional podría formarse entre prueba y contraprueba: así, la acción tiene vía libre, *sin depender del parecer del órgano* ni de la actividad del deudor". Resulta entonces que el título ejecutivo "es un acto jurídico que tiene eficacia constitutiva porque es fuente inmediata y autónoma de la acción ejecutiva de la cual es, en su existencia y en su ejercicio, independiente del crédito"⁸.

En esta línea, el actual Código de Procedimientos Civiles Italiano "poniéndose en el camino trazado por los estudiosos, ha conseguido liberar la ejecución de todas las formas embarazosas del procedimiento contencioso, separando netamente el procedimiento ejecutivo de las fases de conocimiento que, por excepción, pueden presentarse en su curso. Esta distinción se ha tenido presente, sobre todo, al disciplinarse la materia atinente a las oposiciones del deudor y de los terceros; se han reservado las formas del proceso de conocimiento a aquellos únicos casos en que la oposición hace necesaria una resolución con todas las garantías formales pertinentes, y el restante procedimiento ejecutivo ha sido agilizado y purificado de los residuos de las formas contenciosas, dándosele la forma de una simple solicitud a la demanda de autorización para vender, que anteriormente se deducía con la citación, y la forma de ordenanza o decreto a esas providencias ejecutivas que antes estaban revestidas de las solemnidades inútiles de la sentencia colegiada, como sucedía con las sentencias de autorización para vender o con las sentencias de adjudicación"⁹.

Pero si la evolución del proceso ejecutivo culminó rápidamente en Italia con la cristalización de un sistema ágil y expeditivo, que concilia los intereses de acreedor y deudor en forma tal que se respetan los derechos de ambos, en España —cuya legislación es fuente inmediata de

8. LIEBMAN, Enrico Tulio; *La opposizione di merito nel processo d'esecuzione*, 2a. ed. (Roma, 1936), pág. 158.

9. *Exposición de Motivos del Código de Procedimientos Civiles Italiano*, trad. de FRANCISCO DE CILLIS y JULIO DASSEN, ed. Depalma (Buenos Aires, 1944), pág. 4.

la mayoría de nuestras instituciones procesales— no se logró una verdadera “ejecutivización” del proceso ejecutivo, prefiriéndose legislarlo como un proceso de conocimiento común, pero sumariándolo por razones cualitativas, en orden a los intereses que se debaten en él.

Y es que España se presentaba como un país fuertemente unido durante los últimos tiempos de la época cristiano-bárbara y, aún más, después de la dominación sarracena (producida en 714), donde por obvias razones no floreció el comercio como en las ciudades italianas ni abundó, como en ellas, una particular legislación localista.

Fue así como, al permitir el pueblo dominador, desde el principio mismo de la invasión, la coexistencia de su propio derecho con el romano (ya en coexistencia, a su turno, con el de suevos, vándalos y alanos), se tarda relativamente poco tiempo en la absorción de aquél por éste, perdiendo desde entonces toda vigencia el principio germánico de expeditividad que tan hondo arraigara en Francia, Italia y Alemania.

Se siguió así en la línea del antiguo “*processus executivus*” instrumentado a raíz de la Constitución Clementina (1306) que atemperó el proceso de cognición común o pleno —plenario— a través de otro proceso, también plenario pero con una tramitación procedimental más abreviada y rápida. De la comparación de ambos, resulta que tanto uno como otro, abarcan siempre la totalidad del conocimiento del asunto, pero presentan una mera diferencia adjetiva o formal¹⁰.

Paralelamente a ese proceso sumario “indeterminado”, aparecen otros “determinados” para algunos asuntos, que se diferencian de aquéllos en cuanto a su finalidad y contenido, ya que afectan a su objeto y la cognición del juez¹¹.

Salteando los avatares propios de la historia de España y de los distintos ordenamientos legales que imperaron en ella, menester es detenernos en las Siete Partidas del Rey Alfonso El Sabio, donde se regula —a través de la Partida Tercera— el procedimiento judicial y, específicamente en su título XXVII, el de ejecución de sentencia, en el que encontrará la legislación posterior relativa a la materia, su más valioso antecedente.

Es en la Novísima Recopilación de las Leyes de España (1805)¹², donde se regula el juicio ejecutivo (Título XXVIII del Libro XI) en forma separada de la Ejecución de las Sentencias (Tit. XVII del Libro

10. Los antecedentes hispanos en materia de ejecución se remontan al Fuero Juzgo, Ley 23, Tít. 1, Libro 2 y Fuero Real, Ley 3, Tít. 13, Libro 2 (ambos refieren los trámites previos para ejecutar una sentencia); y el Tít. 27 de la Partida Tercera y 28 del Libro 11 de la Novísima Recopilación, que ya legisla específicamente sobre los “juicios ejecutivos”.

11. F. TOMAS Y VALIENTE; *Estudio histórico y jurídico del proceso monitorio*, en “Revista de Derecho Procesal”, 1960, pág. 50.

12. En ella se reforma la recopilación publicada por el Rey Felipe II en el año 1597 y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones reales y otras providencias no recopiladas y expedidas hasta 1804.

XI) instrumentándolo en forma muy similar a la prevista en la posterior Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, donde el juicio se desarrolla en dos estadios perfectamente diferenciados:

a) Un período de conocimiento, que se inicia con la demanda formulada en los mismos términos que la ordinaria (art. 945), acompañada del título ejecutivo; examinado éste, el juez despacha o deniega la ejecución sin prestar audiencia al demandado (art. 946) entregándole en el primer caso el mandamiento al actor (art. 948) para que éste por medio del alguacil y escribano de juzgado requiera el pago al deudor (art. 948) bajo pena de trabar embargo sobre sus bienes (art. 954); hecho el embargo se cita de remate al deudor en persona (art. 959) para que dentro de los tres días siguientes a la citación (art. 960), se oponga a la ejecución mediante las excepciones enumeradas en el art. 963¹³. De la oposición hecha por el ejecutado se corre traslado al actor para que lo conteste y proponga prueba por su parte, dándose posteriormente copia al demandado de la contestación del actor, pasado lo cual se reciben los autos a prueba por diez días (art. 966), concluidos los cuales y sus prórrogas, si las hubo, las partes pueden informar de su justicia y derecho (art. 969), dictándose dentro de los tres días siguientes al de la vista, la sentencia de remate (art. 969).

b) Un segundo estadio, de apremio, que comprende las diligencias que tienen por objeto ejecutar la sentencia de remate (art. 979 y ss.).

De lo hasta aquí expuesto se infiere fácilmente la notoria diferencia que existe entre el sistema español y el italiano, y abona nuestra anterior crítica laudatoria a la regulación de aquellos países donde la ejecución es propiamente tal y no una forma atenuada del proceso de conocimiento ordinario.

La Ley de Enjuiciamiento Civil del 3 de febrero de 1881, sin perjuicio de adiciones y reformas que se le han ido imprimiendo, también divide el juicio ejecutivo en dos períodos: el primero, llamado *de ejecución o ejecutivo*, que comprende desde que se entabla la demanda hasta que se dicta la sentencia de remate; y el segundo, llamado *de apremio*, desde que se dicta esta sentencia hasta que se hace el pago al acreedor.

Se colige de ello que, salvo variaciones de detalle, se mantuvo el sistema anterior, absolutamente similar al que rige desde antaño en los países hispanoamericanos y especialmente en las provincias argentinas.

A título de ejemplo, describimos someramente el trámite consagrado en el Código Procesal de la Provincia de Santa Fe: presentada la

13. Son: 1) Falsedad de título ejecutivo; 2) Prescripción; 3) Fuerza o miedo de los que con arreglo a la ley hacen nulo el consentimiento; 4) Falta de personalidad en el ejecutante; 5) Pago o compensación de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva; 6) Quita, espera y pacto o promesa de no pedir; 7) Novación; 8) Transacción o compromiso.

demanda, si el juez encontrara que el título en que se funda trae aparejada ejecución, librará mandamiento de embargo (art. 452); trabado éste y comparecido el deudor o declarada y notificada su rebeldía, se lo citará de remate con prevención de que si no opone excepción legítima en tres días, se llevará adelante la ejecución (art. 473); opuestas las excepciones, se correrá traslado al ejecutante por el término de seis días; contestado el traslado se abrirá la causa a prueba por un término que podrá prorrogarse hasta cuatro días como máximo (art. 476); vencido el término probatorio el juez decretará traslado por tres días a cada parte, para alegar; presentados los alegatos o vencido el término para hacerlo, se llamarán autos para sentencia (art. 477), la que debe dictarse dentro de los diez días (art. 480) siendo recurrible salvo que el ejecutado hubiera sido citado en persona y no hubiera opuesto excepciones (art. 484). Cualquiera sea la sentencia tanto el actor como el demandado tienen derecho de promover el juicio declarativo que corresponda, no estando permitido discutir en éste las excepciones procesales relativas al anterior ni cualquier defensa que hubiese sido ventilada y resuelta en él.

Con escasas variaciones procedimentales, los demás códigos argentinos siguen el esquema enunciado.

3. CONCLUSIONES

De lo precedentemente expuesto puede inferirse que el proceso de ejecución¹⁴ —tal como lo conciben nuestras leyes— no es propiamente

14. El proceso de ejecución puro, según dependa de la existencia de una obligación de dar o de hacer, permite a GUASP, clasificarlo en: a) *Procesos de dación* y b) *Procesos de transformación*. Los primeros, a su turno, pueden ser: a.1) De dar una cantidad de dinero, que lleva insita la expropiación de los bienes del deudor y que origina la que denomina *ejecución expropiativa* (ejecución de sentencia de condena, apremio por costas judiciales, etc.) y a.2) De dar una cosa distinta del dinero, que lleva insita la satisfacción específica del acreedor y que origina la llamada *ejecución satisfactiva* (apoderamiento del bien mueble del deudor, otorgamiento de la posesión del inmueble al acreedor). Por su parte, los procesos de transformación admiten ser divididos en: b.1) *Ejecución transformativa* derivada de un hacer o deshacer forzoso (nótese que no puede reclamarse al juez el cumplimiento de una obligación de no hacer) y que tiende a transformar la realidad física tal como existía anteriormente (este tipo admite efectos: si la obligación de hacer es personalísima y el deudor no la cumple, se resuelve en el pago de daños e intereses; si no es personalísima, puede ser realizada por el juez en sustitución del deudor incumplidor); y b.2) *Ejecución distributiva* que supone el reparto de un patrimonio entre varios sujetos (caso de concurso o quiebra). (GUASP, op. cit., t. II, pág. 193 y ss.).

Como puede advertirse dentro de este esquema general de *proceso de ejecución*, nuestro *juicio ejecutivo* no encuadra en ninguno de los supuestos planteados, por lo menos en lo que tiene de proceso de cognición. Podrá decirse, sí, que la ejecución propiamente dicha que sobreviene a la sentencia de remate permite dar al juicio ejecutivo la calidad de tal. Pero ello nos parece exagerado pues tal situación se presenta en cualquier clase de proceso que termine en sentencia ejecutable.

“ejecutivo”, sino, como ya lo hemos repetido varias veces, un proceso de conocimiento abreviado en el que se limitan los plazos, las defensas y los recursos que puede oponer el deudor, y que tiende a obtener no una *manifestación de voluntad o conducta física* (ejecución propiamente dicha) *sino una declaración de voluntad del órgano jurisdiccional.*

Como lo enseña Guasp¹⁵ —cuyo pensamiento resulta plenamente aplicable a nuestra normativa— la denominación “proceso ejecutivo” induce a error porque su finalidad no es la de conseguir medidas de ejecución directamente a cargo del juez (desde la iniciación misma del proceso) sino *obtener una resolución judicial de fondo que imponga al demandado una cierta situación jurídica y cuyo incumplimiento será el que determine la apertura de la verdadera ejecución.*

Resulta así que el proceso ejecutivo termina *siempre* en una sentencia (de remate o desestimatoria de la pretensión del ejecutante) y que sólo después que ella adquiere ejecutoria podrá hablarse de *ejecución*. Pero nótese bien que, como especialmente lo remarca Guasp con agudo criterio, *no será ya la ejecución de la pretensión inicial sino la ejecución de la pretensión que se base, como título, en la sentencia condenatoria dictada con fundamento en el título que permitió el pronunciamiento de tal sentencia de condena.*

Queda en claro así que nuestro proceso ejecutivo es un verdadero proceso de conocimiento (pero no ordinario) por lo que debe encuadrarse dentro de la figura de los procesos sumarios y, dentro de ellos, no por razones de cantidad¹⁶ sino de calidad o cualitativas, fundadas no en la escasa relevancia económica de la pretensión sino en la fehaciencia con que aparece al exterior y que justifica un tratamiento privilegiado. “Y como tal pretensión ha de gozar de una *autenticidad legal* que taxativamente está otorgada, el título que constituye su fundamento delimita imprescindiblemente su objeto y por ello el requisito de ese título, constituye factor esencial en la determinación del juicio ejecutivo”¹⁷.

15. *Derecho*. . . t. II, pág. 130 y ss.

16. Como por ejemplo en el caso del “juicio sumarísimo” que legisla el Código de Procedimientos Civiles de Santa Fe, artículo 413 y ss.

17. GUASP, *op. cit.*, t. II, pág. 132.