

ADECUACIÓN DE LA
TUTELA CAUTELAR COMO
INSTRUMENTO DE LA TUTELA
COGNITIVA Y EJECUTIVA

A PROPÓSITO DE LA INDEBIDA
ESTRUCTURACIÓN DE TUTELAS
EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL
Y LA FALTA DE REGULACIÓN
DE LAS MEDIDAS EJECUTIVAS

Renzo Salvatore Monroy Pino

I. INTRODUCCIÓN

La tutela jurisdiccional se da a través de los instrumentos puestos por el ordenamiento jurídico al servicio y satisfacción de la persona¹, más aún si tenemos en cuenta que el fin supremo del Estado es la defensa de esta y el respeto por su dignidad; para ello, se requiere de un instrumento totalmente satisfactorio a los intereses de quien recurre a la jurisdicción a solicitar la tutela específica.

El instrumento –por excelencia– puesto por el ordenamiento jurídico, diseñado para lograr la finalidad de que los sujetos logren que se le dé todo lo que le es posible y respecto de lo cual tienen derecho a conseguir, sería el “proceso” (Chiovenda, 1948); proceso que está puesto a disposición de los sujetos para que se valgan de este a efectos de pretender una efectiva protección del “interés” que encierra su situación jurídica de ventaja que ha sido “lesionada” o “amenazada”, como didácticamente lo ha explicado el profesor Giovanni Priori Posada a través de las bases de la “teoría de las situaciones jurídicas subjetivas” y la “crisis de cooperación” (Priori Posada, 2005)².

En atención a lo referido, podemos decir que el Derecho Procesal debe adecuarse a la satisfacción del derecho material o que las normas procesales deben estar encaminadas a ese fin (Monroy Pino, 2017); sin embargo, no siempre se dan esos escenarios o, en la práctica, existen problemas estructurales

1 Inclusive cuando se trate de personas jurídicas –ficción legal– porque detrás de ellas están las personas naturales o, mejor dicho, está compuesta por aquellas personas naturales que se agrupan para buscar un fin específico (sea o no lucrativo).

2 No queda duda que su interpretación y forma de explicar las tutelas procesales a partir de la “teoría de las situaciones jurídicas subjetivas” y sus respectivos “remedios” cuando hace referencias a la “crisis de cooperación”, son típicos presupuestos de formación italiana; asimismo, nos trae a colación al profesor italiano de Derecho Civil Emilio Betti respecto a su “Teoría general de las obligaciones”, donde desarrolla su teoría sobre la base de la cooperación ajena para explicar las relaciones obligatorias.

en el código adjetivo que evidencian una indebida adecuación del Derecho Procesal a la satisfacción del derecho material, generando frustraciones en aquellas pretendidas satisfacciones por parte del titular de la situación jurídica de ventaja; consecuentemente, genera escenarios de blindaje a la parte incumplidora de la relación jurídica material-procesal (por ejemplo, al deudor de una relación crediticia).

Tal inadecuación no solo debe ser advertido por los operadores del derecho, sino que deben ser descritos a efectos de enmendarlos, ya sea para que los jueces apliquen correctamente el Derecho Procesal conforme a la satisfacción del derecho material (en lo que se pueda o permita la norma adjetiva) o para que el legislador estructure adecuadamente las normas procesales³ y, con ello, cumpla su finalidad –brindar una coherente y real tutela específica– (ya sea al momento de hacer reformas parciales o integrales).

Así, circunscribiéndonos al objeto del presente trabajo, podemos mencionar que, para la existencia real de tutela a los sujetos que se vean vulnerados o amenazados sus situaciones jurídicas de ventaja, el proceso puesto a disposición debe durar un tiempo razonable u oportuno y, también, debe ser efectivo; de lo contrario, podría ponerse en riesgo la efectividad de la tutela solicitada –“la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón no debe volverse en contra de quien tiene la razón”– (Chiovenda, 1993).

En razón a esto, en la “tutela ejecutiva” el juez debe tener un rol más “técnico”, la cual debe perseguir una concreta actividad del órgano jurisdiccional que satisfaga materialmente el interés de quien ya tiene derecho cierto (o porque la ley así lo considera), constituyendo el punto de cierre de la tutela jurisdiccional: **tutela plena, concreta, definitiva** (Ariano Deho, 2000).

Sin embargo, la tutela ejecutiva referida no siempre logra su objetivo y más si hablamos de obligaciones de hacer o no hacer, para lo cual necesitamos una normativa adecuada a la satisfacción plena de quien requiere tutela específica –ya que no contamos con técnicas ejecutivas idóneas para el cumplimiento de las obligaciones referidas–.

3 Así podemos ver la iniciativa de remediar la estructuración procesal, esto es, el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil, presidida por el profesor Giovanni Priori Posada y conformada por docentes universitarios, jueces y litigantes.

II. DESCRIPCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA: INDEBIDA ESTRUCTURACIÓN DE LA TUTELA CAUTELAR EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y SU INADECUACIÓN A LA TUTELA EJECUTIVA

Si entendemos al proceso como el instrumento puesto por el ordenamiento jurídico para la tutela de los derechos sustanciales de los sujetos, esa manifestación jurisdiccional puede darse a través de las siguientes tutelas (Ariano Deho, 2000):

- (i) De “cognición”, la cual pretende obtener del órgano jurisdiccional una resolución que ponga término en forma definitiva a un conflicto de intereses o a una incertidumbre jurídica⁴, con base en lo alegado y probado, resolución que adquirirá el más alto grado de certeza que puede otorgar el ordenamiento jurídico: **la cosa juzgada**; o,
- (ii) De “ejecución”, la cual persigue una concreta actividad del órgano jurisdiccional que satisfaga materialmente el interés de quien ya tiene derecho cierto (o porque la ley lo considera cierto), constituyendo el punto de cierre de la tutela jurisdiccional: **tutela plena, concreta, definitiva**.

Mientras que en la primera tutela (**cognición, declaración o de conocimiento**), se requiere un “escenario garantista” porque no se sabe quién tendrá la razón y, por ello, la consigna está en respetar los derechos que tienen las partes a efectos de darle la razón a alguien; en la segunda tutela (“ejecución”), no es necesario tener ese rol, por la sencilla razón que cuenta con el presupuesto (**título ejecutivo**) que le permite al juez tener un “rol más técnico” que garantista.

⁴ Artículo III.- Fines del proceso e integración de la norma procesal

El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso.

En esa secuencia lógica, la “tutela cautelar” aparece como un **remedio** de objetivo claro: lograr la eficacia del acto terminal del proceso (sea “cognitivo” o “ejecutivo”). Así es que reviste su real importancia de lo referido por Calamandrei: “instrumento del instrumento”. Consecuentemente, la tutela cautelar sería la tercera manifestación jurisdiccional conjuntamente con las dos referidas al inicio del presente acápite.

Ahora bien, se supone que la diferenciación de un proceso cognitivo y uno ejecutivo debe ser bien “marcada”; esto es, que en el proceso ejecutivo no exista espacios de discusión sobre el derecho objeto de ejecución; como lo refiere el propio nombre de tutela, sencillamente se proceda a la real ejecución del derecho no satisfecho. De lo contrario, estaríamos en un proceso “semicognitivo” o un proceso de “caracteres mixtos” (realidad peruana).

Por ello, al menos doctrinalmente, resulta impactante o, por decir lo menos, resulta incoherente que en un proceso de ejecución el sujeto con derecho cierto tenga que recorrer el penoso y largo camino –parecido al proceso de cognición (¿acaso su derecho está en discusión?)– para que tenga satisfacción plena de su derecho; esto es, tiene que pasar casi los mismos actos procesales de un proceso cognitivo (¿de qué tutela ejecutiva estamos hablando? ¿cuál es fue la razón del legislador para estructurar los actos procesales de forma símil, cuando las tutelas son de naturaleza distinta?).

Al respecto, frente a la situación referida del párrafo precedente, podría “intentarse” responder de las dos siguientes formas –**para entender la regulación del Código Procesal Civil**–; veamos si es así:

- (i) Siendo que las “tres tutelas”, como procesos, naturalmente tienen que respetar la “bilateralidad” o el “contradictorio” y teniendo en cuenta que el proceso de ejecución en el Código adjetivo se emite mandato sin escuchar a la otra parte (*inaudita pars*: inexistencia de bilateralidad), resultaría “comprensible” que el proceso ejecutivo haya sido regulado de una forma “cuasi cognitiva” o resulte ser una “cognición sumaria o sea sumariado”, dando oportunidad al futuro ejecutado de cuestionar el mandato respecto al cuestionamiento al título ejecutivo antes de ejecutar propiamente.

Sin embargo, esto no es tan cierto, ya que si fuera realmente una cognición sumaria podría dársele la posibilidad al ejecutado de recurrir a un proceso cognitivo pleno para cuestionar el mérito

ejecutivo del título, donde se le permita –de forma plena– discutir el derecho en referencia, pero ello no es así.

En la práctica, los jueces consideran que lo resuelto en el proceso ejecutivo reviste cosa juzgada e imposibilita al ejecutado a ejercer su defensa de manera plena en un futuro proceso (¿?). Veamos.

sobre esta problemática referida, podemos tener en cuenta y coincidir con lo referido por el profesor Sergio Casassa (*La sumariación y nuestro indebido proceso de ejecución*, 2010), quien refiere lo siguiente:

Esto genera indefensión para el ejecutado si consideremos que su defensa se ha visto limitada producto de la sumarización del incidente, no solamente en la restricción en los alegatos de defensa y en las pruebas, sino inclusive en materia recursiva. Por eso coincidimos con la idea plasmada por Ariano, cuando refiere que dicho incidente contradictorio resulta inconstitucional.

- (ii) La razón de la “cognición sumarizada” del proceso de ejecución se debería a que el legislador ha insertado “varios” títulos extrajudiciales para darle la calidad de mérito ejecutivo y, por ello, a efectos de evitar el abuso que podría existir por parte del acreedor, se le permite al futuro ejecutado cuestionar el mérito del título a efectos de que no se le vulnere su derecho.

Sin embargo, esta no es una justificación válida y, por el contrario, podemos remitirnos a una crítica fundada de la profesora Eugenia Ariano (2000) cuando rechaza la “proliferación de títulos extrajudiciales” por parte del legislador del Código del 1993, ya que el **documento-título** no ofrece las garantías para que tenga tal condición (**mérito ejecutivo**):

- a) de autenticidad, para permitirle el ingreso directo a un proceso de ejecución prescindiendo de la cognición del juez; y,
- b) sobre la existencia o determinación de la deuda, que dé posibilidades (en términos probabilísticos) que el deudor pueda oponerse fundadamente a la ejecución.

Consecuentemente, coincidimos con Eugenia Ariano cuando refiere que no podemos considerar que el legislador procesal haya

construido **racionalmente** el “catálogo de títulos extrajudiciales”, pues muchos de ellos son simplemente los títulos históricos que ya no se justifican (**prueba anticipada**, por ejemplo) y, otros, han sido creados sin la meditación y medición de las consecuencias de tal privilegio (inclusive documentos realizados de manera unilateral: **instrumento impago de la renta de arrendamiento** o, en la práctica, con la consideración del **estado de cuenta de saldo deudor**).

Por dar un ejemplo, podríamos enfrentarnos ante situaciones en la cual ni siquiera se sepa –**a ciencia cierta, al menos el CPC no lo establece así**– cuál es el título que justifique el inicio del proceso de ejecución y tenga como consecuencia -coherentemente- un mandato ejecutivo.

Podríamos ponernos en la situación de las ejecuciones de garantías, en la cual no se sabe cuál es el título ejecutivo o si queremos acompañarlo del estado de cuenta del saldo del deudor, en primera impresión, nos queda la incomodidad de dejarle al acreedor determinar el monto requerido:

Tomemos nota: el título ejecutivo o de ejecución (nuestro órgano supremo no se decide) es “cooperativamente” el documento que contiene la garantía (y no el que se representa un crédito cierto, expresa y exigible) y el “estado de cuenta de saldo deudor”, que tiene entre (¿también “coopulativamente”?) la finalidad de **verificar desde el punto de vista de la acreedor** si la deuda está impaga o cancelada y que el ejecutado **conozca** cuál es el saldo deudor que se reclama (o sea es el título meramente informativo); estado de cuenta que no tiene ninguna forma establecida y que también puede estar (para no caer en formalismo vacío) en la propia demanda (lo cual es obvio: si es el acreedor que “solidariamente” lo elabora, vale igual que aquello se haga en un documento “parte” o en el propio documento-demanda). ¡Vaya título! ¡Cuánta certeza de la existencia de la obligación que nos da! (Ariano Deho, 2000, p. 164)

En ese sentido, no se entiende (ni se acepta) la regulación del legislador respecto a la tutela ejecutiva y, por ello, este proceso con más características de ser uno “cognitivo sumariado” en vez de ser uno “técnicamente ejecutivo”, como no podría ser de otra manera, tiene consecuencias negativas naturales; como:

- (i) falta de diferenciación con relación al proceso cognitivo o de declaración respecto a sus etapas procesales;
- (ii) estructuración de blindaje innecesario para el deudor de la relación material (luego procesal), cuando el proceso ejecutivo debe ser adecuado a la satisfacción del acreedor (incentiva la litigación innecesaria o de mala fe procesal);
- (iii) innecesaria suspensión de efectos de lo decidido en el proceso de ejecución, haciendo un peligro inminente respecto a la eficacia de la decisión final (teniendo en cuenta que en este tipo de proceso se parte de un derecho cierto y exigible);
- (iv) entre otras consecuencias negativas, como la ausencia de instrumentos para hacerle frente (medidas ejecutivas), respecto de lo cual, manifestaremos en seguida.

Como se advierte, estructuralmente, no reviste ningún sentido “el símil” que el legislador ha realizado a la tutela ejecutiva respecto a la tutela de cognición.

Asimismo, otra situación preocupante es que en los procesos de ejecución no se ha provisto de medidas ejecutivas destinadas a satisfacer el interés del acreedor o del demandante. Por ejemplo, la medida típica de todo proceso de ejecución es el embargo, el cual está orientado específicamente a satisfacer al acreedor dinerario, no obstante, esta institución brilla por su ausencia: solo existe “embargo como medida cautelar” (el cual está pensado a preservar la garantía patrimonial del deudor) pero no como “medida ejecutiva” (está pensada para efectivizar el cobro de la acreencia).

En esa línea, la profesora Eugenia Ariano Deho (2009) ha referido lo difícil que resulta entender la “mutilación” del proceso de ejecución dinerario (haciendo referencia al embargo ejecutivo):

Y lo más increíble es que no hayamos puesto hasta la fecha remedio al craso error del CPC de 1993, un error cuya única explicación está en el haber sido víctima de una “homonimia” propia de la terminología hispanoamericana, en cuanto a dos instituciones funcionalmente distintas llevan el mismo nombre: la medida cautelar y la medida ejecutiva se llaman ambas “embargo”⁵.

Así, no solo estamos frente una indebida estructuración del proceso ejecutivo, sino que, también, se han omitido prever medidas ejecutivas para lograr la satisfacción dineraria del acreedor.

Hoy, lamentablemente, contamos con una tutela cautelar que está pensada solo para servir de instrumento al proceso cognitivo (de ahí la justificación de sus presupuestos para el respectivo concesorio: “la verosimilitud del derecho” –aplicable solo cuando no se tiene certeza de quién tiene la razón en un proceso cognitivo”, lo cual no sería aplicable a un “proceso ejecutivo”–), como si el proceso ejecutivo actual fuese real y técnicamente ejecutivo, y como si en este existiera regulación sobre las medidas ejecutivas puestas para la efectividad del cobro del acreedor.

Entonces, tenemos una tutela cautelar que está no solo limitada (o pensada) al proceso cognitivo (declarativo o de conocimiento) sino que, de acuerdo a la estructuración procesal del legislador del 1993, legislativamente

5 La profesora Eugenia Ariano refiere que esto no siempre ha sido así, es más, pone como ejemplo el código anterior (1912):

De hecho, el (injustamente) denostado CPC de 1912, en sus artículos 223 a 246, regulaba un embargo al que denominaba preventivo; y, en sus artículos 612 a 660, (dentro del juicio ejecutivo) otro embargo, que la práctica por oposición, justamente, al “preventivo” lo llamaba “definitivo”. El binomio “medida cautelar - medida ejecutiva” está, además presentísima en la legislación comparada. Así, lo que el CPC de 1912 llamaba **embargo preventivo** se llama aún hoy en España, igualmente, **embargo preventivo**, en Italia sequestro conservativo, en Alemania Arrest, en Portugal y Brasil **arresto**, a lo que el Código derogado llamaba simplemente **embargo**, es igualmente llamado embargo en España, pignoramento en Italia, Pfändung en Alemania, penhora en Portugal y Brasil.

¿Estaba equivocado el CPC de 1912 cuando reguló el binomio “embargo preventivo/embargo (ejecutivo)”?

¿Estarán equivocados los españoles, italianos, alemanes, portugueses y brasileros cuando, incluso terminológicamente, distinguen entre la medida cautelar y la medida ejecutiva?

Al parecer así lo consideró el legislador procesal de 1993, de allí que simple y llanamente haya eliminado el embargo de la estructura del proceso de ejecución. La idea que late en el CPC vigente es esta: solo existe un embargo y siempre es “cautelar” (Ariano Deho, 2009, p. 8).

no puede atender a peligros en la demora del trámite del proceso ejecutivo (con matices de sumariedad).

III. LA “TUTELA CAUTELAR” Y “EJECUTIVA” EN EL PROYECTO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Es importante tener en cuenta las buenas intenciones del grupo de trabajo que realizó el proyecto de reforma integral del Código Procesal Civil para tener un nuevo código adjetivo, en el que los problemas estructurales anteriormente referidos puedan ser resueltos, ya que tales inconvenientes procesales se resumen en ser las trabas para la satisfacción del interés de quien pide tutela jurisdiccional.

En ese sentido, en el proyecto del nuevo Código Procesal Civil se realizan ciertos cambios que hacen solución a los inconvenientes anteriormente referidos:

- (i) El proceso ejecutivo es de naturaleza propiamente satisfactiva al interés del ejecutante, no existe la cognición sumaria que actualmente tiene nuestra tutela ejecutiva.

Con la emisión del mandato, también se produce la medida ejecutiva. En donde cualquier discusión sobre el mérito ejecutivo se resuelve en cuerdas separadas a la satisfacción perseguida por el ejecutante (siempre y cuando cumpla tal presupuesto).

- (ii) En atención a lo anterior, existe una real distinción entre una medida cautelar y una medida ejecutiva.

Esto es, a modo de *lege ferenda* y por consideraciones explicativas, hoy, es de suma importancia el proyecto del nuevo código adjetivo; sin embargo, siendo que no está vigente, poco puede hacerse con él respecto de nuestra normativa, ya que es respecto a una estructuración bien ajena a nuestra triste realidad (Código Procesal del 1993). Entonces, ¿podemos hacer algo? Veamos.

IV. PROPUESTA DE ESTRUCTURACIÓN DE LA TUTELA CAUTELAR PARA SERVIR DE INSTRUMENTO A LA TUTELA COGNITIVA Y EJECUTIVA (AL MARGEN DEL PROYECTO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL)

Como bien lo ha referido el profesor Giovanni Priori Posada (2005), la “tutela cautelar”, por más que no esté regulada de forma expresa en la Constitución, no podemos negar que su amparo constitucional es en atención a la (i) dignidad humana, (ii) el Estado Constitucional y el (iii) respeto al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (consistente en solicitar, obtener y ejecutar las medidas cautelares que tengan por finalidad garantizar la efectividad de la decisión final).

En ese sentido, de acuerdo a la estructura que tenemos en nuestro Código Procesal Civil, siendo que la tutela cautelar es una providencia que sirve de instrumento a otro instrumento, debe estar orientada a garantizar la decisión final (sentencia si estamos en un proceso ejecutivo o auto final si estamos en un proceso de ejecución) sin exclusividad de atender solo a una tutela (como, lamentablemente, ha sido regulada en nuestro código adjetivo: puesta al servicio de la tutela cognitiva).

Por ello, no solo es necesario referir que la tutela cautelar debe ser el instrumento al servicio de las otras dos tutelas, sino, también, resulta necesario precisar sus presupuestos para su respectiva atención a quien lo solicita (concesorio cautelar).

Consecuentemente, los presupuestos del concesorio reguladas en el artículo 611 del Código Procesal Civil⁶ deben ser leídas para cuando se requiera en un proceso cognitivo, mas no para un proceso ejecutivo.

6 Artículo 611.- Contenido de la decisión cautelar

El juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie:

1. La verosimilitud del derecho invocado.
2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable.
3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión.

Cuando se requiera tutela cautelar para garantizar la eficacia de una sentencia, circunscribiéndonos en un proceso cognitivo, el solicitante debe acreditar los presupuestos exigidos en el artículo anteriormente referido: (i) verosimilitud en el derecho, (ii) peligro en la demora y (iii) la adecuación de la medida.

En cambio, cuando se requiera tutela cautelar para garantizar la eficacia de un auto final (**ratificación del mandato ejecutivo**), circunscribiéndonos en un proceso ejecutivo, el solicitante debe acreditar solo: (i) peligro en la demora y (iii) la adecuación de la medida.

El omitir el presupuesto de la verosimilitud del derecho, es por obvias razones: en un proceso ejecutivo se parte de que se está ante un derecho cierto o al menos así lo consideró el legislador al realizar el catálogo de títulos ejecutivos con el mérito en referencia.

Es más, inclusive podría hacerse referencia que no solo debe omitirse tal presupuesto para el concesorio de la medida sino, también, el *periculum in mora* (Ariano Deho, Conmemorando diez años de proceso ¿ejecutivo?, 2003)⁷.

En esa misma línea, la ex magistrada del Tribunal Constitucional, Marianella Ledesma Narváez (2008), haciendo comentarios a los artículos del Código Procesal Civil referidos a las medidas cautelares y a la ausencia de regulación de las medidas ejecutivas, refiere lo siguiente:

La redacción de este artículo lleva a apreciar la conversión de pleno derecho de la medida cautelar a una medida de ejecución.

Son diferentes los requisitos o condiciones que se exigen en ambas medidas.

En la cautelar se requiere verosimilitud del derecho y el peligro en la demora; en cambio, en la medida ejecutoria, la existencia de un derecho cierto que se busca satisfacer a través de la futura ejecución

La medida dictada sólo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material o de sus sucesores, en su caso.

La resolución precisa la forma, naturaleza y alcances de la contracautela.

La decisión que ampara o rechaza la medida cautelar es debidamente motivada, bajo sanción de nulidad.

7 Con ello se ha impuesto a los ejecutantes tener que pedir un embargo como si se tratara de una medida cautelar, cuando en una ejecución no hay ni *fumus boni iuris* ni *periculum in mora*, pues el embargo es el acto con el cual se iniciará el conjunto de actividades tendientes a la satisfacción del derecho de crédito documentado en el título.

forzada. Aún más, podemos hablar de una medida ejecutiva entre el derecho declarado cierto en la sentencia y la impugnación que se hubiere interpuesto frente a ello.

Esto es, como ya lo hemos referido anteriormente, teniendo una estructuración infeliz del Código Procesal Civil de cara a una efectiva diferenciación de tutelas como manifestaciones de la jurisdicción al servicio del ciudadano, no podemos hacernos ajenos a una solución y tampoco debemos quedarnos a la expectativa de un nuevo código adjetivo⁸ para que las cosas funcionen; por ello, consecuentemente, mientras tengamos el código del 1993, veamos la forma de adecuar la tutela cautelar no solo a la tutela cognitiva sino, también, a la tutela ejecutiva (de cognición sumaria lamentablemente o una suerte de un proceso cuasi ejecutivo).

V. CONCLUSIÓN

En el presente ensayo hemos compartido una problemática como consecuencia de la indebida estructuración de las tutelas contenidas en el Código Procesal Civil y respecto a la inadecuación de la tutela cautelar como instrumento de los otros instrumentos (con incidencia directa a la tutela ejecutiva en particular); además de ello, siendo que el legislador omitió considerar la regulación de las medidas ejecutivas, hace parecer que la tutela cautelar es solo aplicable al proceso de cognición o, en el peor de los casos, que los presupuestos contenidos en el artículo 611 del código adjetivo resultarían ser los mismos para solicitar tutela anticipatoria en un proceso ejecutivo.

Consecuentemente, vemos conveniente proponer un entendimiento de las tutelas un poco más allá de su indebida regulación dentro de nuestro ordenamiento procesal y, ello, al mismo estilo que la discusión originaria a la tutela cautelar, esto es, la no comprensión de la regulación de una institución no puede ser un argumento válido para negarla, por el contrario, es allí donde debe verse más su imperio institucional (la tesis de Chiovenda prevaleció frente a la negación inicial de Calamandrei, quien exigía

8 No sabemos si algún día formará parte del ordenamiento jurídico, más aún cuando en nuestro medio sobran ejemplos en los que buenos proyectos aún no han visto la luz (por dar un ejemplo, podemos mencionar las varias comisiones realizadas para modificar el Código Civil y a la fecha no tenemos novedades al respecto).

la habilitación legal expresa, sin embargo, luego él mismo fue el llamado al reconocimiento legal de la institución procesal).

REFERENCIAS

- Liebman, E. T. (1945). “Sobre el juicio ejecutivo”. En *Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina* (S. S. Melendo, Trad., pp. 385-407). Buenos Aires: Ediar.
- Monroy, R. S. (febrero de 2017). “El límite para la inembargabilidad de las remuneraciones. La necesidad de adecuación del Derecho procesal al Derecho material”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia* (221), pp. 135-146.
- Priori, G. (2005). “El derecho fundamental a la tutela cautelar: fundamentos, contenido y límites”. En: *Ius et veritas* (30), pp. 171-200.
- Chioyenda, G. (1948). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Revista de Derecho Privado, pp. 47-48.
- Chioyenda, G. (1993). Sulla “perpetuatio iurisdictioni”. *Saggi di diritto processuale civile*, I, 274.
- Ariano, E. (2000). “La tutela cautelar en el cuadro de la tutela jurisdiccional de los derechos”. En: *Revista de Investigación* (3), 89.
- Casassa, S. (2010). La sumarización y nuestro indebido proceso de ejecución. En: *Revista de la maestría en Derecho Procesal*, 4(1), 1-16.
- Ariano, E. (2000). “Tutela jurisdiccional del crédito: Proceso ejecutivo, proceso monitorio, condenas con reserva”. En: *Espíritu del Derecho*, IV(6), 164.
- Ariano, E. (2009). *Embargo, tercerías y remate judicial en la jurisprudencia procesal civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ariano, E. (2003). *Conmemorando diez años de proceso ¿ejecutivo?* Lima: Diálogo con la jurisprudencia.
- Ledesma, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo* (Vol. III). Lima: Gaceta Jurídica.