

U N I V E R S I D A D D E E L S A L V A D O R

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

---

DE ALGUNOS CASOS SINGULARES EN EL JUICIO EJECUTIVO

---

T E S I S D O C T O R A L

PRESENTADA POR

FELIPE RIVERA AYALA

S A N S A L V A D O R

E L S A L V A D O R E , C . A .

MARZO DE 1974

311.07  
R 6211  
1474  
F. I. y C. S.  
E. 3

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10108295

000000

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR



RECTOR

JUAN ALLWOOD PAREDES

SECRETARIO GENERAL

MANUEL ATILIO HASBUN

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

DR. LUIS DOMINGUEZ PARADA

SECRETARIO

DR. PEDRO FRANCISCO VANEGAS CABAÑAS

TRIBUNALES EXAMINADORES

1.- EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE "MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS".

PRESIDENTE DR. CARLOS FERRUFINO

1er. VOCAL DR. JOSE GUILLERMO ORELLANA OSORIO

2o. VOCAL DR. ROBERTO LOPEZ MUNGUIA

2.- EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE "MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES".

PRESIDENTE DR. ANGEL RAMOS COELLO

1er. VOCAL DR. HUGO RENE BAÑOS SANCHEZ

2o. VOCAL DR. JOSE GUILLERMO ORELLANA OSORIO

3.- EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE "CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION POLITICA Y LEGISLACION LABORAL".

PRESIDENTE DR. RONOLDY VALENCIA URIBE

1er. VOCAL DR. MARIO ANTONIO SOLANO

2o. VOCAL DR. SALVADOR MARTINEZ LOBO

ASESOSOR DE TESIS DR. FRANCISCO ARRIETA GALLEGOS

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

PRESIDENTE DR. ROBERTO ROMERO CARRILLO

1er. VOCAL DR. MAURICIO ALFREDO CLARA

2o. VOCAL DR. ROMAN GILBERTO ZUNIGA VELIS

DEDICO ESTA TESIS A DIOS TODOPODEROSO QUE HA ILUMINADO MI CAMINO,

CON TODO APRECIO:

A mi madre : Lina Ayala de Rivera  
A mi padre : Felipe Humberto Rivera Sánchez  
A mi esposa : Aura América Zambrana de Rivera  
A mis hijos : Aura Cecilia  
Felipe Humberto

A mis hermanos : Alba Luz  
Carlos Humberto  
Humberto Gandy  
Mauricio Ernesto  
Armando Baltazar  
Paul Buenaventura  
James

A LA SECRETARIA EJECUTIVA - MYRIAM DE LEON MAGAÑA

A MIS DEMAS PARIENTES Y AMIGOS.-

## B I B L I O G R A F I A

- 1.-JUICIO EJECUTIVO  
HORACIO BUSTOS BERRONDO, Editora Platense, La Plata, Argentina, 1970.
- 2.-SISTEMA DEL DERECHO PROCESAL - CIVIL  
FRANCESCO CARNELUTTI, Buenos Aires, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1944.
- 3.-TEORIA GENERAL DEL PROCESO CIVIL  
UGO ROCCO, Editorial Porrúa, S.A. Ave. República Argentina, 15 - México, 1959.
- 4.-FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL  
EDUARDO J. COUTURE, 3a. Edición Ediciones DEPALMA, Buenos Aires, 1962.
- 5.-ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEGA  
TOMO XVII, JACT-LEGA Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires.
- 6.-DERECHO ROMANO  
TOMO II, FRANCISCO JORQUERA F. Editorial Jurídica de Chile, 1953.
- 7.-INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO  
PEDRO BONFANTE, Segunda Edición, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1959.
- 8.-TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO  
EUGENE PETIT, EDITORA NACIONAL, S.A. - México D.F. 1953.
- 9.-DERECHO PROCESAL CIVIL, Vol.7, Tratado de las Ejecuciones  
JOSE RAMIRO PODETTI, EDIAR, Sociedad - Anónima Editores, Buenos Aires, 1952.
- 10.-MANUAL DEL JUICIO EJECUTIVO  
RAFAEL VELOSO CHAVEZ, Casa Editora -- Chilena 1928.
- 11.-TRATADO HISTORICO CRITICO FILOSOFICO DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN MATERIA  
JOSE VICENTE Y CARAVANTES, TOMO III -- Madrid, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig, Editores, 1858.
- 12.-CODIGO DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y DE FORMULAS  
Guatemala, Imprenta de Luna, Calle de la Providencia Núm. 2, 1858.
- 13.-INSTITUCIONES DEL NUEVO PROCESO CIVIL ITALIANO  
FRANCESCO CARNELUTTI, Trad. y notas - de Jaime Guasp Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1942.
- 14.-PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL  
JOSE CHIOVENDA, TOMO I, Madrid Editorial Reus, 1922.
- 15.-INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL  
JOSE CHIOVENDA, Vol.I, Madrid Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.
- 16.-DE LAS OBLIGACIONES SOLIDAS e INDIVISIBLES  
JOSE NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ y ANITA CALDERON DE BUITRAGO, Editorial Universitaria, 1971.

- 17.-EJECUCION O VIA DE APRÈMIO  
JAIME RODRIGUEZ JALIL, Xalapa, Veracruz  
Tesis doctoral, 1970.
- 18.-SISTEMA DE DERECHO PROCESAL  
CIVIL, Introducción y Fun--  
ciones del Proceso Civil  
FRANCESCO CARNELUTTI, Buenos Aires, ---  
Unión Tipográfica Editorial Hispano Ame--  
ricana 1944.
- 19.-DICCIONARIO DE DERECHO USUAL  
GUILLERMO CABANELLAS, Tomo II, Quinta -  
Edición, Ediciones Santillana, Buenos -  
Aires, 1962.
- 20.-INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL  
DERECHO MERCANTIL  
ROBERTO LARA VELADO, Editorial Universi--  
taria.
- 21.-DERECHO PROCESAL CIVIL  
RAFAEL GALLINAL, Montevideo Casa A. Be--  
rreiro y Ramos, 1924, Vol. 2.
- 22.-DICCIONARIO DE DERECHO PROCE--  
SAL CIVIL  
EDUARDO PALLARES, Quinta Edición Edit--  
orial Porrúa, S.A. Av.Rep. Argentina,15,  
México, 1966.
- 23.-EJECUCION DE LAS SENTENCIAS  
ANA MILAGRO ESCOBAR, Tesis Doctoral, --  
1971.
- 24.-INSTITUCIONES DE DERECHO PRO--  
CESAL CIVIL  
JOSE CASTILLO LARRAÑAGA y RAFAEL DE PI--  
NA, Segunda Edición, Editorial Porrúa,-  
S.A., México, 1950.
- 25.-CURSO DE DERECHO CIVIL, Tomo  
II de los Bienes  
ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ y MANUEL SO--  
MARRIVA UNDURRAGA, Segunda Edición, Edi--  
torial Nascimento, Chille, 1957.
- 26.-JUICIO EJECUTIVO  
HUMBERTO TOMASINO, Tesis Doctoral, Se--  
gunda Edición, Editorial Universitaria.
- 27.-PROYECTO DE CODIGO PROCESAL  
CIVIL  
MINISTERIO DE JUSTICIA, 1964.-

C A P I T U L O I  
G E N E R A L I D A D E S

Existe una necesidad lógica del Juicio Ejecutivo como uno de los medios de conseguir la paz jurídica, medio que el Estado dispone porque tiene legítimo interés en que se cumplan normalmente las obligaciones contraídas por los ciudadanos. Si el deudor se sustrae voluntariamente a su cumplimiento se crea el riesgo del rompimiento, tal vez violento, de las relaciones con el acreedor, si no existiera un sistema legal para compeler al deudor remiso. El Estado debe, irremisiblemente, proveer por intermedio de la función jurisdiccional al cumplimiento de las obligaciones, mediante un sistema procesal adecuado. Si es necesario habrá de intervenir en los bienes de propiedad del deudor para ejecutarlos, embargándoles y vendiéndoles en pública subasta en la medida que sea menester para dar satisfacción al acreedor, cumpliendo así el concepto aceptado en nuestra legislación según el artículo 2212 del Código Civil, de que el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores.

Es así que al contraerse una obligación se constituye al mismo tiempo una prenda general sobre los bienes del obligado; cuando la obligación se vuelve exigible y no se cumple, entonces se tiene por el acreedor el derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales a promover el Juicio Ejecutivo correspondiente, embargándose los bienes del deudor remiso, individualizándolos, convirtiéndose el derecho latente de prenda común, en prenda específica a favor del acreedor ejecutante. (1)

El juicio ejecutivo ha sido catalogado en el mundo contemporáneo como el termómetro de la economía de un país, por la razón siguiente: mientras la economía se encuentra en una situación de bonanza, favorable, sin perturbaciones que alteren su equilibrio, las ejecuciones que se promueven son en cantidad normal; pero cuando la economía está siendo afectada por presiones de diversa índole que hacen temer a los acreedores que perderán la solución de sus créditos, volviéndose incobrables por la insolvencia consiguiente del deudor, prefieren dejar de especular en el sentido de acumular intereses no pagados y promueven sus ejecuciones sin mayor dilación, con el mayor apremio; cuando esta situación es común a una gran mayoría de personas es lógico pensar que ello constituye un indicador de la situación financiera porque se atravieza en un momento dado.

(1) Juicio Ejecutivo, Horacio Bustos Berrondo, Pág. 3.-

En este primer capítulo serán tratadas generalidades del Juicio Ejecutivo pero en lo posible se tratará referirlas a los casos de obligaciones de hacer o de aquellos casos que por apartarse de lo común, son considerados como singulares; en especial se verá el recorrido histórico -- del proceso ejecutivo hasta llegar a nuestra legislación patria.

1) CONCEPTO Y DEFINICION DE LA PALABRA EJECUCION.

En su aceptación común la palabra EJECUCION alude a la acción y -- efecto de ejecutar, es a su vez, realizar, cumplir, satisfacer, hacer -- efectivo y dar realidad a un hecho. Este vocablo en el derecho tiene diversos significados; a veces significa el cumplimiento voluntario de una obligación. Otras se usa en el sentido de llevar a efecto lo ordenado -- por la ley. Como concepto general ha de entenderse por EJECUCION: "EL HACER EFECTIVO UN MANDATO JURIDICO, SEA EL CONTENIDO EN LA LEY, EN LA SENTENCIA DEFINITIVA O EN ALGUNA OTRA RESOLUCION JUDICIAL O MANDATO CONCRETO". Este concepto ha sido tomado por considerarlo que da la idea más -- completa de lo que debe entenderse por ejecución, y el mismo se encuentra en el Diccionario de Derecho Procesal Civil del maestro EDUARDO PALLARES. Pero no basta en esta tesis mencionar el nombre y acepción conceptual de la institución que en ella será objeto de estudio, sino que se ofrecen las definiciones que de la misma han dado tratadistas de renombre, disipando así las dudas y temores de una noción que no sea comprensible en forma inmediata.

Para CARNELUTTI la EJECUCION se define como "el proceso (conjunto -- actos) necesarios para la efectuación del mandato." Además explica que -- la palabra ejecución se contrapone a "resolución" y significa convertir ésta en actos, el cumplimiento de la resolución. Refiere, asimismo Carnelutti la ejecución al mandato jurídico y desde este ángulo define que la ejecución "se concreta en el acto o conjunto de actos necesarios para de -- terminar la situación conforme al mandato mismo". (2)

Joaquín Escriche, define la EJECUCION, como: "EL ACTO DE PONER POR OBRA ALGUNA COSA; y la APREHENSION QUE SE HACE EN LA PERSONA O BIENES -- DEL DEUDOR MOROSO, POR MANDAMIENTO DEL JUEZ COMPETENTE PARA SATISFACER A LOS ACREEDORES".

Rafael Veloso Chávez en su Manual del Juicio Ejecutivo dice que EJE

CUTIVO o EJECUCION es "un procedimiento contencioso especial por cuyo medio una parte persigue el cumplimiento total o parcial de ciertas obligaciones fehacientemente declaradas que la otra no realizó en su oportunidad".

Manresa y Navarro, dice: "Entiéndese por Juicio Ejecutivo el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor contra su deudor moroso para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que le debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado".

Para don José Vicente y Caravantes "es un procedimiento sumario por el que se trata de llevar a efecto, por embargo y venta de bienes, el cobro de créditos que constan por algún título que tiene fuerza suficiente para constituir por si mismo plena probanza".

De acuerdo con el pensar del doctor Humberto Tomasino, todos o la mayoría de autores, coinciden o están de acuerdo en que el juicio Ejecutivo es un procedimiento sumario, por el que se reclaman obligaciones de cuya existencia no se puede dudar y no sujetas a modalidad alguna para su cumplimiento. Y debe entenderse que si dice "obligaciones de cuya existencia no se puede dudar", es porque solo el juicio ejecutivo corriente trata de perseguir el pago de cantidades de dinero líquidas, mientras que el Juicio Ejecutivo puede también ser Singular o Especial, lo que quiere decir que se puede perseguir cantidades genéricas, una cosa singular, el cumplimiento de una obligación de hacer, la abstención de una obligación de no hacer o la ejecución de derechos, casos que serán analizados al detalle en el correspondiente capítulo de esta tesis.

## 2o.) PROCESOS DE CONOCIMIENTO Y DE EJECUCION.

Procedimiento en su noción conceptual es la combinación o concatenación de los actos en que consiste el proceso.

Y puede definirse como la coordinación de actos que tienden a un efecto jurídico común. Esta palabra "procedimiento" denota la idea de avanzar de un acto a otro como se procede, un paso tras otro, hacia la meta.

Bien puede establecerse una distinción conceptual entre las palabras "proceso" y "procedimiento"; el concepto de proceso nos informa de la su

ma de los actos que se realizan para la composición de litigio; y el concepto de "procedimiento" alude al orden y a la sucesión de los actos de que se compone la realización de un proceso. Se puede establecer la diferencia también en una forma cuantitativa cuando se expresa que el proceso es el continente y el procedimiento el contenido o sea que en la práctica ocurre que el proceso se desarrolla a travez de más de un procedimiento. (3)

La distinción entre proceso y procedimiento, como podrá notarse es tan sutil, capilar, que en la práctica se usan ambos términos en forma indiferenciada, incurriéndose en una impropiedad formal.

El proceso civil se puede definir como "el conjunto de las actividades de los órganos jurisdiccionales y de las partes, necesarias para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional civil". (4)

La función jurisdiccional, y, por lo tanto, el proceso civil se distinguen en relación con la función y el fin, en:

- I-) Proceso de declaración o de conocimiento del derecho.
- II-) Proceso de condena o de prestación.
- III-) Proceso ejecutivo o de realización forzosa.
- IV-) Proceso cautelar o de conservación.

Las formas de proceso antes indicadas, las hace Ugo Rocco, porque él establece una diferenciación entre el proceso hasta la declaración o conocimiento del derecho, el cual precede al proceso de condena o de prestación, pero que por regla general forman un todo único junto con el proceso anterior; en tercer lugar, está el proceso ejecutivo o de ejecución forzosa, porque puede ocurrir que el obligado no cumpla en forma voluntaria las obligaciones declaradas en su contra, entonces este proceso sirve de base al Estado para realizar en el patrimonio del obligado, en lugar del titular del derecho, normalmente en dinero, la obligación declarada en contra del deudor. Y por último, señala el autor citado, de que como el tiempo que puede transcurrir desde que se comienza un litigio hasta que se llega a la ejecución puede ser más o menos prolongado, y es necesario asegurar a las partes que la que salga triunfante no verá ilusoria la declaración de su derecho, por eso señala que las providencias encaminadas en este sentido, constituyen un cuarto proceso que

(3) Sistema de Derecho Procesal Civil, Francisco Carnelutti, Pág. 2.-

(4) Teoría General del Proceso Civil, Ugo Rocco, Págs. 81, 85 y 86.-

es el cautelar o de conservación; entre éstas medidas, tenemos nosotros - la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad Raiz é Hipotecas que impide la inscripción de traspasos o enajenaciones posteriores, el secuestro preventivo, etc.....

Volviendo al proceso de conocimiento o de cognición, éste permite un análisis más amplio y profundo del objeto disputado, a la vez de que permite a las partes intervenir en forma plena en todas sus fases, debiendo el Juez al fallar pronunciarse sobre el fondo de la obligación en disputa; una vez establecida la obligación por una sentencia inamovible, irrecorr<sup>u</sup>ible, es decir que ha pasado en autoridad de cosa juzgada; luego, viene la segunda parte del iter, que es el procedimiento de ejecución, por el cual se ejecuta lo juzgado, porque no basta que se diga en el fallo quien tiene la razón, es preciso que se cumpla además esa resolución, asegurando - el derecho garantizado por el fallo en favor del victorioso, reflejándose en el mundo exterior mediante la transformación de las cosas, así por -- Ejemplo: la sentencia que decreta un divorcio, se ejecuta, se cumple oficiando al señor Jefe del Registro Civil respectivo para que cancele la -- partida de matrimonio y anote por separado la de divorcio; si se declara queha lugar a la reivindicación de un inmueble, es preciso que el mismo - se entregue materialmente al victorioso etc..

De tal suerte que los procesos de conocimiento y de ejecución comprenden actividades que se interfieren recíprocamente, en una forma necesaria. Esta transformación de la actividad jurisdiccional de dialectica en práctica, de proceso de conocimiento en proceso de ejecución, plantea el problema jurídico de determinar si la ejecución es, efectivamente, jurisdicción, lo mismo que el conocimiento, o si, por el contrario, en razón de - su vía coactiva constituye administración y no jurisdicción. (5) Este problema está resuelto por nuestra Constitución Política, que en el artículo 81 en lo pertinente prescribe: "Corresponde a este Poder (Poder Judicial) LA POTESTAD DE JUZGAR Y HACER EJECUTAR LO JUZGADO en materias constitucio<sup>u</sup>nal, civil, penal, mercantil y laboral, así como en las otras que determi<sup>u</sup>ne la ley". Lo que quiere decir, que la jurisdicción comprende tanto el - conocimiento como la ejecución.

En el derecho, ejecución sin conocimiento es arbitrariedad; conoci--

miento sin posibilidad de ejecutar lo juzgado, de cumplir la decisión -- contenida en el fallo equivale a volver ilusorios los fines de la fun--- ción jurisdiccional y volver inciertos los derechos de los particulares. En otras palabras ello incluye la idea de que la jurisdicción se desen-- vuelve, indistintamente, en actos de conocimiento y actos materiales de realización, que constituyen la ejecución.

En cuanto a la diferenciación del procedimiento en de conocimiento y de ejecución cabe, como es natural, referirla al cuadro de las institu-- ciones procesales de la madre patria, pero ni en la Ley de Enjuiciamien-- to Civil existe un deslinde tajante entre uno y otro, ya que los precep-- tos de ambas fases aparecen mezclados y entrecruzados con bastante fre-- cuencia. (6)

Es absolutamente obvio que el procedimiento de conocimiento comien-- ce con una actividad de la parte, consistente en proponer el litigio, -- con la demanda ante el tribunal autorizado para conocer de ella y que -- termine con una actividad de oficio, consistente en decidir el litigio - en la sentencia.

En el anteproyecto de Código Procesal Civil nuestro, ya se hace una diferenciación expresa de estos dos procedimientos opuestos. En el resto de este capítulo se analizará el desarrollo histórico del proceso ejecu-- tivo con el afán de lograr una mejor ubicación del tema, habiendo sido - el objetivo de las explicaciones anteriores el aclarar que el proceso de ejecución es distinto totalmente al de conocimiento, siendo el anteceden-- te de éste la razón, y la fuerza el de aquél.

### 3o.) ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PROCESO EJECUTIVO

Conocer el pasado de las instituciones jurídicas, siempre cambiante como las necesidades sociales que las generan, es importantísimo para el desarrollo completo de sus formas actuales y para la determinación de -- sus construcciones futuras. Pero en vista de que ellas jamás naçen perfec-- tamente terminadas, sería ilógico hacer el análisis del proceso históri-- co sin convenir que solo se encontrarán prácticas o costumbres, que, co-- mo antecedentes, precisándose y puñiéndose en el transcurso del tiempo, -- han llegado a configurar el moderno procedimiento de las ejecuciones.

En un estado primitivo de la organización jurídica, la ejecución -- era realizada por el propio titular del derecho: Los primeros impulsos --

del sentimiento del Derecho lesionado, consisten inevitablemente en una violenta reacción contra la injusticia causada, que origina la defensa privada y la venganza. Todo derecho, pues, tiene su origen en la defensa privada y la venganza, como especie de justicia salvaje.

La justicia privada, según Ihering, comprende tres aspectos: 1o.) - La defensa privada o defensa contra lesiones inminentes; 2o.) La venganza, o desquite de un mal que nos ha sido causado, y 3o.) La justicia privada en sentido estricto o aprobación de la cosa a la cual creemos tener derecho.

El bárbaro sentimiento jurídico, en toda disputa o ataque contra el derecho, ve una lesión personal, un delito, y reclama por consiguiente, no solamente el simple reconocimiento o el restablecimiento del derecho, sino que también la satisfacción personal, el castigo del adversario. La pena sigue a todas las lesiones del derecho.

El sentimiento jurídico se confunde con el sentimiento del derecho propio y la injusticia siéntese en sus efectos, en lugar de ser apreciada en sus causas. Que el golpe haya sido dado con intención o por descuido, o sin falta alguna. ¿Qué le importa al que lo ha recibido? siente el dolor, que le impulsa a la venganza. El derecho primitivo responde pues, al sentimiento de venganza: la misma justicia privada en sentido estricto, se basa sobre dicho sentimiento, tan es así, que las palabras vindictio, vindex, provienen de vindicta. Pero esta venganza estaba atemperada, neutralizada por otra institución: la del rescate. Que tuvo notable importancia en el derecho antiguo. (7)

La evolución del proceso ejecutivo concuerda con el nacimiento de la totalidad de las instituciones jurídicas que han venido a integrar lo que se conoce como el derecho moderno, y en virtud de que la base de este derecho en todo aspecto se encuentra a partir de los gigantes del derecho civil, debemos comenzar este recorrido con el estudio del Derecho Romano y su concepción particular de cumplir las obligaciones de los cives.

#### 4o.) DERECHO ROMANO

En el Derecho Romano las ejecuciones se rigieron en lo principal, - durante el transcurso de su evolución, por cuatro instituciones jurídicas: LA BONORUM VENDITIO, BONORUM CESSIO, LA MANUS INJECTIO y la PIGNO--

Véase

(7) Ihering, en su obra El Espíritu del Derecho Romano, cita tomada de la Enciclopedia Jurídica Omeba, Págs. 357 y 358, al consultar la acepción JUICIO EJECUTIVO.-

RIS CAPIO.

La BONORUM VENDITIO y la BONORUM CESSIO, eran formas universales de adquirir Per univeristatem.

La MANUS INJECTIO y la PIGNORIS CAPIO, eran acciones legales. Legis acciones.

Ihering sostiene que la denominación manus injectio comprendía dos clases de actos: uno solemne, de justicia privada; y otro también solemne, pero de justicia pública. Además, también se denominaba manus injectio al acto por el cual el demandante citaba personalmente a juicio al demandado (in jus vocatio), el cual estaba obligado a acompañarlo; en caso contrario el actor, según la ley de las XII Tablas, podía llevarlo a la fuerza, y si se rebelaba, era condenado por ello; tenía lugar así una manus injectio introductora en juicio. (8)

La manus injectio privada fue el NEXUM, por eso en un principio en el Derecho Romano como en todo derecho primitivo se veía en las obligaciones una relación material que ligaba al deudor respecto del acreedor (Nexum). Por medio del nexum se garantizaban las deudas con la persona del deudor que, permaneciendo jurídicamente libre, tenía el estado civil de obligado a nexi. Si el deudor no pagaba en la fecha y forma convenida, el acreedor tenía el derecho de ejercitar la acción legal ejecutiva de la manus injectio, por la que pedía autorización al magistrado para detener al deudor en su casa, hacerlo trabajar y castigarlo con azotes durante el término de treinta días (trinum mundinum o tres semanas romanas), tiempo en el que se llevaba al deudor o nexi al mercado, que tenía lugar cada diez días, y ahí se le exhibía cargado de pesos que no podían exceder de quince libras, para que cualquier persona pagara la deuda, el deudor quedaba sometido a servidumbre y se le podía vender como esclavo pasados sesenta días. Pero cuando los acreedores eran varios, podía darse muerte al nexi y repartirse su cuerpo en pedazos en pago de las deudas.

Por eso el deudor que no paga, debe entregarse al acreedor para indemnizarlo del perjuicio que le ocasiona la falta de pago. Y no solo su cuerpo, sino también sus bienes y sus hijos. El acreedor, creditor, es realmente el dueño, el dominus, del deudor. No tiene poder sobre la voluntad de éste, sino un verdadero derecho de propiedad sobre su persona,

(8) Enciclopedia Jurídica Omeba, Pág. 459. Tomo citado.-

sus hijos y sus bienes. La palabra creditor viene de credere, que significa dar su corazón, su confianza a alguno. El acreedor tiene fe, fides, en su deudor. Si el nexus no cumplía con esta fe, pagando su deuda, entraba a funcionar el poder del acreedor, que como dueño, se apoderaba de la persona del deudor, por medio de un acto solemne, en que pronunciaba en alta voz la causa por la que lo hacía, y le ponía las manos encima: manus in---jectio. Podía en seguida llevarlo a su casa, encadenarlo o hacerlo trabajar como esclavo, venderlo, y si había muchos acreedores, matarlo y dividirlo en partes, como antes se ha dicho. (9)

BONORUM VENDITIO institución probablemente introducida por el pretor Rutilio Rufo, consistía en la venta universal en bloque de todo el patrimonio del deudor que caía en estado de insolvencia, solicitada por los acreedores. La venta se hacía en subasta y el comprador que era el mejor postor, se denominaba bonorum emptor, prometiéndose por este hecho a pagar las cuotas más altas de las deudas. Este bonorum emptor sustituía al anterior deudor en la representación de su patrimonio, cobrando en esta forma los créditos a favor y pagando las deudas en la forma en que se había comprometido. La bonorum venditio podía tener lugar aún por una deuda pequeña, y no presuponía la insolvencia del deudor, si no obstinación en no pagar. Era siempre un medio de coerción de la voluntad, y no ejecución directa sobre los bienes para satisfacer las deudas. Esta bonorum venditio puede considerarse como el antecedente remoto de la Quiebra mercantil y del Concurso civil.

BONORUM CESSIO. La figura anterior, producía, además de dejar sin patrimonio al deudor, los efectos de acarrearle la nota de infamia, lo que equivalía a perder los derechos políticos, capitis deminutio, incapacidad para el desempeño de la tutela, etc.... y, para evitar eso, por medio de la Ley Julia, crearon como nueva figura el autorizar al deudor para hacer la cesión de sus bienes en forma voluntaria en premio a su manifestación de buena fé de comunicar su insolvencia a sus acreedores. (10)

Este cambio de actitud se operó porque se llegó a considerar que el deudor no pagaba no porque no quería, sino porque no podía. Esta figura está consagrada en nuestro Código Civil en los artículos 1484 y siguientes, que regulan el pago por cesión de bienes o por acción ejecutiva del

(9) Enciclopedia Jurídica Omeba, Pág. 360. Tomo citado.-

(10) Derecho Romano Tomo II, Francisco Jorquera F. Pág. 146 a 148.-

acreedor o acreedores; en el abandono voluntario que el deudor hace de todos sus bienes a su acreedor o acreedores, cuando a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas; esta cesión es decretada por el Juez, con conocimiento de causa y los efectos que produce son similares a los que producía en el derecho romano, así: el deudor queda libre de todo apremio personal (lo que equivalía a la servidumbre, esclavitud, o infamia del romano); las deudas se extinguen hasta la cantidad en que sean satisfechas con los bienes cedidos; si no se extinguen completamente las deudas, los nuevos bienes que adquiriera el deudor se emplean a ese fin y por último, no transfiere la propiedad de los bienes, sino solo la facultad de hacerse pago con ellos y sus frutos, lo que equivale al cuasicontrato de prenda pretoria.

Al principio del Imperio Romano, se introdujo, una venta parcial de los bienes: la bonorum distractio, aunque exclusivamente para los Senadores. Era necesaria siempre una general missio in bona, y la venta de los bienes tenía efecto por obra del curator directamente a favor de los acreedores y hasta la completa satisfacción de éstos. El Magistrado, a petición del acreedor, ordenaba a sus oficiales que se apoderaran de objetos del deudor, especialmente de esclavos y dinero, sobre los cuales el acreedor adquiriría un derecho de fianza. Si pasados dos meses no se satisfacía la deuda, se efectuaba la venta en pública subasta. (11)

La LEGIS ACTIO PER MANUS INJECTIONEM, o solo MANUS INJECTIO ya dijimos que era una acción ejecutiva derivada del nexum, la cual siempre se mantuvo como un medio de apremio personal contra el deudor, y como medio de escapar de este apremio, tenía la bonorum cessio o cesión de bienes nuestra.

La manus injectio era un procedimiento privado, sin intervención del magistrado ni del Judex cuando no se negaba la existencia de la deuda o su monto. En caso contrario se realizaba un proceso: legis actione per manus injectionem, en que el demandado debía de ser asistido por su vindex ya que era considerado como objeto del litigio. La manus injectio, se daba no solo como sanción del nexum, sino también para ejecutar toda sentencia, cuando era pecunaria. La manus injectio podía ejercerla según la Ley de las XII Tablas, el acreedor que había obtenido sentencia favo-

(11) Instituciones de Derecho Romano, Pedro Bonfante, Pág. 134.-

rable contra el condenado.

La manus injectio llenó las casas de los patricios, de prisioneros por deudas. Por fin, la Ley Vallia, de principios del año 500 AC suprimió la necesidad del vindex y la prisión por deudas, permitiendo al deudor defenderse por si mismo y rechazar la manus injectio.

Hay quienes sostienen que la manus injectio se podía ejercer también sobre una cosa del deudor, en virtud de una judicatio pronunciada en una acción real per sacramentum. Sin embargo, este es un punto oscuro, no resuelto por los romanistas, debido a la carencia de fuentes. (12)

La LEGIS ACTIO PER PIGNORIS CAPIONEM o solo PIGNORIS CAPIO, era también una acción ejecutiva. En un principio no tenía por objeto satisfacer el crédito por la aprehensión de una cosa, sino sencillamente tomar cualquier objeto del deudor como prenda a fin de constreñirlo a cumplir su obligación; después ósto equivale al embargo, pues se sacaban las cosas de poder del deudor incumplidor y luego se vendían en conjunto, bonorum venditio, transformada después en bonorum cessio, hasta llegarse a la venta de los bienes indispensables para pagar con su precio al acreedor.

La bonorum cessio dió el ejemplo. Por una ficción se consideró que el deudor cedía en prenda al acreedor, una cosa determinada para que la vendiera, y con su precio se cobrara su crédito. Desde entonces la satisfacción de la obligación en especie, se hacía en su equivalente, en dinero.

El pignus in causa judicati captum o prenda adquirida en virtud de una sentencia, fue la institución necesaria para poder convertir en dinero la cosa del deudor, ya que el acreedor no podía exigir la entrega de ésta en propiedad, puesto que no era el objeto de la obligación; y tan solo podía pedir la transformación de dicha cosa en dinero, para cobrar el equivalente de su crédito.

La ejecución personal se transformó en real; a la persona sucede la cosa. Ahora bien: es indudable que el acreedor puede ejercer sus derechos sobre cualquier bien del deudor. De ahí que éstos constituyen una garantía latente para los acreedores, y el conjunto de ellos, que se llama patrimonio, forme la garantía prendaria común para todos los acreedores. Esta garantía no es un derecho de prenda actual, sino potencial, la

tante, indeterminado, que se ejerce sobre todas las cosas del patrimonio, de un modo invisible, hasta el instante en que por medio del embargo y orden de venta de cosas singulares de dicho patrimonio, se transforma en derecho real definitivo, incondicionado y absoluto. (13)

Además de las anteriores acciones legales, tenían los romanos, acciones "inpersonam" civiles, siendo la más importante de ellas: la condictio.

La "condictio certae creditae pecuniae" es la que tiene por objeto una cantidad determinada de dinero; y la "condictio rei" o triticaria, tiene por objeto un cuerpo cierto o cierta cantidad de cosas determinadas, además del dinero. (14)

De lo dicho se comprende que en esta materia ha habido una evolución del hecho al derecho, al irse humanizando las costumbres, máximo si se toma en cuenta que la "manus injectio" se practicó en un principio sin intervención de la autoridad, como una verdadera justicia por su propia mano.

#### 5o.) DERECHO GERMANICO

En el Derecho Germánico, la ejecución siguió siendo, en su mayor parte una actividad privada. El acreedor usaba de la fuerza para obtener, mediante el embargo de bienes del deudor, que se le pagara. El deudor que se consideraba injustamente perseguido, era quien debía comparecer ante el juez. Este sistema fué llevado por los germánicos en su invasión y respondiendo a las necesidades del comercio y de la navegación, dió origen al "processus executivus", el que informándose en la tradición jurídica romana y la de los cánones, fue evolucionando. Solo en Francia se mantuvo el proceso germano y especialmente la ejecución directa.

#### 6o.) LA EJECUCION EN LA EDAD MEDIA

Como anteriormente se señaló, hay una clara oposición entre el Derecho Romano y el Germánico respecto a la ejecución, que deriva fundamentalmente del distinto concepto de la defensa del derecho en ambos pueblos.

(13) Enciclopedia Jurídica Omeba, Pág. 365 y 366. Tomo citado

(14) Tratado elemental de Derecho Romano, Eugenio Petit, Págs. 665 a 667.

En Roma en rápida evolución se llegó a prohibir la defensa privada, sin previa intervención judicial; en cambio en Germania la defensa privada tuvo siempre un amplio ejercicio. Entre el sistema romano que no permitía la ejecución privada ni aún la ejecución directa de las sentencias por el juez, exigiendo un nuevo proceso cada vez que el demandado se oponía a la "actio iudicati" (acción judicial) y el sistema germano de permitir la ejecución privada dando al ejecutado el derecho de demandar por la injusticia de la ejecución, cabe una solución intermedia, un "tertium genus" que es el sistema nacido en la Edad Media, por la fusión de ambos derechos, la influencia de los cánones y las necesidades del comercio.

En un principio parece predominar el sistema germánico de la ejecución privada y el cumplimiento de la sentencia no requiere el ejercicio de una nueva acción sino que sigue inmediatamente a su ejecutoriedad. Para ello la sentencia debía contener una orden expresa de ser cumplida de inmediato.

Pero pronto el Derecho Romano apoyado por los cánones vuelve por sus fueros. La Iglesia repudia la violencia y la defensa privada de los derechos y se prohíbe y aún castiga severamente todo acto de ejecución privada. Resurge el principio romano de que el proceso de conocimiento debe preceder a la ejecución. Sin embargo ante las necesidades y por la influencia germana se admite que en ciertos casos el conocimiento puede ser limitado o postergado empezando por los actos de ejecución y poniendo la iniciativa para abrir el período de conocimiento en manos del ejecutado.

En la "actio iudicati" empieza a denominarse "actio in factum" y en el siglo XIII se prescinde de ella reconociendo en el oficio del juez, - la facultad necesaria para toda actividad propia de sus funciones (officium iudicis). Es evidente que al aceptarse que el juez puede disponer - el cumplimiento de su sentencia prescindiendo del origen del crédito y - de los fundamentos de aquella, se reconoce la voluntad del Estado en la actuación de la Ley y no en su mera declaración, y consecuentemente se - atribuye al vencedor un derecho a la ejecución con prescindencia del título o sea del derecho creditorio; es decir, un derecho autónomo que nace del título inmediato que es la sentencia. De allí el paso al título - ejecutivo propiamente dicho parece simple pero tiene y tuvo alternativas, modalidades y cambios frecuentes.

Con el principio romano de que la confesión "in jure" (ante el pretor) hacía innecesario el "iudicio" y debería equipararse el confesante al condenado (confessus proiudicato est), se admitió que la confesión de deuda ante juez o notario equivalía a un título ejecutorio y daba derecho a la ejecución sin período previo de conocimiento. Estos fueron los instrumentos confesionales.

Parece que estas confesiones de deudas y consiguientes instrumentos ejecutivos se generalizaron considerablemente con el auge y el prestigio de la Institución del Notariado. Y así como en la sentencia el Juez insertaba la orden del cumplimiento de la condena por el deudor en todo documento notarial de reconocimiento de una obligación, el notario incluía una orden al deudor de cumplirla (cláusula "guarentigia"). La cláusula que le dió el nombre, substituía al efecto ejecutorio de la cosa juzgada, dando origen así al efecto ejecutorio de estos instrumentos. En un principio sólo las escrituras que tenían la cláusula guarentigia, producían ejecución, pero después las escrituras otorgadas ante notario, por sí mismas, y sin necesidad de la cláusula fueron y siguen siendo ejecutivas.

Más tarde aparece el primer instrumento privado ejecutivo sin intervención notarial, en la forma de la letra de cambio. En nuestro derecho la letra de cambio es un verdadero título ejecutivo sobre todo cuando se le inserta la cláusula de "sin protesto" en su texto.

Tanto la sentencia como el instrumento ejecutivo deben ejecutarse por orden del Juez. El respeto del derecho de la defensa, de origen romano, se impone, y el Juez, antes de ordenar la ejecución, libra un "mandatum seu preceptum de solvendo". Si el deudor no pagaba, el Juez ordenaba la ejecución; pero antes de terminar ésta, con la venta o adjudicación de los bienes embargados, se citaba al deudor, quien podía defenderse oponiendo las excepciones de la nulidad del título, las dilatorias y las perentorias nacidas después de la sentencia o del instrumento. Esto es característicamente romano, pero se admitía también, siguiendo la tradición germana, que el ejecutado pudiera accionar separadamente pidiendo se le absolviera de la ejecución y se le devolviera el instrumento.

Como en la práctica las excepciones aumentaron, los glosadores elaboraron la doctrina de la división de éstas en las de fácil prueba (incontinenti) y de largo examen. El examen de las primeras suspendía la ejecución, el de las otras no. Y el juicio ordinario se abre en todos --

los casos para ejecutantes y ejecutado que hubiera sido vencido. Tenemos así como el proceso ejecutivo adquiere la forma de juicio de conocimiento limitado o sumario o acelerado.

#### 7o.) DERECHO FRANCÉS

Pero en Francia no se sigue esta evolución. A las "lettres obligatoires", o documentos de reconocimiento de una obligación, se les atribuye fuerza ejecutiva y luego se asimilan a ellas las sentencias. Siguiendo la tradición germana se elimina toda intervención del Juez en la ejecución, que se atribuye al propio acreedor, con el auxilio y vigilancia de los "sergents du Roi", más tarde de los "huissiers".

Estas disposiciones pasan a través de leyes posteriores al Código de Napoleón de Procedimiento Civil, que las mantiene hasta hoy. La autonomía de la ejecución es tan amplia en la historia procesal francesa, -- que no tiene vínculo alguno con el proceso judicial de conocimiento, salvo el derecho del deudor de deducir oposición ante el Juez. Esta separación subsiste, al extremo que los juristas franceses no incluyen en sus manuales o tratados de derecho procesal, la ejecución, a la cual dedican obras especiales.

Los embargos mobiliarios e inmobiliarios "son actos extrajudiciales" sin intervención de la justicia en general. La división entre la ejecución de muebles e inmuebles es casi absoluta; podría decirse que son dos vías autónomas. Mientras la primera es muy simple y expeditiva y puede durar pocos días, la del inmueble es lenta y complicada y puede exigir la intervención de varios jueces cuando se embarguen inmuebles situados en diferentes circunscripciones. (15)

#### 8o.) DERECHO ESPAÑOL

El juicio ejecutivo es algo que viene desarrollándose desde muy antiguo en España, sin que su origen doctrinal pueda determinarse con toda exactitud, sin embargo por la mayor parte de escritores españoles, se señala a Sevilla como la cuna del juicio ejecutivo, debido a que en esa provincia se publicó por primera vez en España una pragmática de Enrique III de 20 de mayo de 1396 sobre el juicio ejecutivo.

(15) Tratado de las Ejecuciones, José Ramiro Podetti, Pág. 11.-

El Fuero Juzgo, que amalgamando el derecho de los invasores romanos y godos, constituye el primer monumento de la literatura jurídica española, destina el segundo de sus libros a los juicios, en el cual, refiriéndose a las ejecuciones y reflejando el temperamento cristiano de sus redactores, prohíbe "prender de propia autoridad". La invasión árabe rompe nuevamente la unidad legal de la Península (fueros o carta-pueblas regionales) hasta que ella es reemprendida por el rey Alfonso el Sabio en el Fuero Real y en el Código Alfonsino, cuya ley 6o., título 27o. Partida - 3a. reglamenta el procedimiento ejecutivo con normas que constituyen la base de todas las reglamentaciones posteriores dictadas en España. Con posterioridad a las Partidas se promulgo en la Península Ibérica varios códigos generales como el "Ordenamiento de Alcalá", las "Leyes de Toro y el Ordenamiento Real", siendo este último un esfuerzo de los Reyes Católicos para alcanzar la tantas veces rota unidad jurídica de su pueblo, y en el cual se trata de los procedimientos judiciales (Libro 3o.)

Con el propósito de reunir en un solo cuerpo las dispersas leyes -- del reino, Felipe II en 1537, promulga una "Recopilación" todas las posteriores a las Partidas, de la cual se hicieron dos nuevas ediciones completadas, una en 1567 (Nueva Recopilación) y la otra en 1806 (Novísima Recopilación). El penúltimo de los doce libros de la Novísima reglamenta los juicios ordinarios y ejecutivos, dejando sin embargo vigentes los -- preceptos alfonsinos sobre ejecuciones (Tit. 28 Ley 36). La legislación dictada para las posesiones de ultramar, estableció que después de la Recopilación de Indias debía aplicarse en América los códigos castellanos según el orden de prelación fijado en la última de las recopilaciones peninsulares, a saber: 1o. Novísima Recopilación, 2o. Leyes del Estilo, 3o. Fuero Real, 4o. Fuero Juzgo y 5o. Las Partidas. (16)

Don José Vicente y Caravantes, considera que el origen del juicio - Ejecutivo en la legislación española se encuentra desde el primitivo Código del Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación, así en las disposiciones de la ley 23, título 1, Libro 2 del Fuero Juzgo; la Ley 3, título 13, Libro 2 del Fuero Real, la Ley 7, título 9 y título 27, Partida 3 y el 28, Libro 11, Novísima Recopilación. (17)

(16) Manual del Juicio Ejecutivo, Rafael Veloso Chávez, Pág. 15.-

(17) Tratado Histórico, Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en materia Civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento, Don José Vicente y Caravantes, Pág. 267.-

En la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de fecha tres de febrero de 1881, en su título XV habla "DEL JUICIO EJECUTIVO", comprendiendo en la SECCION PRIMERA DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO, del artículo 1429 al 1480; en la SECCION SEGUNDA DEL PROCEDIMIENTO DE APREMIO, del artículo 1481 al 1531; en la SECCION TERCERA, DE LAS TERCERIAS, del artículo 1532 al 1543. Digno de observarse es que dicha ley no regula los casos singulares del juicio Ejecutivo.

#### 9o.) DERECHO ITALIANO

El Código de Procedimiento Civil Italiano de 1940 ha seguido en -- cuanto a la ejecución la línea adoptada por el de 1865, el cual adopta -- el sistema francés. Si bien la ejecución debe ser dirigida por un juez, -- sacándolo así del sistema administrativo francés se ha procurado, según se afirma en la relación ministerial, establecer una neta diferenciación entre el proceso de conocimiento y el de ejecución. Y dentro del proceso de ejecución en el Título IV, artículos 612 y siguientes trata "De la -- ejecución forzosa de obligaciones de hacer y de no hacer".

#### 10o.) LEGISLACION SALVADOREÑA

En el informe dado por la Comisión redactora de nuestro primer Código de Procedimientos, denominado Códigos de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales de El Salvador, decretado en la ciudad de Cojutepeque el día 20 de Noviembre de 1857, Comisión formada por el Presbítero Doctor Isi--dro Menéndez y Licenciado Ignacio Gómez, encontramos el párrafo treinta y uno, que por su importancia transcribimos literalmente: "''''''En el Juicio Ejecutivo se han hecho algunas variaciones más que en el ordinario.- El primero tiene por objeto el pronto pago del acreedor, supuesto que su deudor haya sido moroso en cumplir con su compromiso; pero en la prácti--ca se han introducido tantos abusos que se ha llegado a perder de vista el espíritu y el objeto de las leyes de Castilla que dieron forma al pro--cedimiento ejecutivo. Asi es que, el juicio que tiene más bien clasifica--dos sus trámites, exigía algunas variaciones importantes para llenar cum--plidamente su objeto.

La ejecución debe tratarse en bienes realizables, que señale el deu--dor, con anuencia del acreedor. La citación de remate y el término del -

encargado para alegar y probar el ejecutado sus excepciones, pueden tener lugar después el embargo y durante los progonos; pues que así se abrevian, sin dejar de oír ni atender al deudor. El término de los progonos se ha reducido y no se dá lugar al abuso, que se ha ido introduciendo, de repetirlos en la vía llamada de apremio; cosa que desconoce la ley recopilada, no menos que los autores a cuyo juicio se ha atendido la Comisión, como la Curia, Febrero y Sala. Se ha restablecido, por último, la prisión, en la cual consiste toda la virtud y eficacia del Juicio Ejecutivo, y sin ella los deudores se burlarán siempre de sus acreedores y de la autoridad.

Tales son los puntos en que se han introducido algunas novedades, si bien siguiendo el espíritu de las leyes en esta importante materia. La más notable es la que se refiere a la prisión. Las leyes de Castilla habían concedido tantas excepciones a personas que no debían ser presas por deudas, que las que podían serlo estaban reducidas a muy pocas, como advierte juiciosamente el Señor Escribano. Después de la Independencia se decretó por el Congreso Federal que solo pudieran ser presos por causa civil los deudores fraudulentos, y esto acabó de desvirtuar el juicio Ejecutivo.

Parocía, pues, necesaria la prisión, y en su defecto, la fianza de saneamiento. Sin embargo, hay casos en que la prisión no puede tener lugar, y estos se hallan especificados.

Por lo demás, se ha procurado facilitar los objetos de este procedimiento privilegiado; porque parece repugnante el que por medios tan gratuitos y tan improcedentes, como los autorizados en la práctica, se perpetúen las demoras y los disgustos porque tiene que pasar el que ha de acudir a la vía judicial para hacer efectivos sus legítimos créditos, por más que éstos parezcan asegurados con instrumentos públicos y con hipotecas de bienes realizables. Demasiados medios, dice el citado Permanyer, encuentran los litigantes maliciosos en la imperfección de nuestras leyes para prolongar indefinidamente todo procedimiento, para que el ejecutivo, que debiera ser el más rápido y menos susceptible, haya de tropezar con dilaciones inmotivadas y sin objeto.

Se ha cuidado por la Comisión de especificar y desarrollar la sustanciación de muchos casos singulares que ocurren en la vía ejecutiva y de que solo el autor de la Curia Filípica daba alguna idea, aunque obscura -

y diminuta.

Los bienes, conforme al Código, deben rematarse a plata de contado. Para poder hacerse alfiado, debe asegurarse el valor con fincas distintas de las rematadas; y se ha explicado muy bien en que casos tenga lugar la adjudicación y la dación in solutum"""". (18)

El título tercero del Libro Segundo del Código de Procedimientos referido trata DEL JUICIO EJECUTIVO, del Artículo 643 al 708, dividido en ocho capítulos de la manera siguiente: Capítulo Primero, DE LOS INSTRUMENTOS QUE TIENEN FUERZA EJECUTIVA; Capítulo Segundo, DEL MODO DE PROCEDER EN ESTE JUICIO; Capítulo Tercero DEL EMBARGO; Capítulo Cuarto, DE LA PRIORIDAD Y DE LA FIANZA DE SANEAMIENTO; Capítulo Quinto, DE LOS PREGONES, -- DEL VALUO o TASACION y DEL REMATE; Capítulo Séptimo, MODO DE PROCEDER -- CON TERCEROS OPOSITORES EN EL JUICIO EJECUTIVO y el Capítulo Octavo, DE ALGUNOS CASOS SINGULARES EN EL JUICIO EJECUTIVO. Este Capítulo es el -- que será desarrollado en esta tesis, haciendo la observación de que dicho nombre del título, se ha mantenido hasta nuestros días y los casos -- que en el se exponen serán analizados en el Capítulo respectivo de este trabajo.

Nuestro legislador siguiendo la corriente de los países avanzados -- en materia jurídica, al igual que ellos, ha permanecido estancado en -- cuanto a regulación de los casos singulares del juicio Ejecutivo, y así, tales disposiciones, no han variado en lo más mínimo desde nuestro Código de Procedimientos Civiles de 1880, encontrándose tales casos contemplados en los artículos 666 al 671; en el Código de 1890, los situaron -- del 663 al 668, e igual cosa hizo el legislador de 1902; el Código de -- 1904 los reguló del Art. 660 al 665, y desde el Código de 1916 hasta la fecha conservan su numeración del artículo 653 al 658, inclusive.

En este apartado considero oportuno indicar que nuestro Código Civil, contempla un caso que durante mucho tiempo estuvo vigente como una institución que puede ser considerada como forma de ejecución privada, cual -- es el pacto contemplado en el contrato real accesorio de Prenda que en -- el Art. 2147 C. C., en su inciso 2o., disponía, "Podrá también estipularse que el acreedor tenga facultad de disponer de la prenda o de apropiársela, sin necesidad de recurrir a la justicia, por un precio señalado de común acuerdo con el dueño".

(18) Informe de los Códigos de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales de El Salvador, Isidro Menéndez. Págs. 21 y 22.-

Tal disposición contenida en el inciso indicado, fue sustituido y -  
adicionada con un tercer inciso, así: "El pacto que autorice al acreedor  
a disponer de la prenda o apropiársela, sin recurrir a la justicia, se -  
tendrá por no escrito; se exceptúa la dación en pago en virtud de acuer-  
do de las partes celebrando después de que el deudor haya caído en mora".

"El inciso anterior no es aplicable a los contratos de prenda regi-  
dos por leyes especiales".

Dicha reforma fue introducida por Decreto Legislativo número 592 de  
16 de diciembre de 1969, publicada en el Diario Oficial número 5, Tomo -  
226 de 9 de enero de 1970.

En el Ante-Proyecto de Código Procesal Civil, preparado por el Mi-  
nisterio de Justicia en el año de 1964, se encuentran avances notables,  
como el de regular en forma bien diferenciada el "proceso de cognición"  
Art. 704 y siguientes y el "proceso ejecutivo", Art. 821 y siguientes. -  
Opino que algo novedoso de esta nueva estructura de juicio lo constituye  
la que se refiere a la distinción que se hace entre Juicio Ejecutivo sin  
oposición y con oposición, de acuerdo con la cual — Art. 825 — "si -  
el emplazado no comparece dentro del término señalado o compareciendo no  
opone excepciones, el juez de oficio o a solicitud del ejecutante, por -  
auto en el proceso, declarará rebelde al ejecutado, tendrá de su parte -  
por renunciada su oposición a la ejecución y en vista de la prueba del -  
título ejecutivo, lo condenará al pago de lo demandado, más las costas -  
del proceso y ordenará de una vez la venta de los bienes embargados o a-  
notados preventivamente,....." y a la inversa — Art. 826 — "caso --  
que el ejecutado comparezca dentro del término del emplazamiento, más el  
de la distancia, en su caso, y oponga las excepciones correspondientes,  
el juzgador de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes, abrirá  
el juicio a pruebas por diez días con todos cargos, dentro de los cuales  
el ejecutado podrá oponer otras excepciones y deberá probar todas las --  
que hubiere opuesto..... etc. "Creo que con lo transcrito queda claro -  
en que consiste la diferencia apuntada.

En relación a nuestra tesis, "De algunos casos singulares en el Jui-  
cio Ejecutivo", este nombre del capítulo es sustituido por "DE LOS PROCE-  
SOS EJECUTIVOS SINGULARES" y es mi parecer de que todavía quedaría más -  
claro si dijera: "DE LOS PROCESOS EJECUTIVOS ESPECIALES", como en otras

legislaciones. Las modificaciones que trae este anteproyecto al respecto, son: supresión de la prisión por deudas en las obligaciones de hacer, regulación en artículo separado el caso de otorgamiento de una escritura u otro instrumento y proposición de un artículo especial para tratar el caso de destrucción de obras hechas por el deudor en contravención a la obligación de no hacer. Los casos apuntados serán vistos prolijamente en el capítulo respectivo.

## C A P I T U L O    I I

### INTRODUCCION AL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO

En Italia el procedimiento ejecutivo se inicia como el procedimiento jurisdiccional, mediante un contacto previo entre las partes que sirve tanto para evitar el proceso cuando sea posible, como para permitir a la parte contra quien se dirige la pretensión prepararse para el proceso si no lo puede o no lo quiere evitar. Se trata, pues, de poner en conocimiento del ejecutado la pretensión que el ejecutante quiere hacer valer en el proceso, sus fundamentos y sus pruebas. Esta introducción consta de dos partes o dos actos separados, que son la notificación del título ejecutivo y el requerimiento (*precetto*). (19)

En nuestro medio este tipo de actos introductorios al Juicio Ejecutivo no existen, siendo la razón que el ejecutado con ese previo aviso vería la forma de sustraerse al cumplimiento de la obligación.

Sin embargo, entre nosotros, eso no siempre ha sido así ya que el artículo 599 del Código de Procedimientos Civiles de 1880, prescribía: - "Si requerido el deudor con el mandamiento ejecutivo no pagare dentro de veinticuatro horas la cantidad, se procederá al embargo". Ese requerimiento era un acto introductorio al Juicio Ejecutivo, formando parte necesaria del mismo y puede conceptuarse como la "advertencia de que si el deudor no cumple en el término señalado se procederá a la ejecución". -- (20)

Caso que a mi juicio constituye un verdadero acto introductorio al Juicio Ejecutivo, según los lineamientos anteriores, es el contenido en el inciso tercero del artículo 71 de la Ley de Instituciones de Crédito

(19) Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano, Francisco Carnelutti, Pág. 497.

(20) Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano, Francisco Carnelutti, Pág. 499.

y Organizaciones Auxiliares e igual inciso del Artículo 1207 Com. cuyo texto es el mismo y que a la letra dice: "La libreta legalmente expedida es intransferible y constituirá título ejecutivo contra el banco a favor del portador legítimo, sin necesidad de reconocimiento de firma ni más requisito previo, que un requerimiento judicial de pago, por el saldo -- que arroje la cuenta". Ese requerimiento judicial de pago, la ley no dice que plazo tendrá el Banco para cumplirlo, considerando que en este caso será el Juez quien fijará el plazo prudencial para que el Banco verifique voluntariamente el pago a que está obligado y caso de no hacerlo, se decretará el embargo en contra de dicho Banco; embargo que podrá trabarse en el encaje legal, que constituye una reserva proporcional a las obligaciones exigibles en contra del Banco, la que debe mantener en forma constante en el Banco Central de Reserva. Art. 46 de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Actualmente existen variedad de casos en que se prosiguen diligencias previas al procedimiento ejecutivo, pero que no forman parte integrante del mismo, como el caso antes visto, sino que se tramitan en forma separada como diligencias de jurisdicción voluntaria, las cuales se devuelven al interesado y éste las anexa a su demanda para obtener su decreto de embargo.

Entre tales casos tenemos los siguientes:

El caso de documentos que si bien tienen fuerza ejecutiva ésta no es eficaz porque les falta un requisito prejudicial, tal como cuando fallece el deudor y previamente a promover la ejecución es preciso que se notifique la existencia del crédito a los herederos y dejar pasar ocho días después de esa notificación judicial — Art. 1257 C. C. — en diligencias de jurisdicción voluntaria, que concluidas, se devuelven ad perpetuam al solicitante para que de ellas haga el uso legal respectivo que consiste en adjuntarlas a la demanda ejecutiva.

La razón de esta notificación judicial estriba en que los herederos bien pueden ignorar la existencia de la obligación contraída por su causante y en esos ocho días pueden cumplir voluntariamente con la prestación debida, si no lo hacen, entonces el acreedor tiene el derecho de promover su acción ejecutiva.

Otro caso, es el del protesto de la letra de cambio, cuando en su -

texto no se ha librado de esta formalidad al tenedor legítimo. Art. 752 Comercio y siguientes.

Otro caso es el del documento privado que precisa de reconocimiento judicial previo de parte del deudor, con juramento o sin él, o tenido -- por reconocido en rebeldía para adquirir la categoría de ejecutivo, Arts. 265 y 590 Pr.

Otro caso, es el de la fijación de plazo para el cumplimiento de la obligación, cuando éste no se ha fijado en el documento o si de la naturaleza de las circunstancias se colige que se ha querido conceder uno al deudor, cuando por ejemplo la obligación consiste en entregar un bien -- que se encuentra en otro lugar, supone que debe existir el plazo necesario y prudencial para dicho traslado o entrega. De conformidad al Artículo 1365 del Código Civil dicha fijación de plazo es judicial y debe dejarse transcurrir antes de promover la acción ejecutiva respectiva.

Réstanos decir que se puede acumular en una misma solicitud la tramitación de las diligencias de reconocimiento de firma y de fijación de plazo, o verificarse en diligencias separadas.

Otro caso se da cuando existe cesión de un crédito, que para que -- produzca efectos respecto del deudor y de terceros es preciso proceder a la notificación de la misma exhibiendo el título, palabra ésta que debe entenderse como "documento", y de la nota o instrumento de traspaso, de conformidad a los artículos 1692 y 1693 C. C.

El modo de proceder a la notificación de los créditos cedidos o dados en prenda está contemplado en los artículos 950 Pr. y siguientes y -- el artículo 952 Pr., permite que dicha notificación sea verificada por -- un notario a solicitud verbal del interesado.

Otro caso es el de un cesionario de un crédito hipotecario que para adquirir el derecho real correspondiente a la hipoteca, y ser portador -- legítimo del mismo, con derecho a ejercitar la respectiva acción real, -- es preciso cumplir previamente con el requisito esencial de inscribir la cesión del crédito hipotecario en el Registro respectivo. De lo contra-- rio será el cesionario dueño únicamente de un crédito personal, sin ningún derecho preferencial de pago, de conformidad a los Arts. 717, 736, -- 738, 1483, 2224 y 2227 del Código Civil y 22 del Reglamento del Registro.

Los casos antes apuntados, no se analizan porque ello excede los lími

mites de esta tesis.

11o.) CLASES DE EJECUCION

Son conocidas como clases de ejecución, las siguientes: EJECUCION - VOLUNTARIA, EJECUCION FORZOSA, INDIVIDUAL, COLECTIVA, PROVISIONAL Y DEFINITIVA.

EJECUCION VOLUNTARIA: Es aquella que se da en las obligaciones para referirse a la acción mediante la cual el deudor cumple con lo que debe, dando, haciendo u omitiendo alguna cosa, en otras palabras cumpliendo oportunamente con la prestación que constituye el objeto de la obligación -- sin que se haya ejercitado sobre él una coacción exterior o una presión de igual índole; es ésta la forma voluntaria normalmente espontánea del derecho.

EJECUCION FORZOSA: A diferencia de la ejecución voluntaria, aquí no hay espontaneidad del deudor en el cumplimiento de su obligación y en determinados casos no es el deudor el que satisface sus obligaciones. Ante su negativa expresa o tácita de cumplir a aquello a lo que está obligado, - el acreedor debe recurrir a los órganos jurisdiccionales, para que éstos procedan al cumplimiento aún en forma coercitiva, si fuere necesario. El procedimiento se denomina Ejecución Forzosa en oposición a la Ejecución Voluntaria.

EJECUCION INDIVIDUAL: Se trata de ejecuciones de carácter singular y son aquellas que son promovidas por un acreedor contra un deudor.

EJECUCION COLECTIVA: Son las que promueve un conjunto de acreedores contra un deudor; las que promueve un conjunto de acreedores contra un conjunto de deudores; o las que promueve un acreedor contra un conjunto de deudores.

En los últimos tiempos, el derecho procesal ha reclamado para sí el estudio de las mas importantes ejecuciones colectivas, tales como la -- quiebra y el concurso civil de acreedores. Estas son ejecuciones colectivas de varios acreedores contra un deudor.

EJECUCION PROVISIONAL: Esto acontece cuando la ley consiente en que se - ejecuten sentencias o autos respecto de los cuales está pendiente el re-

curso de apelación, admitido tan solo en el efecto devolutivo.

Nuestro Juicio Ejecutivo admite la ejecución provisional de la sentencia definitiva al prescribir en el Art. 600 Pr. Que la sentencia es apelable en ambos efectos; pero si fuere favorable al ejecutante podrá cumplimentarse dando éste fianza bastante de responder de las resultas del recurso en caso de revocarse la sentencia por el superior, y si fuere favorable al ejecutado, podrá levantarse el embargo de bienes si otorgare fianza en los mismos términos.

Otro caso es el contemplado por el Art. 833 Pr. inciso 2o. que prescribe que la sentencia que concede los alimentos causa ejecutoria no obstante apelación. Lo que quiere decir que se puede cumplir la sentencia, no obstante estar sujeto a modificación, revocación o confirmación por el Tribunal Superior en grado.

Otro caso de ejecución provisional que se traduce en una ejecución de un auto, es el de la anotación preventiva de la demanda en los casos contemplados en los artículos 719 y siguientes del Código Civil.

EJECUCION DEFINITIVA: Estas tienen como base una sentencia definitiva -- ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada.

#### 12o.) EJECUCION FORZOSA

Resulta imperioso para una mayor inteligencia de los puntos posteriores a tratar, el que se amplíe lo relativo a la ejecución forzosa; ésta es la que se lleva a cabo mediante "medidas de coacción", empleadas ordinariamente por los órganos del estado contra el mismo obligado por medidas de subrogación realizadas contra terceros que sustituyen al obligado. Las medidas de coacción se aplican principalmente en los casos en que la prestación que se trata de hacer cumplir no es "fungible" o lo que es igual, sólo puede ser cumplida por el obligado.

La ejecución forzosa en la Ley Italiana recibe el nombre de "expropiación forzosa", este término y el de ejecución forzosa podrían suscitar una discusión, pero éstos se usan en el sentido de actuación de la sanción restitutoria, no de procedimiento ejecutivo, procedimiento que antes de llegar a tal actuación pasa por una fase preliminar que es la fase de introducción; así pues, si por ejecución se entiende procedimiento de ejecución o de expropiación, el requerimiento y la notificación --

del título son actos de ejecución o de expropiación y no lo son, si por el contrario, se restringe el significado de esta palabra a las fases de procedimiento posteriores, que no incluyen la introducción. (21)

Esta clase de acto introductorio del requerimiento al obligado para que cumpla voluntariamente existe en Italia, México, etc., pero no en -- nuestro derecho, esto por lo regular se hace en forma extrajudicial y la razón de este proceder es de que ello permitiría al obligado como ya lo dijimos, la oportunidad de sustraer de la obligación, ocultando o traspasando bienes, para evitar el futuro embargo.

Chiovenda, también distingue los conceptos de ejecución y de ejecución forzosa en general de los de ejecución procesal y no procesal.

En un sentido muy amplio, ejecución, aún en el campo del derecho, -- no es sino la verificación de una voluntad. Bajo este concepto común se comprende:

EJECUCION DE LA LEY EN GENERAL. Quien cumple una prestación que le es im-- puesta por la ley, realiza una voluntad propia determinada por la volun-- tad de la ley. Cumple con la ley. Y esto ocurre lo mismo con los particu-- lares que con los órganos públicos. La sentencia, es ejecución de la -- ley.

EJECUCION FORZOSA DE LA LEY. El concepto de ejecución forzosa comprende la adopción de medidas de coacción tendientes a obrar en el ánimo del -- obligado para inducirlo a cumplir la ley, o la adopción de medidas de -- subrogación, que son actividades de terceros dirigidas a conseguir el -- bien que debía ser prestado por el obligado, independientemente de su -- prestación (ejecución directa). Ordinariamente acompañan al mandato de -- la ley medidas de coacción, como la amenaza de multas o de otras penas, (Nuestra Ley de Aeronáutica Civil, vigente, prescribe en sus artículos -- 324 y siguientes la amenaza de imposición de multas a los infractores de la misma y de sus reglamentos, no con el fin fiscal de procurar ingresos al Estado, sino con la finalidad extra-fiscal de lograr que los particu-- lares cumplan la ley), la amenaza de la detención personal (El Reglamen-- to de Aviación Agrícola, vigente, prescribe en su artículo 51, que las -- multas prescritas cuando el infractor sea persona natural, podrán ser -- permutadas por arresto a razón de cincuenta centavos diarios; la Ley de

(21) Instituciones del Nuevo Procesal Civil Italiano, Francisco Carnelutti, Pág. 498.-

Vialidad en su artículo 4 prescribe el apremio hasta por cuarenta y -- ocho horas para los insolventes en el pago de ese impuesto, etc... y de más casos que serán analizados cuando se vea la prisión por deudas en -- nuestro medio) el derecho concedido al marido a negarse a alimentar a la esposa (cónyuge, es la palabra correcta) que se niegue sin justa causa -- a vivir con él, según el artículo 183 del Código Civil. La obligación -- del resarcimiento de daños, a consecuencia del incumplimiento de presta- ciones no fungibles, no es una medida particular de coacción, puesto que sustituyendo una prestación por otra de aproximada equivalencia económi- ca, la ley no se propone asegurar al acreedor el bien que le es debido, sino que en su sustitución asegurarle otro bien.

Según que las medidas de coacción o de subrogación sean aplicadas -- por órganos procesales, por órganos administrativos o por particulares, se tienen diferentes formas de ejecución forzosa procesal, administrati- va y particular. (22)

Cuando hablamos en general de ejecución, nuestro pensamiento alude a la forma más común de ejecución procesal: la ejecución forzosa de las sentencias de condena y títulos equiparables a ella.

La ejecución puede ser procesal de dos maneras, porque se trata de verificar una declaración obtenida en el proceso (cumplimiento de senten- cia), o porque una declaración obtenida del proceso está confiada para -- la ejecución a órganos procesales. (Juicio Ejecutivo).

Como casos en que los particulares realizan la ejecución forzosa de la ley, tenemos los siguientes:

- a) La facultad concedida a los poseedores de llevarse los materiales de las mejoras útiles, siempre que puedan separarlos de la cosa reivindi- cada y que el propietario rehuse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separarlos. Art. 911 y 912 inciso 2o. del Códigi- go Civil.
- b) El derecho del vendedor de retener la cosa vendida si el comprador no ha pagado el precio, en los términos que prescribe el Art. 1629 Inc. 4o. del Código Civil.
- c) El derecho que tiene el acreedor prendario de retener la prenda mien- tras no se pague su crédito y aún podrá retenerla cuando se le deban otros créditos diferentes del por el que se dió la cosa en prenda, en

(22) Principios de Derecho Procesal Civil Tomo I, José Chiovenda, Págs. 293 a 295.-

los términos indicados en el Art. 2151 del Código Civil.

d) En el caso de una obligación de hacer que es susceptible de que lo --  
convenido lo haga un tercero (obligación fungible), el acreedor puede  
pedir que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un ter-  
cero a expensas del deudor, conforme lo dispuesto en el Art. 1424 del  
Código Civil. Esto será analizado con más detenimiento en el apartado  
respectivo.

### 13o.) NATURALEZA DEL JUICIO EJECUTIVO

Establecer la naturaleza del Juicio Ejecutivo es desentrañar a que  
clase de juicio corresponde y el porqué de ello. Para una mejor compren-  
sión del punto se hará un recordatorio de lo que es juicio y de las dis-  
tintas clasificaciones que de mayor importancia se han dado.

En todas sus clases, el proceso jurisdiccional cuando se lleva a --  
término, y salvo, por tanto, los casos de extinción, se concluye por un  
juicio; por ello se habla también de juicio en vez de proceso, si éste -  
es jurisdiccional, extendiendo el nombre del efecto a la causa e incluso  
la palabra juicio se usa no raras veces para designar más genéricamente  
el proceso, independientemente de su jurisdiccionalidad. (23)

Nuestra definición legal de juicio la da el Artículo 4 Pr., al de--  
cir: "Juicio es una controversia legal, entre dos o más personas, ante -  
un juez autorizado para conocer de ella". De esa definición podemos ex--  
traer los elementos que configuran un juicio, así: en primer lugar, una  
discusión judicial sostenida entre personas capaces de poder disponer --  
con entera libertad de sus bienes, derechos y acciones; y luego, un Juez  
capacitado por la ley, con jurisdicción y competencia suficientes para -  
poder guiar esa discusión, cuidando de llevarlo siempre por las normas -  
procesales, hasta finiquitarla con su decisión o sentencia.

Las clasificaciones que trae nuestro Código de Procedimientos Civi-  
les, son:

#### a) Juicio Civil y Criminal, Art. 4 Pr.

Juicio Civil es la disputa legal que sobre algún negocio o acción,  
sostienen el actor o demandante y el reo o demandado, ante el Juez so--  
bre derechos reales o personales. Art. 5 Pr. El Juicio Criminal es el es-  
tudiado por el Código Procesal Penal.

(23) Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano, Francisco Carneluti. Pág. 92.-

b) El Juicio Civil puede ser posesorio y petitorio. Posesorio es el que tiene por objeto la conservación o restitución de la posesión. Petitorio es el que versa sobre la propiedad de una cosa. Art. 7 Pr.

c) El Juicio Civil puede ser simple o doble. Simple o sencillo es aquél en que un litigante debe ser actor y otro reo. Doble es aquél en que cada uno de los litigantes puede ser actor o reo a la vez. Art. 8 Pr. Tal ocurre en la riconvención o mútua petición.

d) El Juicio Civil se divide también en Ordinario y Extraordinario. Ordinario es aquél en que se observan en toda su plenitud las solemnidades y trámites de derecho. Extraordinario se dice aquél en que se procede con más brevedad y con trámites más sencillos. Los Juicios Extraordinarios a su vez se subdividen en: Ejecutivos, Sumarios y Verbales. Arts. 9 y 10 Pr.

Las clasificaciones antes referidas son contempladas, como sabemos, por nuestro Código de Pr.; además, existen otras clasificaciones de juicios inferidas del articulado del mismo Código, que son las siguientes:

1) Por la forma de tramitarse, los juicios se dividen en : Verbales y Escritos.

Verbales son los juicios que se tramitan en forma oral, de palabra pero reduciendo a la escritura lo principal de lo dicho por las partes de sus acciones y excepciones y el resultado; Art. 472 Pr. y escritos -- los que no permiten tramitarse en forma verbal. Los Juicios Verbales se dejan para los casos de menor cuantía, cuando el objeto de litigio es -- hasta de doscientos colonos y los juicios escritos cuando se excede de -- esa cuantía.

2) Según la cantidad de bienes, derechos y acciones sobre que recae el litigio, los juicios se dividen en Universales y Singulares. El Juicio Universal si versa sobre la totalidad de bienes, derechos y acciones de una persona. Como ejemplos de tales juicios tenemos los de concurso y de quiebra. El juicio es Singular si versa sobre determinados bienes, derechos y acciones. Los Juicios Singulares a su vez, se subdividen en ordinarios y extraordinarios. Esta clasificación ya fue vista anteriormente.

3) Según la autoridad que conoce del litigio, los juicios se dividen en: Judiciales y Arbitrales. Los árbitros pueden ser árbitros de derecho o --

árbitros arbitradores, llamados también amigables componedores. Los árbitros de derecho proceden como los jueces ordinarios y arreglan sus procedimientos, como sus decisiones, a las leyes vigentes sobre la materia. - Los amigables componedores procederán y sentenciarán, según les dictare su conciencia, sin atender más que a la verdad y a la buena fé. Arts. 57 y 58 Pr. El nombramiento y ejercicio de los árbitros depende exclusivamente del arbitrio y voluntad de las partes. Art. 56 Pr.

El nombramiento de los Jueces corresponde al Poder Judicial y su ejercicio está circunscrito únicamente a los trámites establecidos en la ley. Porque éstos no penden del arbitrio de los jueces. Art. 2 Pr. y 48 No. 3o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 89 No. 8o. de la Constitución Política.

4) Por el valor discutido objeto del litigio, los juicios pueden ser: de valor determinado, y de valor indeterminado.

Los juicios de valor determinado a su vez se subdividen en: de mayor cuantía, superior a quinientos colones; de menor cuantía, de doscientos colones a quinientos colones; de mínima cuantía de cinco colones hasta doscientos colones y de ínfima cuantía o in voce, hasta cinco colones.

Los de mayor cuantía se tramitan en juicio ordinario.

Los de menor cuantía se tramitan en juicio sumario.

Y los de mínima e ínfima cuantía, se tramitan en juicio verbal.

5) Los juicios también se dividen en juicios de Hecho y de mero Derecho.

El artículo 514 Pr. dice que causa ordinaria de mero derecho es -- aquella en que solo se disputa sobre la aplicación de la ley a la cosa cuestionada, justificados los hechos con instrumentos públicos o auténticos no contradichos, o por expreso consentimiento de las partes. (confesión) Se caracteriza además, porque no tiene términos de prueba y tampoco alegatos de bien probado. La prueba está preconstituida.

La causa ordinaria de hecho exige un término probatorio para que en él se prueben los extremos invocados en la demanda, que constituyen los hechos en que se fundamenta el derecho pretendido o vulnerado, razón por la que se ejercita la acción correspondiente. Además, siendo ordinario -- el juicio respectivo, existen alegatos de bien probados para informar al Juez sobre los derechos probados por las partes, instruyéndole para que me provea en su fallo. Desde luego, el Juez puede hacer caso omiso de ta

les alegatos en su sentencia.

6) Los juicios también pueden ser declarativos y resolutivos o ejecuti--vos.

Los juicios declarativos son aquellos en los que se va a declarar - la existencia o no de la obligación objeto de disputa, de litigio.

En los juicios resolutivos o ejecutivos no se discute la existencia del derecho o de la obligación, porque ello está plenamente probado en - forma preconstituida. Se llaman resolutivos porque se dice que la senten- cia está anticipada, porque el derecho ya está declarado y se recurre a los Tribunales solo para hacerlo efectivo.

Hasta lo que llevamos visto, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que la naturaleza del Juicio Ejecutivo, es la de un juicio especial, cuyas peculiaridades las veremos con detenimiento en el apartado final - de este capítulo. Se trata de un juicio de naturaleza extraordinaria, -- porque se aparta de lo común de todo juicio ordinario, lo que es juicio extraordinario ya lo vimos. Puede ser verbal o escrito, según que la -- cuantía sea inferior o superior a los doscientos colones, respectivamen- te. Asimismo es un juicio resolutivo, porque no busca, la declaración -- del derecho sino hacerlo efectivo.

Lo propio de los procedimientos ejecutivos es que mediante actos ju- risdictionales, se hace efectivo un derecho cuya existencia está demos-- trada con un documento auténtico.

En el juicio ejecutivo normalmente tiene por objeto el hacer efecti- vo en favor de uno o varios acreedores, caso de juicios ejecutivos acumu- lados, el pago de sus créditos, constituidos por cantidades de dinero; - la base de este juicio es que se plantea la demanda acompañada de un ins- trumento indubitable en el que consta la obligación probada en forma ple- na, lo que se llama con un "título ejecutivo", ésta es una situación ju- rídica que se aparta de lo común, exigiendo trámites breves y más sencil- los que los de los juicios ordinarios y en ese caso no cabe duda de que este juicio ejecutivo es extraordinario, sujeto a un trámite especial. - No pudiendo ser por manera alguna ni de hecho, ni de mero derecho. Así, aunque el demandado conteste la demanda confesando la deuda, por ello el Juez no puede suprimir la recepción de la causa a pruebas por el término del encargado. Sin embargo en el Proyecto de Código Procesal Civil el --

Art. 825 prevé la apertura a pruebas solo si el ejecutado opone excepciones.

La estructura del Juicio Ejecutivo difiere de la observada en los juicios ordinarios y asimismo difiere de la de los juicios sumarios, aunque participe con éstos de la brevedad de su procedimiento.

En todo juicio existen las partes siguientes: demanda, emplazamiento, contestación, prueba y sentencia; y el doctor Francisco Arrieta Gallagos, catedrático de Procedimientos Civiles de nuestra Facultad de Derecho, acertadamente le agrega, las fases de impugnación de la sentencia y el cumplimiento o ejecución de la sentencia.

En el juicio ordinario la ampliación de los términos es notoria, -- así el emplazamiento es por seis días, con traslado, lo que quiere decir que se pueden sacar los autos del juzgado, se puede pedir que se rinda fianza, alegar excepciones dilatorias, el término probatorio es de veinte días, concluido el cual se dan otros traslados para alegar de buena prueba y verificados, se trae la causa para sentencia, teniendo el juzgador para ese fin el término de doce días contados a partir de la última diligencia del proceso y si las causas exceden de doscientos folios y el Tribunal, ya sea Juzgado o Cámara, estuvieren recargados de trabajo, pueden tomarse la mitad más de ese término.

El juicio sumario sigue el recorrido en forma similar al juicio ordinario, con las variantes siguientes: de la demanda se da traslado por tres días a la parte contraria y con lo que conteste o en su rebeldía se recibirá la causa a prueba por ocho días, y vencidos se dictará dentro de los tres días siguientes la sentencia que corresponda con arreglo a derecho. Art. 975 Pr. Admite al actor el pedimento de la fianza para responder de las resultas del juicio y la tramitación previa de las excepciones dilatorias que se alegaren. No hay alegatos para alegar de bien probado y como puede verse todos los términos son más reducidos.

El Juicio Ejecutivo se tramita normalmente en la forma siguiente: demanda acompañada del título ejecutivo, el cual es agregado a los autos sin citación contraria y calificado previamente por el Juez y en su vista se decreta el embargo en bienes del demandado, que aquí se llama ejecutado, se libra el mandamiento de embargo comisionándose su diligenciamiento a un oficial público de juez ejecutor o se libran los oficios res

pectivos, según que el caso se trate de embargo de sueldos o pensiones pagadas por el Estado; a petición de parte se ordena la notificación del decreto de embargo, que equivale al emplazamiento, obsérvese que no hay traslado o sea no se pueden sacar los autos del tribunal y no hay obligación para el notificador de notificar como si se tratara de emplazamiento, es decir sin leer la demanda, aunque en la práctica es frecuente observar lo contrario; el término para contestar la demanda es de tres días contados a partir del siguiente al de la notificación y vencido dicho término, más el de la distancia, que opera en igual forma en todos los juicios, el juez comparezca o no el ejecutado, a solicitud de parte o de oficio, recibirá la causa a pruebas por el término de ocho días, lapso dentro del cual el ejecutado deberá oponer y probar las excepciones de toda clase que obren en su favor; y dentro de los tres días subsiguientes deberá el juez pronunciar su sentencia, la cual no produce efectos de cosa juzgada, dejando expedito el derecho a las partes para controvertir en juicio ordinario la obligación que causó la ejecución.

No admite petición de fianza para estar a las resultas del juicio, ni alegar excepciones dilatorias como en las clases de juicios antes vista, en los que son tramitadas antes de la contestación de la demanda, sino que las excepciones de "toda clase" dilatorias y perentorias deberán oponerse y probarse dentro del término de prueba.

El pago es una excepción perentoria, que en el Juicio Ejecutivo coincide con la finalidad que con ese juicio se persigue y por esta razón he observado que en la práctica presentando el documento que lo comprueba y agregado formalmente, es tomado en cuenta para disminución o extinguir el adeudo, aunque ello ocurra con posterioridad a la sentencia.

De lo visto puede concluirse de que el Juicio Ejecutivo es un juicio de tramitación sui generis, extraordinario, que no debe de ser confundido con ninguna otra clase de juicios pese a que tenga puntos en común como ocurre con los sumarios, respecto a los plazos.

Bueno es aclarar, de que pese a que la apertura a pruebas del Juicio Ejecutivo legalmente debe el Juez de hacerla de oficio, esto ocurre muy excepcionalmente en la práctica, aduciéndose de que la gran cantidad de trabajo que atiborra los juzgados no permite a los jueces estar pendientes de estas cosas; a lo que contesto que ello no es cierto porque -

el manejo administrativo y control de los juicios lo lleva el Secretario y no el Juez, y un juzgado bien organizado puede permitir al Juez pronunciar tipo de resoluciones que le dan celeridad innegable al proceso ejecutivo.

Pero también existe otra razón en este punto, y es la de que los litigantes prefieren acogerse a los beneficios que proporciona una declaratoria de rebeldía y de preferencia ellos piden tal declaratoria, para -- que ya no se les notifiquen las providencias del juzgado al ejecutado, -- para que se tenga por contestada la demanda en sentido negativo, para -- que la sentencia pronunciada en su contra cause ejecutoria, etc...

Pues bien, hemos dicho de que el juicio ejecutivo es sui generis -- respecto de los demás juicios, pues el objeto de esta tesis será el análisis de los casos que son especiales dentro del juicio ejecutivo que es de naturaleza especial, razón por la que tropezaremos con problemas insospechados que trataremos de franquear.

Históricamente, en España se conocieron además del juicio plenario, ordinario declarativo, los plenarios rápidos y los sumarios; habiéndose confundido en un principio los dos últimos con el juicio ejecutivo, por razón de la cuantía que permitían que se litigara.

Para los autores españoles como don José Vicente y Caravantes, ven en el Juicio Ejecutivo un procedimiento sumario y hasta consideran que -- como "consocuencia de la naturaleza de este juicio es que se cierre la -- puerta todo lo posible a la oposición de la parte contraria, dirigiéndose rápidamente a dar cumplido efecto al derecho que se reclama, sin dar lugar a controversias propias solo de un juicio declarativo. De aquí el haber algunos juzgado impropia de este procedimiento la denominación de "juicio" hasta el punto de haberse limitado en la ley de Enjuiciamiento mercantil a llamarle "procedimiento ejecutivo"; más la nueva ley de Enjuiciamiento Civil, ha creído deber conservar aquella denominación consignada en nuestras leyes anteriores, atendiendo a que hay casos en que puede existir oposición de parte, y en consecuencia, la controversia necesaria para constituir juicio". (24)

Nuestra legislación también hace distinción en el juicio ejecutivo, -- cuando en él ha habido oposición de la parte ejecutada y así, el artículo 25 del Arancel Judicial prescribe que en los juicios ejecutivos la di

rección será la mitad de lo que está asignado para juicios ordinarios, cuando no hubiere oposición, pues habiéndola, se cobrarán los honorarios establecidos para tales juicios.

En Argentina, dice Horacio Bustos Berrondo, que han heredado la institución del juicio ejecutivo, junto con otras de la madre patria, aun-- que en su adaptación en las diferentes provincias ha sido influenciada por la escuela italiana, resultando con ello un proceso abreviado de cognición o sumario de conocimiento; así la Suprema Corte de Buenos Aires ha declarado, siguiendo la doctrina más generalizada, que "el juicio ejecutivo constituye un proceso declarativo abreviado en cuanto al debate de las partes y a los límites del conocimiento y de la decisión judicial, porque nunca resuelve en definitiva la relación jurídica sustancial." En otra oportunidad sostuvo: "que la cognición del proceso ejecutivo es sumaria y se diferencia de la ordinaria por dos caracteres que son ambos - la consecuencia de su finalidad puramente instrumental: el ser incompleta y el ser provisional. Con el fin del proceso ordinario se forma la cosa juzgada; por el contrario, terminado el juicio ejecutivo queda abierta la vía para un segundo proceso en que la cuestión es examinada nuevamente, esta vez a fondo y de modo definitivo". (25)

En consecuencia el juicio ejecutivo en Argentina como en todas partes no tiene por objeto la declaración de derechos dudosos o controvertidos que deben ser determinados o declarados por el juez; no es la controversia o discusión de un negocio o causa, sino que es simplemente un procedimiento establecido con el propósito de que pueda hacerse efectivo el cobro de un crédito que viene ya establecido en el documento que sirve de base a la ejecución, crédito que no hay necesidad de que sea reconocido o declarado por el Juez, porque supone cierta la existencia del derecho a que se refiere el documento o título.

Solo en las legislaciones francesa e italiana el juicio ejecutivo es un proceso de pura ejecución. Para los argentinos el juicio ejecutivo es de conocimiento, si bien limitado y puede ser contencioso.

En Chile, para Rafael Veloso Chávez, el juicio ejecutivo es un procedimiento contencioso extraordinario, o sea, un juicio especial, diverso del ordinario y de los otros juicios especiales, incluso del procedimiento sumario, por cuanto las ejecuciones tienen sus caracteres propios

y exclusivos. (26)

Considero que de lo expuesto, la conclusión nuestra se equipara a la solución chilena esbozada últimamente.-

#### 14.- PRESUPUESTOS DE LA EJECUCION FORZADA

Los presupuestos de la ejecución forzada, según la clasificación -- que al respecto hace Eduardo J. Couture, son:

- a) un título de ejecución;
- b) una acción ejecutiva; y
- c) un patrimonio ejecutable.

Otra clasificación es la que hace Eduardo Pallares, y que es la siguiente:

- a) Que exista un título ejecutivo.
- b) Que esté legitimada activamente la persona que pida la ejecución.
- c) Que esté legitimada pasivamente la persona contra quien se pida la ejecución.
- d) Que la ejecución no esté prohibida por la ley, o sea en lo que respecta a los bienes sobre los que va a recaer o en cuanto al modo de efectuarla.

Para José Chiovenda, si un acreedor pretende expropiar los bienes de su deudor, su acción tiene por condiciones o presupuestos:

- a) el título ejecutivo;
- b) la admisibilidad en general de la expropiación de los bienes del deudor;
- c) la existencia de bienes de propiedad del deudor;
- d) la idoneidad de estos bienes para ser objeto de expropiación.

Según los tres tratadistas antes indicados el título ejecutivo es el presupuesto o condición general de cualesquiera ejecución, Nulla executio sine título. Consiste necesariamente el título en un documento escrito, del que resulte la voluntad concreta de ley que garantice el bien. Puede ser una resolución jurisdiccional, un acto administrativo o un contrato, pero tan claro y simple que se puede deducir de él, aunque no esté declarada, la voluntad de la ley: tal es la orden administrativa de pagar un impuesto o un acto contractual otorgado ante notario. En todo -

título ejecutivo es necesario, pues, tener presente y diferenciado un doble significado y elemento, sustancial y formal;

- a) el título en sentido sustancial es el acto jurídico del que resulta la voluntad concreta de la ley;
- b) el título en sentido formal es el documento en que el acto está contenido.

El título ejecutivo moderno representa una simplificación impuesta por el interés general a la rapidez de las ejecuciones, en cuanto que -- dispensa de la necesidad de un nuevo conocimiento del juez dirigido a declarar la existencia actual de la acción ejecutiva y permite al acreedor pedir directamente al órgano ejecutivo el acto ejecutorio. No es que falte en absoluto el conocimiento. Cuando se ha dirigido al órgano ejecutivo una demanda de ejecución, el órgano ejecutivo (tribunal) debe, de oficio examinar si existe un título ejecutivo. El título ejecutivo representa y lleva en sí la acción ejecutiva. La acción ejecutiva está íntimamente ligada al título ejecutivo y al documento que lo consagra: la pose---sión del documento es condición necesaria tanto para pedir actos ejecutivos como para poder llevarlos a cabo; y, por otra parte, la posesión del título ejecutivo es condición suficiente para que el acreedor obtenga el acto ejecutivo, sin que él deba probar también el derecho a la presta---ción. La ley ha creído necesario impedir que por una sola acción ejecutiva puedan tenerse varios títulos representativos. (27)

Por eso en nuestra Ley de Notariado siguiendo esa concepción del título, de que cada instrumento público que dé a su titular el derecho de pedir el cumplimiento de la obligación, en el inciso tercero del artículo 43 establece: "Si la escritura es de aquellas que dan acción para pedir o cobrar una cosa o deuda cuantas veces se presente, no debe exten---derse más que un solo testimonio y para dar otro es necesario decreto de Juez previa citación de la parte contraria, si ésta estuviere presente, y en el caso del Art. 141 Pr. (ausente del país o de paradero ignorado), con citación del respectivo curador. En estos casos, el testimonio se -- principiará a continuación de las diligencias que ordenan su expedición, dejando razón en el protocolo." También ese es el objeto de la razón -- puesta por el Juez al margen o al dorso de un instrumento ejecutivo que se devuelve al ejecutante a pedimento suyo, haciéndose constar que se ha intentado con tal instrumento la acción ejecutiva correspondiente, sella

da y firmada por el Juez y Secretario, Art. 594 inciso 2 Pr.

En la práctica en la razón mencionada algunas veces agregan el estado del juicio, y en caso de haberselo declarado sin lugar la ejecución también le adicionan la razón que tuvo el Juez para ello. El Juez a quien se le presenta como base de la acción ejecutiva un instrumento con la razón expuesta, puede previamente a decretar el embargo solicitar informe detallado al Juez que aparece haberla puesto y si no le convencen los argumentos del Juez anterior, puede decretar el embargo. Que conste, esto no tiene asidero legal, y según el Art. 2 Pr., los procedimientos no penden del arbitrio de los jueces. Sin embargo, son providencia que tienen por finalidad el mejor proveer.

#### 15.- DEFINICION DE TITULO EJECUTIVO

Comúnmente se le define como el documento que trae aparejada ejecución o sea el que faculta al titular del mismo, a obtener de los órganos jurisdiccionales los procedimientos de ejecución y hacer efectivo el derecho declarado en el documento o título.

El Pr. no da definición de lo que debe entenderse por título ejecutivo y se limita a hacer una enumeración de los títulos que traen aparejada ejecución.

Para PODETTI, título ejecutivo es la "constatación fehaciente de -- una obligación exigible".

Para BUSTOS BERRONDO, título ejecutivo es la constancia de una obligación exigible de dar cierta suma de dinero.

Para COUTURE para que el título ejecutivo sea tal, se sostiene, es menester la reunión de dos elementos: por un lado la existencia de una declaración de la existencia de una obligación que la ejecución tiende a satisfacer; por otro, la orden de ejecución.

Se tiene título cuando se está habilitado jurídicamente para hacer una cosa. Pero también se tiene título cuando se tiene en la mano el documento que acredita esa calidad. El equívoco radica en que puede haber calidad sin documento y documento sin calidad. El acreedor que ha extraviado el pagaré tiene el crédito y no tiene el documento; el tenedor de un pagaré oportunamente pagado pero no retirado por el deudor, tiene el documento y no tiene la calidad de acreedor.(28)

La LEGITIMACION es una consecuencia de la incorporación, ya que para ejecutar el derecho es necesario legitimarse exhibiendo el título de crédito.

La persona o personas que según la declaración deben recibir la -- prestación y las que deben hacerla, tienen respectivamente, la legitimación activa o pasiva en la acción ejecutiva. Y lo mismo las personas que les suceden, causahabientes del deudor o acreedor, por causa de muerte -- o por acto entre vivos como la cesión de créditos.

La legitimación activa consiste en la propiedad o calidad que tie-- nen el título de crédito de atribuir a su titular, es decir a su tenedor legítimo, la facultad de exigir del obligado en el instrumento el pago -- de la prestación que en él se consigna. Solo el titular del documento -- puede legitimarse como titular del derecho incorporado y exigir el cum-- plimiento de la obligación que contiene.

En su aspecto pasivo la legitimación consiste en que el deudor obli-- gado en el título de crédito cumple con su obligación, y por tanto se li-- bra de ella verificando la prestación o pagando a quien aparece como su-- jeto activo del crédito. Por eso cuando por acto entre vivos se transfiere el crédito ya sea por subrogación legal o convencional se debe notifi-- car al deudor quien es su nuevo acreedor, pues si lo ignora, puede pagar al primitivo acreedor original y quedará liberado.

Todos los tratadistas también coinciden en cuanto a que en las le-- gislaciones se hace enumeración taxativa de los bienes del deudor que -- son inembargables, pues no se le puede privar del disfrute y goce de los bienes que sean indispensables para que pueda vivir, desarrollar su profesión, oficio, industria o trabajo. La ley señala cuales son los bienes inembargables en el Art. 1488 del Código Civil, en relación con el Art.- 1494 C.C.; en el Código de Trabajo, Art. 133 estipula que son inembargables los primeros cien colones del cómputo mensual de cualquier salario y establece una tabla de porcentajes en que se permite el embargo en tal concepto. Un caso de inembargabilidad relativa es el del Art. 1220 Com., por el cual las cantidades depositadas en cuenta de ahorro, en las condi-- ciones ahí expuestas, solo son embargables para hacer efectivas obliga-- ciones de alimentos. Otro caso es el del Art. 556 Com., relativo a la -- inembargabilidad aislada de los elementos de la empresa mercantil.

## 16.- EL CUMPLIMIENTO EN LAS OBLIGACIONES EN LA EJECUCION

El elemento básico de toda ejecución es la obligación, ya que su cumplimiento es el que se persigue por medio del Juicio Ejecutivo, y porque ella es la que determina de manera precisa las personas del acreedor y -- deudor. Pero no toda obligación se puede perseguir ejecutivamente, pues -- las obligaciones naturales como no dan acción para exigir su cumplimiento no pueden servir de base a una ejecución. (29)

A este apartado dedicaremos la remembranza de los aspectos más trascendente de lo que es la obligación, las clasificaciones de la misma, has ta quedarnos con la que nos servirá para los fines del desarrollo de esta tesis.

Obligación es un vínculo jurídico establecido entre dos o más personas, por virtud del cual una de ellas -- el deudor, debitor -- se encuen tra en la necesidad de realizar en provecho de la otra -- el acreedor, -- creditor -- una prestación. (Alessandri).

Otro concepto generalmente aceptado de obligación es el siguiente: -- es un vínculo jurídico formado entre dos o más personas en virtud del --- cual una de éstas o varias (deudor o deudores) se encuentra en la necesidad de realizar on provecho de otra u otras (acreedor o acreedores) una -- prestación determinada o determinable (positiva o negativa) de valor económico o simplemente moral.

Hay autores que usan en vez de vínculo jurídico, situación jurídica o relación jurídica. También se le dá a dicha palabra las acepciones si-- guientes: como deuda, al decir las obligaciones del Banco Salvadoreño; co mo título de crédito, al decir bajaron las obligaciones (bonos) del Banco de Comercio; como documento o instrumento en que consta una obligación, -- en tal acepción es utilizada en nuestra ley en el Art. 2262 Código Civil al decir que la prescripción se interrumpe No.1º "Desde que interviene pa garé u obligación escrita (documento o instrumento), .....etc."

Para CLAROS SOLAR la obligación es un vínculo jurídico en virtud del cual una persona se encuentra en la necesidad de procurar a otra el beneficio de un hecho o de una abstención determinada de valor económico o -- simplemente moral.

Para otros la obligación es un vínculo jurídico que coloca a una per sona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa res

pecto de otra también determinada.

Los elementos de la obligación son: un sujeto activo, llamado acreedor; un sujeto pasivo, llamado deudor y el objeto de la obligación que es la prestación, la limitación impuesta al deudor, por el deber de dar, hacer o no hacer algo.

La prestación debe ser posible, lícita (jurídicamente posible) y de terminada o al menos determinable.

Las obligaciones son susceptibles de diversas clasificaciones y entre ellas tenemos a las siguientes:

1ª) Atendiendo al elemento objetivo, las obligaciones son: a) POSITIVAS, que tienen por objeto una prestación, y NEGATIVAS, que se refieren a una abstención; b) de DAR, HACER y de NO HACER; la obligación de dar es aquella que tiene por objeto constituir derecho personal o real en una cosa del deudor a favor del acreedor. c) GENERICAS, que determinan la cosa -- por su género y cantidad, y ESPECIFICAS, o sea de ESPECIE o CUERPO CIERTO, que la determinan por su individualidad; d) de objeto UNICO Y DE OBJETO MULTIPLE. Las OBLIGACIONES DE OBJETO MULTIPLE, a su vez se subdividen: a) de simple objeto múltiple, en que el deudor debe varios objetos sin regla especial o preferencia para el cumplimiento, todos están en -- obligación; b) alternativas, en que el deudor debe varias cosas, pero la ejecución de una lo exonera de las otras, es decir todos los objetos están en obligación, pero solo uno constituye solución o pago; c) facultativas, en que el deudor puede cumplir con la cosa misma estipulada o con otra que se designa, es decir solo un objeto está en obligación, pero le está permitido pagar o cumplir con otro objeto diferente, que está en so lución.

2ª) Atendiendo al elemento subjetivo de las obligaciones, éstas son: singulares o únicas, es decir, con un solo deudor y un solo acreedor, y plurales o múltiples, o sea, aquéllas cuyo elemento subjetivo activo o el -- pasivo o ambos a la vez, están compuestos por más de una persona. Las -- plurales se subdividen en: a) Conjuntas o mancomunadas, se caracterizan por la presencia de varios deudores o acreedores o ambos elementos a la vez y un solo objeto debido divisible, en el entendido que cada deudor -- está obligado al pago de su cuota y cada acreedor solo tiene derecho a -- exigir la cuota que le empece en el crédito. Por regla general si no hay

estipulación al respecto o la ley regula especialmente la parte a cobrar o pagar, la cuota de que se trata es la viril, es decir, por partes iguales entre los distintos deudores o distintos acreedores según el caso. - Lo característico de este tipo de obligación es que, cada deudor y cada acreedor, según el caso, sólo está obligado a pagar la cuota que le corresponde en el débito y cada acreedor solo puede exigir la cuota o parte que le toca. (30) b) solidarias, que tienen varios deudores o varios acreedores y un solo objeto divisible, que, por voluntad de la ley o de las partes, pueden éstas exigir o cumplir total y separadamente, extinguiendo así toda la obligación o dicho al estilo del doctor Adolfo Oscar Miranda, "las obligaciones solidarias son aquellas en que existiendo pluralidad de acreedores o deudores o ambos elementos a la vez, de una cosa divisible, en virtud de la convención, el testamento o la ley, cada uno de los acreedores puede exigir el total del crédito a cada uno de los deudores, sin que éstos puedan oponer el beneficio de división, pues cada uno de los deudores solidarios están en la situación ineludible de solucionar el total del adeudo, de tal manera que el pago efectuado a uno de los acreedores solidarios por uno de los deudores solidarios extingue la obligación respecto de los demás, sin perjuicio de las relaciones internas que medien entre los distintos co-acreedores y los distintos codeudores. Arts. 1382 Inc. 2ª, 1384 y 1393 C.C.; c) indivisible, son aquellas en que el deudor o deudores, ya por la naturaleza del objeto debido o por la declaración contractual, no pueden cumplir por partes. Siguiendo al doctor Miranda, antes citado, los caracteres de las obligaciones indivisibles son: a) Pluralidad de acreedores o deudores, o ambos a la vez, pues si no es única o singular, y se aplica el Art. 1461 C. o sea lo que se llama "indivisibilidad de pago" que consiste en que el acreedor no puede ser obligado a recibir por partes lo que se le deba, salvo, desde luego, caso de convención contraria; b) Cada acreedor tiene derecho al todo, pero no al total de la deuda. Arts. 1398 y 1399 C. El acreedor solo es dueño de su cuota. Art. 1401 C.; y c) Unidad de prestación, Arts. 1402 C. 1404 C., con pluralidad de vínculos. Para otros los caracteres indispensables son los siguientes: a) Pluralidad de sujetos; Cuando existan dos sujetos también se puede hablar de indivisibilidad aún cuando sus efectos son mucho más simples; b) Que el objeto sea físico, intelecto-

tual o convencionalmente indivisible; c) unidad o pluralidad de causa.

(31)

La división de cuota o intelectual consiste en suponer o imaginarse fraccionada una cosa físicamente indivisible. Una cosa es intelectualmente divisible cuando es susceptible de dividirse en su utilidad, es decir, en la utilidad que ella está llamada a producir en el mundo en que la cosa existe. La división física de una cosa es la división de ella en partes reales e independientes unas de otras.

Las obligaciones simplemente conjuntas pueden ser originarias o derivadas: las primeras nacen conjuntas desde un principio; las derivadas, nacen simples y posteriormente se convierten en conjuntas por la muerte del acreedor o del deudor, por novación o por cesión del crédito a dos o más personas.

3º) Atendiendo a sus efectos, las obligaciones son: a) Puras y simples, que producen sus efectos normalmente, desde que nacen y para siempre, y modales, cuando se sujetan a ciertas cláusulas que vienen a modificar -- sus efectos, tales como el plazo, modo o condición; b) Civiles, naturales y morales. Las obligaciones civiles son vínculos jurídicos perfectos que dan acción para exigir el pago y excepción para retener lo pagado; y sus elementos deben determinarse a lo menos al momento de su ejecución. -- Obligaciones meramente o puramente naturales, los elementos deben estar determinados, dan excepción para retener lo pagado, pero no dan acción para exigir su cumplimiento. En las obligaciones morales hay indeterminación de sus elementos (deudor, acreedor, prestación) y no hay acción para exigir el cumplimiento. Un ejemplo de obligación moral es dar limosna.

4º) Atendiendo a la naturaleza de su existencia, las obligaciones son: -- principales, con vida propia e independiente de otras obligaciones, y accesorias, cuya existencia está subordinada a una principal.

5º) Atendiendo a la cualidad de poder trasladarse o pasar a otras personas, las obligaciones son: a) transmisibles, que pueden ligar a los herederos del deudor o acreedor, o intransmisibles o personalísimas, que carecen de tal propiedad; b) transferibles, éste es, susceptibles de ligar a otras personas mediante un acto entre vivos en que intervienen los sujetos originarios, e intransferibles, que carecen de tal virtud.

6º) Atendiendo a la fuente de donde emanen, las obligaciones son contractuales, no contractuales y legales. Nuestro Art. 1308 C.C. estipula que

(31) De las obligaciones solidarias e indivisibles, José Napoleón Rodríguez Ruiz y Anita Calderón de Buitrago, Pág. 145.-

"las obligaciones nacen de los contratos, cuasicontratos, delitos o cuasidelitos, faltas y de la ley".

Para RAFAEL VELOSO CHAVEZ, para que una obligación sea susceptible de cumplimiento ejecutivo es preciso que reúna los requisitos siguientes: 1) Naturaleza civil o perfecta, 2) Constancia indubitable o título ejecutivo, 3) Exigibilidad actual, 4) Subsistencia de la acción ejecutiva, 5) Objeto líquido en especie o en dinero. Además tratándose de obligaciones de hacer y de no hacer, deben ser perfectamente determinadas, y todavía tratándose de las últimas solamente, deben ser susceptibles de convertirse en la de destruir lo hecho.

El cumplimiento de las obligaciones es la regla general para toda especie de obligaciones.

En las obligaciones de hacer la imposibilidad para el cumplimiento depende de la voluntad del hombre que no puede ser obligado por la violencia para que cumpla con su obligación. Todo hombre es libre de no cumplir sus obligaciones sujetándose a soportar las consecuencias de esa falta de cumplimiento y no se le puede coartar esta libertad empleándose la violencia.

Las obligaciones de hacer cuando no se cumplen ni permiten una condena de daños y perjuicios, dan lugar a una serie de dificultades ya que en la condena puede ocurrir que:

- 1ª) Que la condena sea o no de fácil e inmediato cumplimiento.
- 2ª) Que quiera o no cumplirla el condenado.
- 3ª) Que se trate o no de hechos personalísimos.
- 4ª) Que en la sentencia se haya fijado o no la importancia de los perjuicios para el caso de inejecución.
- 5ª) Que el condenado a hacer alguna cosa quebrante la sentencia.

Los autores dicen que si la condena no es de fácil e inmediato cumplimiento, puede pedir el vencedor que se embarguen bienes al condenado fijando la cantidad suficiente para principal, intereses y costas; que cuando la condena es de fácil e inmediato cumplimiento, el Juez debe fijar un plazo al condenado y si el hecho de ejecución es personalísimo entonces establece el legislador la presunción juris tantum de que el condenado opta por la indemnización de daños y perjuicios, y que si el condenado a no hacer alguna cosa la realiza, debe suponerse que opta por el

resarcimiento de daños y perjuicios. (32)

La finalidad de la ejecución consiste en conseguir el bien del obligado, que se hubiera obtenido mediante el cumplimiento. Pero no siempre es posible procurar al titular del derecho, sin o contra la voluntad del obligado, la satisfacción del mismo interés que le habría ocasionado el cumplimiento. Esa imposibilidad puede deberse a dos causas: a) Por ser físicamente imposible la modificación del mundo exterior, así por destrucción de la cosa y b) Cuando no pueda obtenerse el cumplimiento sin el concurso de la voluntad del obligado. De ahí que se reconozca que no son susceptibles de ejecución forzosa las obligaciones de hacer o de no hacer, por lo menos cuando sean infungibles, es decir, cuando solo puedan ser cumplidas mediante una actividad o una inercia concernientes al cuerpo del propio obligado. Porque según las leyes de la naturaleza, los movimientos del cuerpo humano obedecen a la voluntad, y no es posible obtenerlos sin ella. Si por medio de medidas coercitivas el obligado hace lo que debía haber hecho o se abstiene de lo que debía hacer, media en ello el concurso de la voluntad, y por tanto lo que se produce es cumplimiento, aunque tardío, y no verdadera ejecución.

La dación forzosa, o sea el desplazamiento del bien respecto de las personas a fin de permitir físicamente su disfrute al titular del interés mismo, tiende a procurar la restitución respecto a las obligaciones de dar; la transformación forzosa, respecto de las obligaciones de hacer o de no hacer. Frente a la dación, la transformación forzosa asume el aspecto de excepción a la regla. Ello no depende ni tanto de la menor frecuencia y relieve práctico de las obligaciones de hacer o de no hacer, — en comparación con las de dar — la comparación debe hacerse entre las obligaciones de dar y las obligaciones fungibles de hacer — sino de que supuesto su incumplimiento, la satisfacción del interés protegido se obtiene por lo general, con igual eficacia a través del resarcimiento del daño, lo que explica la menor importancia práctica de la transformación forzosa. (33)

La verdad es que nuestro juicio ejecutivo está diseñado para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones de dar cantidades de dinero, especialmente y en la práctica éste tipo de procesos constituyen la mayo

(32) Ejecución o vía de apremio. Jaime Rodríguez Jalil, Pág. 18.-

(33) Sistema de Derecho Procesal Civil, Introducción y Funciones del Proceso Civil, Francisco Carnelutti, Págs. 221 a 224.-

ría de causas por las que se promueve este juicio en los tribunales; --- siendo raro el ver que se promuevan juicios ejecutivos por obligaciones de hacer o consistentes en especies genéricas, cuerpos ciertos o por --- obligaciones de no hacer.

Sobre la ejecución de las obligaciones de hacer y de no hacer se ha blará más ampliamente en el apartado correspondiente.-

#### 17.- PARTES IMPORTANTES DEL JUICIO EJECUTIVO

El Juicio Ejecutivo se divide en dos períodos o partes: la primera contiene el procedimiento sobre embargo, depósito y traba de los bienes del deudor, oposición y excepciones de éste, recepción de pruebas y sentencia de remate; la segunda, contiene los trámites precisos y sumarísimos de dicha sentencia. Esta segunda parte tiene el nombre especial de vía de apremio por la rapidez con que en ella se procede, y se aplica a veces sola y aisladamente para la realización o cumplimiento de obligaciones declaradas y robustecidas por sentencia ejecutoria. (34)

En el Juicio Ejecutivo la parte principal es el embargo. Consiste en el depósito de los bienes del deudor en manos de un tercero llamado secuestre. Es el acto de apoderarse judicialmente de los bienes del deudor para venderlos y pagarse con su importe.

El embargo puede definirse como la medida judicial que afecta un bien o bienes determinados, de un deudor o presunto deudor, al pago eventual de un crédito, individualizándolos y limitando las facultades de disposición y de goce. (35)

Normalmente, por embargo se entiende la ocupación, aprehensión o retención de bienes, hechas por orden de Juez o tribunal competente, por razón de deuda o delito, para asegurar la satisfacción de la responsabilidad de diversos órdenes que haya contraído una persona. (36)

Pese a que el embargo es lo principal en el juicio ejecutivo, ello no obsta para la prosecución del juicio hasta la sentencia, sin el diligenciamiento o sin que haya librado el mandamiento de embargo. Una de las razones para este proceder estriba en que el Art. 190 Pr. establece: "Las partes principales del juicio son: demanda, citación o emplazamiento, contestación, prueba y sentencia." Y no hace referencia al embargo.-

(34) Pág. 269, Obra citada de don José Vicente y Caravantes.

(35) Pág. 143, Obra citada de José Ramiro Podetti.

(36) Diccionario de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, Tomo II, Pág. 32.

Esto es lógico porque el embargo es fase importante sólo en el Juicio -- Ejecutivo y no lo és, en los trámites corrientes de todos los demás juicios.

El embargo no es exclusivo del Juicio Ejecutivo, pues el mismo puede darse como acto previo a los juicios cuando se satisfacen los presupuestos del Art. 142 y siguientes Pr. que regulan el Secuestro Preventivo o Precautorio de bienes, consistente en una medida cautelar que tiene por objeto garantizar al actor el pago de las obligaciones por parte del demandado que pueda eludir dicho cumplimiento.

Normalmente el embargo es practicado por un Oficial Público de Juez Ejecutor, excepcionalmente es diligenciado por un Juez de Paz y el diligenciamiento del mandamiento respectivo depende de la clase de bienes -- sobre los que habrá de verificarse la traba, así tratándose de bienes -- muebles éstos son sacados de poder del deudor con el auxilio de las fuerzas de seguridad pública; tratándose de inmuebles, el Juez Ejecutor traba el embargo no en el lugar del inmueble, sino que en el Registro de la Propiedad Raíz o Hipotecas, cerciorándose en todo caso que los bienes -- sean de propiedad del deudor; por eso la oposición al embargo de inmuebles regulada por el Art. 615 Pr. no se dá en la práctica. Tratándose de sueldos y pensiones pagados por el Estado, se omite el nombramiento de Juez Ejecutor, porque de conformidad al Art. 626 Pr., el embargo se hace oficiando al funcionario que deba cubrirlos, para que se retenga la parte correspondiente. En la práctica son dos los oficios que se libran uno al Pagador Habilitado de la dependencia respectiva y otro a la Corte de Cuentas, por tener a su cargo el control preventivo y a posteriori del Presupuesto General de la Nación. Si los salarios son pagados por Instituciones de Derecho Público o el funcionario o empleado trabaja por contrato, es necesario irremisiblemente el libramiento del mandamiento de embargo. Igual solución es aplicada cuando se trata de trabajadores de la empresa privada. Actualmente los porcentajes permitidos para embargar se y las cantidades inembargables, las regula el Código de Trabajo, en sus Arts. 133 y siguientes.

Los embargos que se realicen de conformidad al Código de Comercio, se diligenciarán tomando en cuenta lo siguiente: El Art. 5 de dicho Códig

go, dice que son cosas mercantiles las empresas de carácter lucrativo y sus elementos esenciales; los distintivos mercantiles y las patentes; y los títulos valores. El embargo sobre tales cosas mercantiles para que surta efectos frente a terceros, precisa de inscripción en el Registro de Comercio, así el Art. 22 de la Ley de Registro de Comercio, dice: "Se anotarán preventivamente los documentos siguientes: III- El mandamiento de embargo diligenciado, que recaiga sobre cosas mercantiles o sobre cualosquiera otros bienes o derechos que estén inscritos en el Registro de Comercio".

Cuando el embargo recae sobre participaciones sociales de sociedades de personas — Sociedad en nombre colectivo, Art. 73; sociedad en comandita simple, Art. 93 y Sociedad de responsabilidad limitada, Arts. 101 y siguientes, todos del C. de Comercio en aplicación del Art. 49, -- del mismo código, el embargo practicado por acreedores particulares de los socios sobre las participaciones sociales de éstos, afectará únicamente a las utilidades del socio y al importe que resulte al liquidarse la sociedad. Salvo el consentimiento del acreedor embargante, no puede prorrogarse el plazo de la sociedad sino satisfaciendo la obligación a su favor, incluso mediante la liquidación de la parte social del socio deudor. Otro efecto que produce tal embargo es el de ser causal de exclusión del socio embargado de acuerdo al Art. 51 numeral VII, C. de Com.

En las sociedades de capitales — Sociedad Anónima, Art. 191 Com. y sig. Sociedad en comandita por acciones, Art. 296 Com. y siguientes — como sabemos, la participación social se representa mediante títulos valores llamados acciones, las cuales pueden ser nominativas, es decir que se emiten a favor de persona determinada y se transfieren por endoso seguido de registro en los libros de la sociedad, y al portador, que como su nombre lo indica, no se extienden a favor de persona determinada, sino que pertenecen a quien tenga la posesión material de ellas, en consecuencia para transferirlas basta su simple entrega. (37)

Luego cuando el embargo se verifica sobre las acciones nominativas se aplica el Art. 172 Comercio, que dice: "Los acreedores del accionista podrán proceder, conforme al derecho común, para hacerse pago de sus créditos, al embargo y remate de las acciones. El embargo en las acciones —

nominativas se efectúa, en virtud de orden judicial, mediante su anotación en el Libro de Registro de Accionistas que lleve la sociedad. La sociedad queda obligada a no registrar ningún traspaso o gravamen de dichas acciones hasta que el embargo sea levantado judicialmente, a cuyo efecto el Juez ante quien se siguió la ejecución debe librar el oficio correspondiente, etc..." Siendo obligación de las sociedades de capitales que emitieren acciones nominativas al llevar un registro de las mismas, que de conformidad al Art. 155 Com. contendrá, numeral VI - los gravámenes que afecten a las acciones y los embargos que sobre ellas se trabaren, y VII - las cancelaciones de los gravámenes y embargos.

Por los compromisos que puedan acarrear a sus titulares las acciones se clasifican en pagadas y pagadoras. Las acciones pagadas son aquellas por las cuales sus titulares han aportado a la sociedad todo su valor; las acciones pagadoras o acciones suscritas y no pagadas, son aquellas por las cuales sus titulares no han aportado aún la totalidad de su valor, el adeudo puede ser total o parcial de su valor. ¿El embargo podrá trabarse sobre acciones suscritas y no pagadas o tiene que ser sólo sobre acciones pagadas? Para empezar, la ley no distingue, solo dice: "acciones nominativas" y por otra parte una acción suscrita y no pagada, aunque no dé derechos de participación en utilidades a su titular, lo dá derechos como es el de formar parte de la sociedad que es embargable, -- por tener un contenido patrimonial. Otro Art. relacionado con este punto es el Art. 132 Com. Para embargar una empresa mercantil hay que tener en cuenta el Art. 556 Com. que establece "la unidad de destino de los elementos esenciales que integran una empresa mercantil, no podrá disgregarse por persecuciones individuales promovidas por los acreedores del titular.

No se podrá practicar un embargo aislado de los mismos, sino que el secuestro deberá abarcar la empresa en conjunto, siendo depositario un interventor con cargo a la caja. No obstante, podrá practicarse el embargo aislado de dinero, mercancías o créditos en la medida en que ello no impida la continuación de la actividad de la empresa. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los acreedores hipotecarios y los prendarios".

Los títulos valores son los documentos necesarios para hacer valer

el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna. Y dada su literalidad, para trabarles embargo, hay que aplicar el Art. 631 Com. que dice: "el embargo a cualquier gravamen sobre el derecho consignado en el título o sobre las mercancías por él representadas, no surtirá efectos si no queda comprendido, de manera expresa, en el título mismo."

El embargo del contrato de cuenta corriente que regula el Art. 1167 y Sig. Com., se regula por el Art. 1173 Com., tratándose en el saldo que eventualmente resulte de la clausura de la cuenta corriente, que es muy diferente de lo que se conoce como cuenta corriente; depósitos de dinero retirables a la vista en instituciones Bancarias, regulado en los Arts. 1184 t Sig. Com.

Tratándose de depósitos en cuenta de ahorro, Art. 1203 y Sig. Com.† el Art. 1220 dice que "las cantidades que tengan más de 360 días de estar depositadas en cuenta de ahorro, hasta la suma de \$10.000.00, sólo podrán ser embargadas para hacer efectiva la obligación de suministrar alimentos", de lo que se deduce que cualquier cantidad depositada arriba de los \$10.000.00 es embargable por parte del titular de cualquier obligación ejecutiva en contra del ahorrante, aún cuando tenga menos de 360 días de estar depositadas.

El Proyecto de Código Procesal Civil, en materia de embargo trae una novedad en el Art. 823, al establecer que cuando el aseguramiento de los bienes del deudor recae sobre inmuebles, se le indicará al Juez la calidad, situación, extensión y número de inscripción de los bienes en el registro respectivo y el aseguramiento por medio de anotación preventiva se verificará por medio de oficio que el Juez librará al Registrador respectivo. Ya no será necesario el libramiento de mandamiento de embargo.-

C A P I T U L O    I I I

ANALISIS DEL PROBLEMA DE LA EJECUTORIA

EN EL CUMPLIMIENTO DEL FALLO

El proceso es el mismo y uno solo, sus diversas etapas no alteran su unidad. El proceso de ejecución de una sentencia no es otro proceso, sino que el mismo proceso en una etapa diferente.

La ejecución voluntaria de una sentencia carece de importancia pues to que en ella no se realiza ningún acto jurisdiccional, en cuanto para la ejecución forzosa de una sentencia se requiere: petición de parte, -- plazo vencido y la ejecutoria.

En la ejecución de una sentencia es inadmisibile la oficiosidad judi cial y únicamente puede procederse a petición de parte interesada.

El plazo vencido exige que ya hayan transcurrido los tres días des pués de la notificación respectiva, de la sentencia ejecutoriada, sin -- que el perdidoso cumpliera en forma voluntaria el fallo adverso. Ese pla zo legal de los tres días para el cumplimiento espontáneo del vencido no se puede ampliar judicialmente, sin importar para ello la naturaleza de la obligación que debe cumplirse; y tampoco existe un plazo específico - para que dentro del mismo pida el victorioso ese cumplimiento. Por lo -- que tal petición se puede presentar dentro del plazo de la prescripción, en ausencia de precepto que lo fije.

La ejecutoria debe adjuntarse a la petición de cumplimiento de sen tencia conforme lo preceptúa el Art. 443 y 450 Pr., excepción hecha del Art. 1061 Pr. en el que se permite practicar la ejecución con la certifi cación de la sentencia, debido a que se trata de juicios que no causan - estado y en los que se puede volver a discutir lo mismo en juicio ordina rio.

¿Que es ejecutoriada? Etimológicamente la palabra "Ejecutoria" viene de ejecutar y significa el documento público librado por los tribunales de justicia, en el que se consigna una sentencia firme y por consiguient e no susceptible de apelación. Si bien es verdad que en términos foren ses se llamaba ejecutoria tanto a la sentencia firme como al documento - judicial que la contenía, pero en sentido propio cuadraba mejor a este - último y en esta acepción se toma. (38)

Para Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, por

ejecutoria se entiende la sentencia firme; la que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y puede ejecutarse en todos sus puntos; o como documento público y solemne donde consta un fallo de tal naturaleza.

Para Joaquín Escribano, en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, ejecutoria significa el despacho que se libra por los tribunales de las sentencias que no admiten apelación o pasan en autoridad de cosa juzgada, a fin de que puedan llevarse a efecto.

Y para Eduardo Pallares, en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, ejecutoria es la copia certificada de las sentencias que no admiten ya recurso ordinario y deben ser ejecutadas, así como la sentencia misma que ha alcanzado el carácter de ejecutoria.

Con las definiciones transcritas podemos extraer que por ejecutoria se entienden dos cosas: a) la certificación de la sentencia y b) la sentencia misma que causa ejecutoria, es decir de la que ya no hay más recurso.

La ejecutoria como certificación de la sentencia, consiste en una copia fiel, literal de la sentencia definitiva y del auto que la ha declarado ejecutoriada, y en su caso pasada en autoridad de cosa juzgada.

Luego, ¿Será lo mismo obtener una ejecutoria, que una certificación de la sentencia definitiva dictada en juicio ordinario y del auto que la declaró ejecutoriada?

Respondemos con una negativa. Las razones para ello son las siguientes: a) para la expedición de una ejecutoria se aplican los Arts. 446 y 447 Pr. y para librar certificaciones se aplican los Arts. 1239 y 1240 Pr.; b) una certificación puede expedirse de una sentencia con recurso pendiente, haciéndose notar esta circunstancia; mientras que la ejecutoria no, porque de esa sentencia ya no debe haber recurso. c) La ejecutoria es documento único, la razón de éste es que constituye título ejecutivo y con cada ejecutoria se puede pedir el cumplimiento; mientras que las certificaciones de la sentencia pueden ser tantas como se soliciten. d) La certificación puede contener además de la sentencia otros pasajes del proceso o todo el juicio si se pide; la ejecutoria, no. e) La ejecutoria solo se expide a favor del victorioso, la certificación se expide también a favor del perdedoso. f) La ejecutoria sólo puede ser librada -

por el juez que declaró ejecutoriada la sentencia, ya lo sea en Primera o Segunda Instancia, excepto encasación, donde solo se libra certificación de la sentencia ejecutoriada para que expida la ejecutoria el tribunal respectivo, que generalmente es la Cámara que conoció en Segunda Instancia. Art. 13 L. de C.-

La sentencia además de ser declarada ejecutoriada, puede ser pasada en autoridad de cosa juzgada. Esto ocurre en los juicios ordinarios, -- pues tanto en los sumarios como ejecutivos el objeto litigioso puede ser ventilado en un juicio ordinario porque dichas sentencias si bien se declaran ejecutoriadas, para que puedan entrar en la fase de cumplimiento no pasan en autoridad de cosa juzgada. La cosa juzgada constituye la máxima preclusión, ya que por su virtud la sentencia no puede ser atacada por ningún recurso.

Eduardo Pallares en su Diccionario mencionado, define la cosa juzgada, así: "La cosa juzgada es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a la sentencia ejecutoria. Entendemos por autoridad la necesidad jurídica de que lo fallado en las sentencias se considere como irrevocable, e inmutable, ya en el juicio en que aquéllas se pronuncien, ya en otro diverso. La fuerza consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada o sea en que deba cumplirse lo que ella ordena."

Para Eduardo J. Couturo, la cosa juzgada es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla. (39)

Los jurisconsultos modernos sostienen que hay dos clases de cosas -- juzgadas, que se llaman respectivamente, cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La primera consiste en la fuerza y en la autoridad que -- tienen una sentencia ejecutoria en el juicio en que se pronunció, pero -- no en juicio diverso. La cosa juzgada material es la contraria a la anterior y su eficacia trasciende a toda clase de juicios. (40)

La cosa juzgada material es llamada así porque además de los efectos procesales que produce, también engendra otros de naturaleza sustantiva o material. Asimismo, reúne los requisitos de inmutabilidad, porque no puede ser modificada; impugnabilidad, porque no puede ser atacada por ningún recurso; y coercibilidad, porque puede exigirse su cumplimiento.

(39) Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Eduardo J. Couturo, Pág. 401.

(40) Diccionario de Derecho Procesal Civil, Pallarés, Pág. 185.-

Puede comprenderse que no es posible hablar de ejecutoria sin hacer referencia a una sentencia definitiva. Por lo que recordaremos que las sentencias definitivas en aplicación del Art. 418 Pr. pueden ser condenatorias y absolutorias, llamadas estas últimas también desestimatorias de las pretensiones del actor. A su vez, las sentencias condenatorias desde el punto de vista de su finalidad objetiva, se clasifican en: declarativa, constitutiva y de condena, según sea la prestación que deba cumplirse.

Para Couture, sentencia declarativa o de mera declaración, son aquellas que tienen por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho. Sentencia de condena son todas aquéllas que imponen el cumplimiento de una prestación, ya sea en sentido positivo (dar, hacer), ya sea -- en sentido negativo (no hacer, abstenerse). Y se denominan sentencias -- constitutivas aquéllas que, sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación, -- crean, modifican o extinguen un estado jurídico. (41)

Para Ugo Rocco, en las sentencias de condena, que también pueden -- llamarse sentencias preparatorias de la ejecución, o bien sentencias de prestación, la condena no es sino un orden de prestación, dirigida al obligado bajo amenaza de ejecución forzosa. Para Rocco, la sentencia de mera declaración no tiene más efecto que la fuerza obligatoria de la misma (cosa juzgada); mientras que la sentencia de condena, además de este efecto, tiene el de constituir un título para la ejecución forzosa de la relación declarada (título ejecutivo; efecto ejecutivo). (42)

Pallares sostiene que la sentencia constitutiva dá nacimiento a una nueva relación jurídica, que sólo por virtud de la sentencia puede nacer, o termina una relación jurídica pre-existente. (43) Y con relación a las sentencias meramente declarativas, el mismo autor expresa que no sólo -- pueden servir para hacer cierto e indubitable la existencia de un derecho, sino también para obtener determinada clase de prestaciones que no implican condena de ningún género al demandado, tales como la de que se inscriba la sentencia declarativa en el Registro Público de la Propiedad o en el Registro Civil; y puede definirse como aquélla cuyo contenido se agota en la declaración que hace. (44)

(41) Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Couture, Pág. 315.

(42) Teoría General del Proceso Civil, Ugo Rocco, Pág. 490.

(43) Diccionario de Derecho Procesal Civil, Eduardo Pallares, Pág. 687.

(44) Diccionario de Derecho Procesal Civil, Eduardo Pallares, Pág. 691.

El cumplimiento tanto de la sentencia constitutiva como declarativa no requiere una actividad del demandado en favor del victorioso, sino -- que su realización se encarga a otra persona que en los casos contemplados en los Arts. 580 y 971 Pr. se trata de una autoridad administrativa, como es el Alcalde Municipal y el Jefe del Registro Civil.

El Art. 418 Pr. no contempla a las sentencias constitutivas y declarativas, las cuales son reguladas en los juicios especiales como el de los dos artículos antes mencionados, por lo que los trámites de cumplimiento de sentencia a que se refiere el Código de Procedimientos Civiles lo son de las sentencias de condena.

En la sentencia de condena el cumplimiento del fallo exige una actividad del perdedor; no basta la sentencia favorable tiene que cumplirse materialmente ya sea voluntaria o forzosamente.

El cumplimiento de la sentencia es la última fase por la que fenecce el proceso y no un proceso autónomo, aunque debe reconocerse que el cumplimiento de la sentencia en gran parte depende de la naturaleza de la obligación, de si es susceptible de ser cumplida por otra persona, si se puede traducir o no en una indemnización de daños y perjuicios, y de la mayor o menor resistencia que ofrezca el vencido.

En nuestro derecho la ejecución de la sentencia puede hacerse en varias formas:

- a) Mediante el cumplimiento de sentencia, en la forma regulada en el Pr. en el capítulo "De la ejecución de las sentencias", que contempla dos casos: 1) El trámite indicado en el Art. 443 en relación con el 1261 Pr. y 2) El trámite señalado en el Art. 450 Pr.
- b) En juicio ejecutivo separado, en virtud de que conforme a los Art. 587 No. 4o. y 591 No. 1 Pr., la ejecutoria constituye título ejecutivo.

Entonces se presenta el problema para el vencedor, con su ejecutoria de ¿Qué hará para ver materializado su derecho, pedir el cumplimiento de la sentencia o promover por aparte el Juicio Ejecutivo respectivo?

Ahora bien, todo ésto ¿Qué tiene que ver con los casos singulares del Juicio Ejecutivo?

Obsérvese que para el cumplimiento de la sentencia, en el trámite -- se hace una franca referencia obligada al juicio ejecutivo, y si el fa--

llo lo que contiene es la ejecución de derechos, obligaciones de hacer o de no hacer. Se podrá cumplimentar la sentencia en tales casos, aplicando los artículos respectivos a los casos singulares del Juicio Ejecutivo? Trataré de dar respuesta a ésto más adelante.

#### 18.- CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA

Pocas son las sentencias meramente declarativas que no producen ejecución, aunque ésta, en verdad, tenga carácter con respecto a la cuestión principal resuelta por aquéllas. La ejecución de la sentencia produce actos jurisdiccionales que son manifestaciones de la soberanía del Estado en cuyo territorio tiene lugar la ejecución. Por tal razón las sentencias pronunciadas en el extranjero carecen de fuerza ejecutiva mientras no se les otorga una resolución de la Corte Suprema de Justicia por medio del auto de proceatis, del cual se hablará en el apartado final de este capítulo.

La ejecución de las sentencias constituye el último período del juicio, llamado "vía de apremio".

Los tratadistas acostumbra decir que mediante la ejecución de la sentencia tiene plena realización el derecho subjetivo materia del juicio. Afirmación ésta que no es del todo verdadera, por cuanto lo que se hace efectivo es el derecho declarado en la sentencia que no siempre es igual al que se hizo valer en la demanda.

La ejecución de las sentencias puede ser provisional o definitiva. Provisional es cuando la ley consiente en que se ejecuten sentencias o autos respecto de los cuales está pendiente el recurso de apelación, admitido tan solo en el efecto devolutivo, o también cuando se dice que la sentencia causa ejecutoria no obstante apelación; asimismo, hay autos interlocutorios que la ley permite que se ejecuten en forma anticipada antes de dilucidarse el litigio por la sentencia definitiva, como por ejemplo los alimentos provisionales dados conforme al Art. 834 Pr. (45)

De conformidad a los Arts. 441 y 1097 Pr. al Juez de Primera Instancia que ha conocido o que debió conocer de una causa, le corresponde el llevar a que se ejecute la sentencia. El perdidoso, puede cumplir una sentencia voluntariamente o forzosamente.

En forma voluntaria, toda sentencia que cause ejecutoria, es decir, de la cual no hay recurso, debe cumplirse y ejecutarse por las partes -- dentro de los tres días siguientes al de su notificación. Si dentro de este plazo las partes se avienen, allanándose a cumplirla voluntariamente, no hay ningún problema. Pero si el perdedoso no la cumple voluntariamente, el victorioso tiene derecho de ocurrir ante el juez de la causa, pidiéndole que aquél la cumpla.

El victorioso debe presentarse con la ejecutoria correspondiente ante el juez de primera Instancia que conoció o debió conocer, cuando fuere comprometida a árbitros, pidiéndole que el perdedoso la cumpla. Arts. 441, 443, 76 Pr.

El cumplimiento de las sentencias se hace de conformidad al Art. -- 450 Pr. Presentado el victorioso con la ejecutoria correspondiente, se decretará el embargo de bienes y se omitirán los trámites de citación de remate, término del encargado y la sentencia de remate, practicándose todos los demás del juicio ejecutivo.

Pero hay sentencias que para ejecutarlas no es necesario embargar bienes, sino hacer entrega de los mismos ó ordenar en forma especial como se cumplirá una sentencia, para estos casos se aplica el Art. 443 y -- 1261 Pr.; y en su caso se aplicará el trámite de los juicios ejecutivos singulares.

Hay sentencias que no se pueden ejecutar porque en el fallo se ha condenado a pagar cantidades ilíquidas, o sea sumas de dinero no determinadas en su cuantía, como el caso de que se condena al pago de daños y perjuicios, intereses y frutos. 402 y 960 Pr. 438 C.

En la demanda puede plantearse el caso en dos formas: a) Que se reclame que se establezca la obligación de pagar daños, perjuicios, intereses o frutos, Art. 962 Pr. o b) Se pide que se liquide la suma a pagar -- en tal concepto, es decir la obligación de pagar está pre-constituida.

El juicio sumario de liquidación de daños y perjuicios, intereses y frutos, no determinados en la sentencia, forma parte de su ejecución, -- aunque, sea una fase cognoscitiva y su finalidad es volver líquida la suma debida para poder realizar la ejecución de la sentencia.

La sentencia de condena puede ser de dar cosas distintas del dine--

ro, tal como en el juicio reivindicatorio, acciones de amparo de posesión, terminación del arriendo y desocupación, entrega material, entrega material de la herencia, etc... Si la sentencia es de dar una cantidad de dinero en el cumplimiento de la sentencia se libra un mandamiento de embargo, comisionando su diligenciamiento a un oficial público de Juez Ejecutor. La sentencia puede comprender ambos objetos, de pagar una suma de dinero y de entrega de la cosa, como cuando se condena al pago de cánones atrasados y desocupación de la cosa arrendada. Para el desahucio se remite el proceso, o se libra provisión u orden a un Juez de Paz, para que proceda al lanzamiento de los que indebidamente ocupen lo arrendado.

En este tipo de diligencias por lo delicado de las mismas, se solicita el auxilio de las fuerzas de seguridad pública, porque es obligación de la Fuerza Armada, Art. 112 C. P. "hacer cumplir la ley" y el Art. 78 C. P. dice que corresponde al Poder Ejecutivo, atribución 7a. "Proporcionar a los funcionarios del orden judicial, los auxilios que necesiten para hacer efectiva sus providencias".

Cuando el Juez que cumple la sentencia es diferente del Juez que la pronunció, puede darse el caso de que se alegue inconformidad de lo hecho por el juez con dicha sentencia. En tal caso el inconforme tiene derecho de interponer un recurso que se llama de REVISION ante el tribunal que pronunció la sentencia ejecutoriada, recurso que se tramitará en la forma que indica el Art. 443 Inc. 2o. Pr.

Si el tribunal que pronunció la sentencia que quedó ejecutoriada lo fué el mismo juez de Primera Instancia que la está ejecutando, es decir que no se apeló de la sentencia, en tal caso no procede el recurso de revisión, pues éste solo es admisible cuando la sentencia que causó ejecutoria la pronunció un tribunal superior.

#### ACCION EJECUTIVA

Si la sentencia es de pagar cantidades de dinero, con la ejecutoria, el victorioso puede, si lo desea, promover por separado una demanda en juicio ejecutivo y siendo tal instrumento un título ejecutivo, vista su fuerza y que la acción no está prescrita, el juez decretará el embargo y seguirá los trámites como si se tratara de un juicio ejecutivo común y -

corriente. Esto tiene sus inconvenientes porque si en el juicio principal en vez de rendir fianza se depositó la cantidad de dinero mandada a afianzar por el actor para el pago de las costas procesales, ésa cantidad no puede ser embargada en virtud del segundo juicio, por la razón de que la fianza o su cantidad consignada, constituye un pago condicional y anticipado de las costas procesales, condicional porque ello depende de la realización del evento de perder el litigio y anticipado, porque ese dinero es un estimado de las costas en que puede salir condenado antes de que se decida el juicio por la sentencia definitiva. Otro inconveniente es el de que el ejecutado en el término del encargado puede oponer y probar las excepciones de toda clase que tuviere, mientras que en el cumplimiento de la sentencia ya no tiene esta oportunidad.

Para el doctor Napoleón Rodríguez Ruiz todas las sentencias que declaran obligaciones de pagar o de dar, ya se trate de dinero o de especies, ameritan un juicio ejecutivo y no un simple procedimiento para ejecución de sentencia. Porque de lo contrario, dice, uno de los dos artículos sale sobrando. 450 y 591 Pr. (46)

Para otros cuando con base en una ejecutoria se presente demanda -- ejecutiva con base en el Art. 591 #1 Pr. ésta no será tramitada como juicio ejecutivo normal, sino que le será aplicado el trámite del Art. 450 Pr., siendo la razón de orden histórico, ya que a ese trámite se remitía el Código de Procedimientos y Fórmulas en el Art. 664 que decía: "Si se intentare la ejecución en virtud de ejecutoria librada de alguna sentencia, se procede como queda prevenido en el artículo 500.", que es el actual 450 Pr., es decir que el trámite del 591 Pr., se subsume en el fondo en el Art. 450 Pr., porque la obligación ha sido ya discutida en un juicio contencioso, en el que intervino el demandado o ejecutado, para oponer sus medios de defensa y es por ello que en el juicio se ha suprimido la citación de remate, etc. En resumen cuando la ejecución se sigue en juicio ejecutivo con base en el 591 Pr. su tramitación debe acoplarse a lo establecido en el Art. 450 Pr. (47)

Hay quienes sostienen que si la ejecución de la sentencia se sigue ante el juez competente por la regla del Art. 441 Pr. se aplica el trámite del Art. 450 Pr. ya que su trámite es adicional al proceso, pero en -

(46) Copias de clase del Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz.

(47) Ejecución de las Sentencias, tesis doctoral de Ana Milagro Escobar,

cambio si su cumplimiento se pide ante otro juez competente para conocer por cualquier otra razón, se aplicará el Art. 591 No. 1 Pr.

Nuestro legislador al reconocer a la ejecutoria, fuerza ejecutiva, no hizo más que seguir la posición doctrinaria imperante en la época en que se redactó nuestro primer Código de procedimientos civiles, resumida en que la "sentencia" o sea la ejecutoria, tiene fuerza ejecutiva cuando condena al pago de cantidad líquida y determinada.

En el Proyecto de Código Procesal Civil, la obligación de presentar la ejecutoria solo existe cuando la sentencia no pueda ser ejecutada en el mismo proceso, Art. 684 y el Art. 685, dice: "Presentándose el victorioso con la ejecutoria correspondiente (en juicio separado) o pidiendo el cumplimiento de la sentencia en el mismo proceso, si se tratara de -- una sentencia de condena..." Y la ejecutoria sigue teniendo fuerza ejecutiva, conforme a los Arts. 815 No. 4o. y 819 No. 1º, equivalentes a los Arts. 587 No. 4 y 591 No. 1 Pr. Por lo que, aunque el Art. 685 uniformo el trámite a seguir, cuando el victorioso obtenga su ejecutoria o tenga a su favor una sentencia de condena, siempre podrá elegir entre seguir -- un cumplimiento de sentencia en trámite adicional al juicio o promover -- ese cumplimiento con su ejecutoria en trámite diverso, a pesar de que el Art. citado, como ya dijimos señale el mismo procedimiento.

El mismo Art. 685 en su inciso segundo dice: "Si la condena no fuere de dar o pagar una suma de dinero, la ejecución se seguirá por los -- trámites del correspondiente proceso ejecutivo singular, omitiéndose des de luego el emplazamiento del condenado, el término probatorio y la sentencia."

Y aún actualmente creemos que los trámites de los casos singulares del juicio ejecutivo son aplicables por analogía al cumplimiento de sentencia de obligaciones de hacer, no hacer etc.

#### CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA EXTRANJERA

La ejecución de una sentencia extranjera representa un problema dentro del Derecho Internacional Privado, porque conlleva la aplicación extraterritorial de la ley, en un ámbito especial que invade la soberanía

de un Estado diferente al que dictó la sentencia. Lo normal es que toda sentencia solo valga dentro de las fronteras del Estado que la pronunció, pero la vida del mundo contemporáneo exige una mayor relación entre los nacionales de los diferentes Estados, dando nacimiento a relaciones jurídicas que deben ser cumplimentadas para que no se burlen los intereses particulares con sólo cruzar las fronteras, en menoscabo de la armonía que debe existir en el campo internacional conduciendo a los Estados a celebrar tratados para determinar qué valor tendrán esos fallos en forma recíproca y en caso de su ausencia de tales tratados o convenios, tendrá aplicación la ley nacional que exigirá los requisitos que deban satisfacerse.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles reglamenta el procedimiento para conceder o denegar eficacia o fuerza obligatoria a las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros, proviamente a ser ejecutadas en el país.

El exequatur o auto de pareatis, no tiene un fin en si mismo, sino que es un medio de hacer eficaz la sentencia cuyo reconocimiento se pide.

La naturaleza del auto que acuerda o deniega la homologación puede ser considerado bajo dos aspectos: independientemente de la naturaleza de la sentencia que lo motiva, en cuyo caso podría considerársele meramente declarativo. Y como una complementación o añadido a la sentencia, para nacionalizarla, dándole eficacia en el país, en cuyo caso participaría de la naturaleza de la sentencia que homologa.

Normalmente las sentencias solo tienen eficacia dentro de los límites territoriales del país en el cual fueron dictadas. Ello resulta claro, si se piensa que emanan de un poder del Estado y no de una autoridad superestatal. Problema análogo se presenta respecto a la eficacia de la ley extranjera y del acto administrativo extranjero.

Pero el principio de reciprocidad en unos casos — convenciones o tratados internacionales — y el de solidaridad entre los países civilizados en otro — disposiciones de los códigos de procedimientos —, ha llevado y lleva a hacer posible que se ejecuten las sentencias extranjeras. (48)

Nuestro Código de Pr. aplica en su legislación una doble fundamentación para el caso de ejecución de sentencias extranjeras:

- a) Formulaci3n de una voluntad propia del Estado: Art. 453 Pr.
- b) Criterio de utilidad y reciprocidad, conveniencia recíproca entre las naciones: Art. 451 y 452 Pr. El haber ratificado el Código de Bustamante es una muestra de tal criterio. Porque con los cuales media el Código de Bustamante, se les aplicará este Código; pero si no lo suscribieron, no se puede reciprocarse; se necesita entonces la formulaci3n de voluntad del Estado. Esa aprobaci3n soberana que dá el Estado salvadoreño lo hace a través de la Corte Suprema de Justicia.

El Art. 89 de la Constitución Política dice: "Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 6a. Conceder, conforme a la ley, el permiso necesario para la ejecuci3n de las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros." Y en la Ley Orgánica del Poder Judicial el Art. 48 - atribuci3n 25, con tenor similar le confiere la misma atribuci3n.

Actualmente hay varias teorías sobre la ejecuci3n de sentencias extranjeras, teorías concretizadas en muchas legislaciones, siendo la más conocida y antigua la que propugnaron los autores de la teoría estatutaria: las acciones se clasificaban en reales, personales y mixtas. Las sentencias recaídas sobre acciones in rem y mixtas no podían aplicarse fuera del territorio, sino solo las que versan sobre acciones in personam. José Ramón Orúe y Arregui, en su Manual de Derecho Internacional Privado, señala en su exposici3n que cuando se trata de ejecutar una sentencia en un país extranjero y existen tratados entre uno y otro, ambos deben atenderse a los tratados. Pero si no existen dichos tratados, han de seguir sus disposiciones jurídicas internas. Hace notar que hay dos clases de sentencias: unas, que no necesitan de fuerza ejecutiva para poder tener plena efectividad; les basta el carácter de cosa juzgada. Ejemplo. cuando alguien, que ya fue demandado en juicio en que la demanda fue declarada sin lugar, lo es de nuevo por el mismo motivo en otro juicio, en otro país. Pero la mayoría de conflictos surgen, continúa Orúe, cuando se trata de hacer efectiva la fuerza ejecutiva de una sentencia en país distinto del en que fuera dictada. Hay al respecto varias soluciones de derecho positivas que el mismo autor agrupa en la siguiente -

forma:

- a) Inejecución absoluta: se niega a la sentencia todos sus efectos, hasta el de cosa juzgada, exigiéndose a veces, un nuevo procedimiento para su ejecución.
- b) Ejecución mediante cláusula de reciprocidad: se ejecutarán aquellas - sentencias que provengan de países en donde también se ejecutan las - sentencias del país que va a ejecutarlas.
- c) Ejecución de la sentencia, pero previo un examen de fondo de la misma.
- d) Ejecución de la sentencia, previamente ha de haber un examen de forma Exequatur.
- e) Ejecución de la sentencia previo examen de fondo y forma de la misma (49)

Tanto nuestro Código de Pr. como el Código de Bustamante, siguen el sistema del Exequatur, ambos códigos autorizan examinar las formas de la sentencia sin llegar a conocer el fondo de ella. El Exequatur consiste - en la revisión previa a la ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal extranjero. Se comprueban todos los requisitos que exigen los artículos respectivos para conceder su ejecución, tales requisitos son los contenidos en los códigos referidos.

Nuestro Código de Pr. prescribe el trámite que debe seguir la Corte Suprema de Justicia para otorgar el permiso de ejecución de ~~sentencia~~ sentencia extranjera, en los Arts. siguientes: Art. 451. Las sentencias pronunciadas en países extranjeros tendrán en El Salvador la fuerza que establezcan - los tratados respectivos.

Art. 452.- Si no hubiere tratados especiales con la nación en que - se haya pronunciado, tendrán fuerza en El Salvador si reúnen las circun- tancias siguientes:

- 1ª) Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejerci-- cio de una acción personal:
- 2ª) Que no haya sido dictada en rebeldía:
- 3ª) Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya practicado sea lícita en El Salvador:

(49) Instituciones de Derecho Procesal Civil, José Castillo Larreñaga, - Rafael de Pina, Pág. 305.-

4ª) Que la ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes salvadoreñas exigen para que haga fe en El Salvador.

Art. 453.- Para la ejecución de las sentencias pronunciadas en naciones extranjeras, se obtendrá previamente permiso del Supremo Tribunal de Justicia, quien para concederlo o negarlo, oirá por tercero día a la parte contraria.

Si ésta se opusiere alegando la falta de alguna de las circunstancias que requiere el artículo anterior, se recibirá la causa a prueba por el término ordinario, si fuere necesario y concluido se resolverá según corresponda, devolviéndose la ejecutoria con certificación de lo resuelto por el Tribunal.

Art. 454.- La sentencia se ejecutará en su caso de la manera provida en el artículo 450.

El Código de Bustamante, sobre el mismo punto estipula lo siguiente:

Art. 423.- Toda sentencia civil o contencioso-administrativa dictada en uno de los Estados contratantes, tendrá fuerza y podrá ejecutarse en los demás si reúne las siguientes condiciones:

- 1.- Que tenga competencia para conocer del asunto y juzgarlo de acuerdo con las reglas de este Código, el Juez o Tribunal que la haya dictado;
- 2.- Que las partes hayan sido citadas personalmente o por su representante legal, para el juicio;
- 3.- Que el fallo no contravenga el orden público o el derecho público del país en que quiere ejecutarse;
- 4.- Que sea ejecutorio en el Estado en que se dicte;
- 5.- Que se traduzca autorizadamente por un funcionario o intérprete oficial del Estado en que ha de ejecutarse, si allí fuere distinto el idioma empleado;
- 6.- Que el documento en que conste reúna los requisitos necesarios para

ser considerado como auténtico en el Estado de que proceda, y los -- que requieren para que haga fe la legislación del Estado en que se -- aspira a cumplir la sentencia.

Art. 424.- La ejecución de la sentencia deberá solicitarse del Juez o Tribunal competente para llevarla a efecto, previas las formalidades -- requeridas por la legislación interior.

Art. 425.- Contra la resolución judicial, en el caso a que el artículo anterior se refiere se otorgarán todos los recursos que las leyes de ese Estado concedan respecto de las sentencias definitivas dictadas en -- juicios declarativos de mayor cuantía.

Art. 426.- El Juez o Tribunal a quien se pida la ejecución oírá antes de decretarla o de negarla, y por término de veinte días, a la parte contra quien se dirija y al Fiscal o Ministro Público.

Art. 428.- Pasado el término que el Juez o Tribunal señale para la comparecencia, continuará la marcha del asunto, haya o no comparecido el citado.

Art. 429.- Si se deniega el cumplimiento se devolverá la ejecutoria al que la hubiese presentado.

Art. 430.- Cuando se acceda a cumplir la sentencia, se ajustará su ejecución a los trámites determinados por la ley del Juez o Tribunal para sus propios fallos.

Art. 431.- Las sentencias firmes dictadas por un Estado contratante que por sus pronunciamientos no sean ejecutables, producirán en los demás los efectos de cosa juzgada si reúnen las condiciones que a ese fin determina este Código, salvo las relativas a su ejecución.-

Art. 432.- El procedimiento y los efectos reglados en los artículos anteriores, se aplicarán en los Estados contratantes a las sentencias -- dictadas en cualesquiera de ellos por árbitros o amigables componedores, siempre que el asunto que las motiva pueda ser objeto de compromiso conforme a la legislación del país en que la ejecución se solicite.-

Art. 433.- Se aplicará también ese mismo procedimiento a las senten-- cias civiles dictadas en cualquiera de los Estados contratantes por un -- Tribunal Internacional, que se refieren a personas o intereses privados.

F Analizando las condiciones que señala el Art. 423 del Código de Bus

tamente, podemos decir: que respecto al numeral lo. Si la sentencia extranjera ha sido dictada por un Tribunal que en aplicación de las reglas de competencia que señala el mismo Código resulta ser incompetente para conocer, la sentencia dicha no puede ser ejecutada en El Salvador. Así, si conoció un Tribunal de Guatemala y el competente para conocer lo eran los Tribunales de otro país, la sentencia dictada en Guatemala no surte efectos de ejecución respecto de El Salvador.

Respecto del numeral 2º El aludido Código exige la cita personal o por medio de su representante legal, para el juicio; no siendo necesaria la presencia procesal durante el juicio de la parte reo y nuestro Art. - 452 No. 2º Pr. exige que la parte esté presente procesalmente durante el juicio. En este punto bueno es tomar en cuenta las reglas de la derogación, tácita, según la cual la ley deroga un lo que se oponga a la anterior y si el Código de Bustamante por la ratificación de la Asamblea se convirtió en ley de la República, sus disposiciones derogan a las leyes nacionales en lo que se le opongan. Pero también hay que considerar que esa ratificación se hizo con cinco reservas respecto de la ley salvadoreña.

El numeral tercero nos habla de orden público o derecho público del país en que quiere ejecutarse y el No. 3 del Art. 452 Pr. dice: "que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en El Salvador". Aunque hay una redacción diferente se puede concluir que el contenido es similar.

El numeral cuarto exige que sea ejecutorio en el Estado en que se dicte, es decir que no se puede cumplir una sentencia que ni en el país donde ha sido pronunciada está sujeta a dicho cumplimiento; nuestro Art. 452 Pr. en el No. lo. exige además, que esa ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, o sea que las derivadas de acciones reales no se pueden cumplir en El Salvador, y deben -- promover aquí el juicio correspondiente, esta es aplicación del estatuto real contenido en el Art. 16 del Código Civil, que dice que "los bienes situados en El Salvador están sujetos a las leyes salvadoreñas, aunque -- sus dueños sean extranjeros y no residan en El Salvador."

El numeral quinto, exige la traducción autorizada en el país donde

habrá de ejecutarse y el numeral 4o. del Art. 452 Pr. en lo pertinente dice: "que la ejecutoria reuna los requisitos necesarios..... que las leyes salvadoreñas exigen para que haga fé en El Salvador. "¿Y cuales -- son éstos requisitos? Pues los que indica el Art. 261 Pr. relativos a -- que todo documento público o auténtico emanado de país extranjero para -- que nos haga fé requiere ser debidamente autenticado por las autoridades respectivas y traducido al castellano por intérprete nombrado por Juez -- Competente.

El numeral sexto, hace referencia a los requisitos que debe reunir la ejecutoria satisfaciendo todos los requisitos del país de donde emana, como los del país en que habrá de ejecutarse el fallo. Igual contenido tiene el numeral cuarto del Art. 452 Pr.

Hablábamos que había que tomar en cuenta las reservas con que El -- Salvador había ratificado el Código de Bustamante, y la reserva quinta: "Estima que la Convención de Derecho Internacional Privado es un cuerpo de doctrina jurídica de gran valor en jurisprudencia, pero que carece de la eficacia suficiente hasta el momento actual, para prevalecer sobre -- los términos expresados de la ley salvadoreña en todo aquello en que ese cuerpo de doctrina las contraríe o modifique." De modo que aún el mismo Código de Bustamante no puede modificar nuestra ley, porque El Salvador le ratificó con esa enmienda. Así, cualquier diferencia que hubiera entre ambas legislaciones, tendrá que inclinarse en favor de nuestra legislación.

Lo anterior está confirmado por nuestra jurisprudencia, así vimos -- que nuestro Código de Pr. exige la presencia procesal y que el Código de Bustamante, no. Y la Corte Suprema de Justicia confirmó nuestra ley en -- el siguiente fallo: "Si una sentencia de divorcio pronunciada en país ex-- tranjero se ha basado en una causal reconocida por la ley salvadoreña y no ha sido dictada en rebeldía, procede el parcatis." Revista Judicial -- de 1936. página 134. Por lo que debe concluirse que para dar el parcatis, no basta que la parte reo haya sido citada o emplazada personalmente, se exige su presencia procesal.

Para obtener la ejecución de una sentencia dada en el extranjero an-- tos de ir a otro Tribunal, ha de solicitarse previamente el permiso de --

la Corte Suprema de Justicia, dicho permiso constituye una declaración de la voluntad soberana del Estado. Si hay oposición se abre la causa a prueba por el término ordinario, o sea, por veinte días. Pero aclaro que la oposición no puede hacerse sobre cualquier punto solo ha de basarse por la falta de alguna de las circunstancias que señala el Art. 452 Pr., solo eso puede alegarse, requisitos esenciales de forma y de ninguna manera excepciones que impliquen la modificación o el conocimiento del fondo de la sentencia. Obtenido el parcatís se procede en la forma prescrita en el Art. 450 Pr.

¿Tendrá eficacia en nuestro país la sentencia cuyo carácter esencial es el de cosa juzgada?

Supongamos que una persona ha sido demandada en la República de México y allí fue declarada sin lugar la demanda, y si el mismo actor viene a demandar de nuevo a nuestro país. ¿Cómo hará el demandado para excepcionarse? ¿Tiene que pedir el parcatís? Recordemos que todas las sentencias tienen dos fuerzas: una de cosa juzgada y otra de ejecución. Para hacer realidad la segunda es necesario el apremio coactivo estatal. Cuando la sentencia se ejecuta en el país que la dictó, el Estado, haciendo uso de su soberanía, apremia, por medio del Juicio Ejecutivo para que se cumpla. Pero cuando tiene que ejecutarse en otro país, la soberanía del Estado de donde procede la sentencia extranjera no puede penetrar así no más las fronteras del otro Estado donde se ha de cumplir la sentencia. Está de por medio la soberanía de otro Estado. Debe obtenerse la venia de dicho Estado para poder dar cumplimiento a la fuerza ejecutiva que conlleva la sentencia. Así, el exequatur para dichas sentencias no es otra cosa que la aprobación del gobierno, aprobación que lleva invitada el proporcionar los medios necesarios para darle eficacia a la sentencia extranjera, tal y como si se tratara de una sentencia dictada en el país donde ha de ejecutarse: facilitando al interesado la fuerza pública, el medio de apremiar al demandado al cumplimiento de lo resuelto por el Juez extranjero.

Pero cuando el carácter más importante de la sentencia reside en la cosa juzgada de la misma, su cumplimiento no implica el uso de la fuerza pública para obligar al actor a cumplirla y entonces basta oponerle como excepción en el juicio respectivo, porque no hay allí de por medio pro--

blema con la soberanía del Estado donde se está demandando de nuevo. La sentencia ha de cumplir con los requisitos del Art. 452 Pr. y 261 Pr., sin necesidad de pedir el pareatis a la Corte Suprema de Justicia.

Si fuera necesario obtener el exequatur para oponer dicha excepción en el nuevo juicio que inicia el mismo actor, podría suceder que cuando le fuera concedido el pareatis ya hubiera sido condenado o ya no tuviera oportunidad de defenderse o esté en desventaja.

De manera que una sentencia que produce el efecto de cosa juzgada, tiene el carácter de prueba instrumental o documental, sin que precise del pareatis.

¿A la ejecutoria dada en un país extranjero que ha obtenido el pareatis, ante qué Juez se lleva para pedir su cumplimiento? Aquí se siguen los lineamientos generales de nuestro Pr. y de acuerdo al Art. 441, "las sentencias serán ejecutadas por los Jueces que conocieron o debieron conocer".... en aplicación de las reglas generales de la competencia.

#### IV.- TITULOS QUE TRAEN APAREJADA EJECUCION EN RELACION CON LOS CASOS

##### SINGULARES DEL JUICIO EJECUTIVO

El Art. 587 Pr. dice que los instrumentos que traen aparejada ejecución, pertenecen a cuatro clases, a saber: 1a.- Los instrumentos públicos; 2a.- Los auténticos; 3a.- El reconocimiento; 4a.- La sentencia.

Desde luego para que un instrumento sea ejecutivo es necesario que constituya plena prueba de la obligación que contiene y para evitar equívocos de interpretación el legislador hace en los Arts. 588 al 591 Pr., una enumeración prolija y taxativa de los mismos. El estudio de cada uno de estos títulos es algo que excede a la intención del trabajo de esta tesis, además que los mismos ya han sido analizados en otros trabajos en forma desde luego mejor de lo que el sustentante podría hacerlo.

Pero diremos que para que un título ejecutivo pueda servir de base para promover una acción ejecutiva singular, es indispensable que el mismo permita el tener incorporada en su texto una obligación de tal naturaleza.

Sólo cabe recordar lo importante que es el título ejecutivo pues de la calificación que de él haga el Juez, dependerá el éxito o fracaso de

la demanda ejecutiva, el Juez no solo califica si el instrumento es de los que traen aparejada ejecución, sino si ha sido expedido con las formalidades legales, si no tiene alteraciones, si el plazo está vencido, las condiciones en que se obligó el ejecutado, si la deuda es líquida, si no le falta algún acto previo al juicio,....etc., y del resultado de su análisis resolverá admitiendo o declarando sin lugar la ejecución promovida.

#### V.- CASOS SINGULARES DEL JUICIO EJECUTIVO.

En este capítulo, modular para esta tesis, serán analizados cada uno de los casos singulares del Juicio Ejecutivo contemplados por nuestra ley procesal y además un caso que no está regulado en el Pr., sino que solamente en el Código Civil, tal es el caso de las obligaciones de no hacer.-

#### JUNTAMENTO DIFERIDO.

Este caso está contemplado en el Artículo 653 Pr. que dice:

""""Caso de que en el instrumento ejecutivo se defiera el valor de alguna indemnización al juramento del actor, éste se presentará antes de todo escrito con el instrumento dicho, manifestando al Juez que está pronto a prestar el juramento: el Juez lo recibirá en la siguiente audiencia con citación del deudor, y dentro de tercero día y previa audiencia del deudor para el siguiente día, regulará la cantidad que debe pagarse por virtud del juramento. En tal estado el acreedor entablará su ejecución como en los casos comunes.""""

Para que el actor tenga el derecho de establecer el monto de una indemnización que deberá pagarle su deudor mediante lo dicho por él con juramento ante el Juez competente, indispensable es que tal facultad conste fehacientemente en un instrumento que traiga aparejada ejecución, es decir de los contemplados en el Art. 587 Pr. susceptibles de contener -- tal derecho.

La indemnización debe ser actualmente exigible, sin estar sujeta a mortalidad alguna, como plazo o condición no cumplidos, y puede ser referida a indemnización de daños y perjuicios, intereses y frutos.

La indemnización de daños y perjuicios comprende el daño emergente, constituido por la pérdida efectiva, actual, disminución real del patrimonio, y el lucro cesante, constituido a la vez, por la utilidad que se

pudo haber obtenido en virtud del crédito, dicho en otras palabras, lo que se ha dejado de ganar, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente — lo que se conoce como indemnización compensatoria — o de haberse retardado el cumplimiento — conocida como indemnización moratoria.

Como puede apreciarse existen varias clases de indemnización y como el Art. en comento al decir "alguna indemnización", no determinó a cual se refería, por hermenéutica debe entenderse que todas las indemnizaciones son susceptibles de ser diferidas al juramento del perjudicado.

Para Escriche "deferir", es "comunicar o dar parte de la jurisdicción o poder, y adherirse al dictamen de otro. Estar y pasar por el juramento que haga el colitigante sobre la materia de pleito." (3.)

Juramento es la afirmación o negación de una cosa, poniendo por testigo a Dios, o en si mismo o en sus criaturas, según expresa la Academia. Se dice también que el juramento es la invocación tácita o expresa del nombre de Dios, poniéndole como testigo de la certeza de lo que se declara. La Ley 10. del Título XI, Part. III, definía el juramento diciendo que es: "Averiguamiento que se hace, nombrando a Dios o a alguna cosa santa sobre lo que algunos afirman o niegan que es así".

El juramento tiene carácter religioso, en cuanto es invocación de una divinidad a la que se pone por testigo de decir la verdad. Es sustituido por la promesa, para las personas que por sus creencias no pueden jurar en el nombre de Dios.

En el Derecho Procesal, el juramento no es en sí medio de prueba, si no un requisito para la validez de ciertas pruebas. En los casos en que la ley exige juramento de partes o testigos, o en cualquiera otra circunstancia, puede substituirse éste por la promesa que tiene como base la fe cívica y el honor, y aleja la posibilidad de imponer un dogma frente a la conciencia individual. (50)

Sobre el particular, nuestro Código de Procedimientos Civiles en el Art. 311 establece "Los testigos y todos los que deban declarar bajo juramento lo harán con arreglo a la siguiente fórmula: "Juráis por Dios decir la verdad en lo que fuéreis preguntado?" A lo que el testigo contestará: "Si juro".

Si la creencia del testigo no le permitiere prestar juramento, pro-

meterá decir verdad bajo su palabra de honor".

Tan importante es el juramento, que según el Art. 310 Pr. "cada testigo antes de declarar.....hará juramento de decir verdad, pena de nulidad."

El juramento es un requisito formal exigido tanto a los testigos, - como a los peritos, éstos últimos prestan juramento de proceder legalmente según su saber, conforme al Art. 351 Pr.; la confesión puede darse mediante declaración jurada, Art. 374 Pr. Inc. 1.; el juramento adopta la forma de prueba por POSICIONES cuando conforme el Art. 376 Pr. se pide - en interrogatorio escrito a la contra parte; este juramento puede pedirse desde que la causa se abre a pruebas en primera instancia, en cualquiera de las instancias, y en cualquier estado de la causa antes de la sentencia aún cuando no haya recepción a pruebas. Otro caso de juramento, - es el del reconocimiento de firma de documento privado regulado en los - Arts. 264 y 265 Pr.

El Art. 392 prescribe que: "El juramento judicial es de dos ospc---cías: 1a. El que una parte defiere a la otra haciendo depender de él la decisión de la causa, y se llama decisorio; 2a. El que el Juez exige de la parte sobre el valor o estimación de la cōsa que demanda para determinar la cantidad en que ha de condenar al reo, y se llama estimatorio".

Volviendo a nuestro caso, el Art. en estudio en lo pertinente expresa: "Caso de que en el instrumento ejecutivo se "defiera" el valor de alna indemnización al "juramento del actor",..... ¿A qué clase de juramento se quiso referir, al decisorio o al estimatorio?

Aclaremos que el juramento decisorio o deferido es el pèdido por -- una de las partes a la otra, obligándose a pasar por lo que ésta jure, - con el objeto de terminar así sus diferencias. La parte que defiere a la otra, se obliga a pasar no sólo por lo favorable de la confesión pedida, sino también por lo perjudicial. Modalidad propia del juramento deciso---rio es la de que éste puede ser deferido y referido. Cuando el litigante al que se solicita el juramento decisorio refiere a la otra parte que se solicitó de él dicho juramento el que lo preste, se da la segunda modali---dad; siendo la primera la común en esta clase de juramentos. Llámase decisorio por cuanto decide el litigio, al menos en cuanto al hecho sobre que verse. (51)

*aquí*

Para dar una mejor contestación a la pregunta que nos hemos formula-  
do haremos un análisis comparativo de ámbos tipos de juramento, a la luz  
de nuestro Código de Procedimientos Civiles:

a) El juramento estimatorio se defiere por el Juez sólo al actor - Art.  
402 Pr.

El juramento decisorio se defiere por una parte a la otra - Art. --  
392 Pr. 1ª.

b) El juramento estimatorio recae sobre la estimación real de la cosa, <sup>o</sup>  
sobre el daño padecido o de los perjuicios ocasionados. Art. 402 Pr.

El juramento decisorio hace depender de él la decisión de la causa,  
se resuelve lo principal, Art. 392 Pr. 1ª. Y puede deferirse sobre cual-  
quier contestación que se suscite y debe recaer sobre hechos personales  
de la parte a quien se defiere. Arts. 393 y 394 Pr.

c) El juramento estimatorio exige que esté plenamente justificada la --  
existencia de la obligación que sirvió de origen al valor real de la  
cosa, al daño padecido o a los perjuicios ocasionados. Art. 402 Pr. -  
Como ejemplos de ésto tenemos los casos contemplados en los Arts. 438  
C. C. y 960 Pr.

El juramento decisorio puede darse aunque no haya un principio de -  
prueba sobre la demanda o excepción que recae. Art. 395 Pr.

d) El juramento estimatorio requiere la falta absoluta de prueba o insu-  
ficiencia de ella respecto del valor real de la cosa, al daño padeci-  
do o a los perjuicios ocasionados. Art. 402 Pr.

El juramento decisorio puede pedirse aunque existen pruebas de la -  
demanda o excepción.

Aunque lógicamente si a juicio del litigante ha probado los extre-  
mos alegados por otros medios legales de prueba, no recurre a este jura-  
mento ~~-----~~ sino en el caso contrario, pero ello no  
es óbice para solicitarlo si se desea.

e) Prestado el juramento estimatorio el Juez correrá traslado por terce-  
ro día a la parte contraria para que haga las observaciones que crea  
justas, y en la sentencia se apreciará el valor que equitativamente -  
deba dársele o sea lo sirve de base para fijar su valor, Art. 403 Pr.

Del juramento decisorio no hay traslados y por ser plena prueba con  
forme al Art. 415 Pr. el Juez debe de atenerse a él para fallar preferen-

temente si hubiere otra clase de pruebas.

Con lo que llevamos expuesto podemos decir que el tipo de juramento que estipula el Art. 653 Pr. como caso singular de juicio ejecutivo, es un juramento sui generis por participar de ambas clases de juramento antes reseñadas; así, participa del juramento decisorio por cuanto es deferido por la otra parte en el instrumento ejecutivo y no por el Juez; pero en todo lo demás participa del juramento estimatorio por el objeto en que recae que es "el valor de alguna indemnización"; la existencia de la obligación que da derecho a prestar el juramento debe estar plenamente probada con el instrumento antes dicho; prestado el juramento de él se le da audiencia al deudor para en la siguiente audiencia, con la misma finalidad que en el caso del Art. 403 Pr. se le dá traslado por tercero día, que es el que tenga la oportunidad de hacerle observaciones; dentro de tercero día el Juez regulará la cantidad que debe pagarse por virtud del juramento, en un auto interlocutorio y en caso del juramento estimatorio es en la sentencia donde apreciará el valor que equitativamente debe dársele, conforme al Art. 403 Pr.

El Proyecto de Código de Procedimientos Civiles en este punto establece: JURAMENTO DIFERIDO (nótese que no dijo decisorio o estimatorio) Art. 885.- "Caso de que en el instrumento ejecutivo o por mandato de ley se defiere el valor de alguna indemnización al juramento del actor, éste se presentará antes de todo y por escrito con el instrumento dicho, manifestando al Juez que está pronto a prestar el juramento. El Juez señalará día y hora para recibirlo citando al deudor con término competente para que asista si quiere. Prestado el juramento, haya o no asistido el deudor, lo mandará vér dentro de tercero día y con lo que conteste o en su rebeldía, dentro de los tres días subsiguientes regulará la cantidad que deba pagarse por virtud del juramento.

En tal estado, el acreedor entablará su ejecución conforme a las reglas generales".

Este artículo del Proyecto, trae las modificaciones siguientes: -- agrega además del instrumento ejecutivo, el "mandato de ley"; sustituye lo de que "el Juez lo recibirá en la siguiente audiencia con citación del deudor", con lo que sigue: "El Juez señalará día y hora para recibir

lo, citando al deudor con término competente para que asista si quisiere", aquí se toma en cuenta el domicilio del demandado para darle el término de la distancia como mínimo para señalar esa audiencia. El Art. 653 Pr. dice en otras palabras prestado el juramento, previa audiencia del deudor para el siguiente día, dentro de tercero día el Juez regulará la cantidad que deba pagarse por virtud del juramento. Y el proyecto en lo pertinente dice: "le mandará oír dentro de tercero día", dándole mayor oportunidad para estudiar las observaciones que crea convenientes hacerle al Juez, para que las tome en cuenta al regular la cantidad. En ambas disposiciones se establece que el Juez regulará la cantidad que debe pagarse por virtud del juramento, lo que indica que la cantidad dicha por el actor y objetada o no por el deudor, s le sirve de base para la que el Juez ha de regular, pudiendo aumentarla o disminuirla, pero opino que por la condictio indubio pro reo, el Juez solo puede disminuir y no aumentar. Otra modificación que trae el proyecto es la declaratoria de rebeldía al deudor que no hace uso de la última audiencia dicha de tres días para hacer objeciones al juramento del actor. Esta declaratoria no la menciona el Art. 653 Pr. pero entiendo que dado el caso debe pedirse para que precluya esa fase de las diligencias.

La resolución pronunciada por el Juez en este tipo de juramento es un auto interlocutorio con fuerza de definitiva, que por poder producir un daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva, es admisible a mi juicio, el recurso de apelación en ambos efectos de acuerdo al tenor del Art. 984 Pr.

Este caso singular del juicio ejecutivo, a mi juicio, es más bien un caso singular de acto previo, preparatorio del Juicio Ejecutivo.

La solicitud que para tal finalidad se presente deberá hacerse en papel sellado de cuarenta centavos, adjuntando el documento ejecutivo, el Juez vista la fuerza ejecutiva del instrumento presentado, lo agregará a los autos, teniendo por parte al solicitante y señalando la audiencia correspondiente para recibir el juramento (la del día siguiente en el actual 653 Pr.) con citación del deudor; rendido el juramento, del mismo le da audiencia al deudor para el siguiente día y acusada la rebeldía respectiva, caso de no evacuar la audiencia dicha, dentro de los tres días siguientes el Juez en auto interlocutorio fijará la cantidad

que deba pagarse por virtud del juramento. Ejecutoria lo este auto, el actor pide que se le devuelvan esas diligencias originales y las adjunta a su demanda que tiene que ir en el papel sellado correspondiente, tramitándose en lo demás como cualquier otra ejecución común y corriente.

La redacción de este artículo ha permanecido inalterable desde el Código de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales, en el cual aparecía como el Art. 701; y en la página 211 de ese Código se establece en la parte relativa a las fórmulas que una vez regulada la cantidad que debe pagarse, en virtud del juramento, pide entonces el acreedor que se le dé certificación de la declaratoria; y que "con el instrumento y esta certificación, entabla el acreedor su ejecución como en los casos comunes." De lo que se concluye que este es un verdadero caso de acto preparatorio del Juicio Ejecutivo y que esa certificación perfectamente puede sustituirse por las diligencias originales.

#### RECLAMO DE POSESION

Este es otro caso singular del Juicio Ejecutivo, contenido en el Art. 654 Pr. que dice:

"Siempre que alguno reclame la posesión que se le debe por virtud de instrumento que traiga aparejada ejecución, el Juez decretará que se libre mandamiento contra el deudor para que entregue la cosa cuya posesión se pide y para el caso de no cumplir el deudor, se proceda al embargo y depósito de la misma.

Si el ejecutado cumple quedará terminado el procedimiento; y si no, se seguirán los demás trámites del juicio ejecutivo hasta la sentencia definitiva, la que se ejecutará si fuere condenatoria no obstante apelación y sin necesidad de fianza.

Si se presentare un tercero alegando mejor derecho a la posesión se procederá como se previene en los artículos 651 y 652.".-

Lo que hace que este caso lo sea en forma singular del Juicio Ejecutivo, es la exigencia de que el actor debe basarse para su reclamo en un "instrumento que traiga aparejada ejecución" en el que deberá constar la obligación del deudor o ejecutado de verificar tal entrega.

Debe recordarse para una mejor inteligencia de este caso, lo pertinente con relación a la posesión. Nuestro Art. 745 C. estatuye:

"La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de ser señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo".

La posesión está integrada por dos elementos, uno material el "corpore" representado por la tenencia material de la cosa y otro psicológico el "ánimo" de comportarse como señor o dueño.

Para la mayor parte de autores la posesión es un hecho; así para -- Savigny lo es porque se funda en circunstancias materiales. Para Windscheid la posesión es un hecho, aunque hay consecuencias jurídicas pero -- no por eso se convierte en derecho, de otro modo se debería llamar derecho al contrato y al testamento. Para Pothier también es un hecho, por -- que si fuera derecho debería catalogarse entre los derechos reales. (52)

Para Ihering la posesión es un derecho. Dice que todo derecho considerado bajo su aspecto subjetivo no es más que un interés privado amparado por la ley. Por eso para él la posesión es un derecho porque está protegido por las acciones posesorias.

La posesión puede ser regular o irregular. Regular es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fé. Y si el título es -- tratativo de dominio, es también necesaria la tradición. Justo título -- es el que dá al poseedor un justo motivo para creerse dueño de la cosa. La buena fé es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. La mera tenencia no es constitutiva de posesión porque le falta el ánimo, así el -- Art. 753 C. C. dice:

""""Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestrado, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada o secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno"""".

La posesión puede ejercerse sobre cosas corporales, muebles e inmuebles o sobre cosas incorpóreas, derechos, Art. 754 C. C.

La posesión es uno de los requisitos esenciales de la prescripción, junto con los de ser la cosa de aquellas susceptibles de prescripción y la duración de la posesión por el tiempo señalado por la ley.

Réstanos decir que según el Art. 651 C. C. "La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención

de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo". La tradición es un modo de adquirir derivado y constituye la causa próxima de la adquisición del dominio, siendo la causa remota el título.

El título es traslativo de dominio cuando sirve para traspasarlo. Como ejemplos de títulos traslativos de dominio tenemos: compraventa, permuta, donación, mútuo, aporte en sociedad, etc.

La tradición del dominio de los bienes raíces y de los derechos reales constituidos en ellos, se efectuará por medio de un instrumento público, en que el tradente exprese verificarla y el adquirente recibirla. Este instrumento podrá ser el mismo del acto o contrato, y para que surta efecto contra terceros, deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, de acuerdo al Art. 667 C. C. Inc. 1o.

Regresando al caso planteado, después de dar las explicaciones anteriores, podemos preguntarnos: ¿De qué cosas se puede pedir el reclamo de la posesión? Claro está que de las cosas corporales sean éstas muebles o inmuebles, porque naturalmente serán las únicas que el deudor podrá entregar.

Como ya vimos en que consiste la posesión, cuando se reclame ésta, tal obligación debe estar contenida en "instrumento que traiga aparejada ejecución" o sea que compruebe plenamente esa exigencia, pero además debe de tratarse de un título de los que son susceptibles de transferir el dominio, pues solo en tales casos se está obligado a dar la posesión de las cosas. Es decir que los títulos por los cuales se transfiere la mera tenencia de las cosas, aunque consten un instrumento ejecutivo, no dan derecho a invocar la aplicación del Art. 654 Pr.

¿Será necesario que quien deba entregar la posesión, la esté actualmente ejerciendo? Nótese que el Art. 654 Pr. que estamos comentando no exige que el deudor de la posesión esté en poder de la cosa que deba entregar reteniéndola ilegalmente. Basta con que esté obligado a entregar la posesión y no es necesario, repito que esté en posesión actualmente.

El que pide la posesión debe ser alguien que nunca ha estado en ejercicio de la misma, pues si se trata de alguien a quien ya se le hizo entrega de la posesión y la ha perdido o se ve perturbado en el ejercicio de su derecho, si bien está protegido por el derecho, no es con base en

este Art. 654 Pr.

Tratándose de bienes raíces o de derechos reales constituidos en -- ellos, existen acciones posesorias que contempla el Código Civil en los Arts. 918 al 930 C., cuyo trámite está regulado en el Código de Procedimientos Civiles en el Título VI del Libro Segundo, que trata "De los Juicios Posesorios" y que en los Arts. 778 Pr. y Sig. contempla el Modo de Proceder en el Juicio de Amparo de Posesión y en los Arts. 782 Pr. y Sig. el Modo de Proceder en el Juicio de Despojo. Estas disposiciones resuelven casos de personas que tienen o han tenido la posesión de bienes raíces o derechos reales, y la han perdido o están siendo perturbados en su goce.

Cuando la ocupación o el despojo de los bienes inmuebles que estuvieren en posesión o tenencia de otro o de un derecho real de ajena pertenencia, se hace sin el consentimiento expreso del poseedor o tenedor y con ánimo de lucro, se tipifica el delito de usurpación según el Art. -- 474 Penal y Sig.; correspondiente al Art. 248 del nuevo Código Penal.

Tratándose de bienes muebles se configuran los delitos de hurto y robo, según que haya o no violencia o intimidación en las personas o -- fuerza en las cosas.

En el Art. 654 Pr. pueden darse dos situaciones, que pasaremos a -- analizar.

- Se le presenta al Juez el reclamo de posesión con instrumento ejecutivo, y vista la fuerza del mismo, decreta que se libre mandamiento contra el deudor moroso para que entregue la cosa cuya posesión se pide, comisionando su cumplimiento a un oficial público de juez executor o a un Juez de Paz, y puede ocurrir que al presentarse el funcionario comisionado al efecto ante el deudor, éste ópte por una de las dos alternativas siguientes:

- a) Entregar la cosa cuya posesión se pide o sea cumpliendo voluntariamente su obligación. En este caso aquí queda concluído el procedimiento, con el acta en que conste tal entrega y por ende liberado el deudor.
- b) El ejecutado se niega a cumplir con su obligación. Entonces se tiene que llevar adelante el embargo en la forma indicada en el Art. 615 Pr., dejando la cosa depositada en manos de un tercero, siguiéndose los demás trámites del Juicio Ejecutivo hasta la sentencia definitiva, la --

que se ejecutará si fuere condenatoria no obstante apelación y sin necesidad de fianza.

El caso a) es una mera diligencia judicial de jurisdicción voluntaria y el caso b) constituye un verdadero juicio. Luego, la petición que contenga el reclamo de posesión, deberá contener los requisitos de una simple solicitud de entrega o deberá contener los requisitos y formalidades de una demanda ejecutiva?

Como antes vimos, no se sabe si se dará la fase a) o la b), todo depende del comportamiento adoptado por el ejecutado al momento en que se le va a trabar el embargo y éste se da aún en los Juicios Ejecutivos corrientes que a la hora de la traba, piden al ejecutor que les diga a cuánto asciende el total por el que se ha librado el embargo en su contra y pagan. Desde luego éste pago debe recibirlo el acreedor o su apoderado, debiendo entregar el recibo correspondiente y no el Juez Ejecutor, porque a él lo han mandado a embargar y no a cobrar. En tal caso en el juicio ipso facto se produce el sobreseimiento ya sea pedido por el ejecutante o por el ejecutado adjuntando el recibo dicho. Luego esta posibilidad del cumplimiento voluntario ni siquiera debió mencionar la ley. Por lo tanto el problema está en el caso b) y como en principio no se sabe la actitud que tomará el deudor, lo correcto es presentar tal petición con todas las formalidades de una demanda.

El inciso tercero del Art. 654 Pr. no amerita mayor comentario puesto que estando en juego la posesión de un bien, si hay un tercero que se creyere con derecho a ella, siempre tendría el derecho a promover la tercera de dominio excluyente a que hubiere lugar aún sin que éste inciso no existiera.

La sentencia definitiva que se da en este caso singular de Juicio Ejecutivo, admite apelación solo en el efecto devolutivo y en su cumplimiento no hay venta en pública subasta, sino simple entrega de la cosa al victorioso, porque se trata del cumplimiento de una obligación de DAR, que incluye tal entrega...

El proyecto de Código de Procedimientos Civiles, al tratar este caso, en el Art. 886, dice:

""""Siempre que alguno reclame la posesión que se le deba por virtud de instrumento que traiga aparejada ejecución, el Juez decretará que se li-

bro mandamiento contra el deudor para que entregue la cosa cuya posesión se pide y para el caso de no cumplir el deudor, se proceda al embargo y depósito de la misma.

Si el ejecutado cumple quedará terminado el procedimiento; y si no, se seguirán los demás trámites del Juicio Ejecutivo hasta la sentencia definitiva, la que se ejecutará si fuere condenatoria, no obstante recurso interpuesto.

La prevención al deudor para la entrega de la cosa puede hacerse -- previamente por medio de un notario, y si aquél no cumple se procederá -- de inmediato a la ejecución y embargo de la cosa, siguiéndose los demás trámites dichos"""".

El inciso primero es literalmente idéntico al idem. del Art. 654 -- pr.-

El inciso segundo difiere del inciso segundo del 654 Pr. actual, -- aunque el contenido es prácticamente el mismo. La diferencia consiste en que la sentencia definitiva, se ejecutará si fuere condenatoria. "no obstante recurso interpuesto" en el Inc. 2o. del 886 del Proyecto, mientras que en el actual inciso segundo del 654 Pr. dice: "no obstante apelación y sin necesidad de fianza". Lo que quiere decir que para ambas disposiciones la apelación que se interponga lo será sólo en el efecto devolutivo. Pero para que se llegue a sentencia definitiva es porque el juicio se -- tramitó con todos sus requisitos y satisfaciendo las fases del Juicio -- Ejecutivo normal y en este se admite el cumplimiento de la sentencia aun que se interponga apelación conforme lo dispone el Art. 600 Pr., rindiendo el victorioso la fianza que se le fije, por eso es que el Art. 654 -- Pr. en su inciso segundo dice: "y sin necesidad de fianza". El Art. 886 del proyecto ya no habla de fianza, porque el Art. 828 del mismo cuerpo de leyes estipula que "La sentencia definitiva que condena al ejecutado es apelable en el efecto devolutivo." y para su cumplimiento ya no habló de la necesidad de rendir fianza antes mencionada.

El inciso tercero del Artículo en comento es una completa novedad, introduce una variedad de requerimiento, facultando al notario para que lo haga, debe entenderse que por medio de acta notarial, consistente en la prevención que se hace al deudor para que entregue la cosa y si no lo hace se procede de inmediato a la ejecución en los términos dichos. Aquí en este Art. no se dijo que plazo tendrá el deudor para cumplir la prevención, será que lo que se quiso es que cumpla en el acto mismo de hacerle saber la prevención o es un vacío del proyecto. Es también crítica

ble el orden de los incisos, pues a mi juicio, lo lógico es que el inciso tercero sea el primero porque en él se habla de un acto previo que -- puede ser extrajudicial, cuando la diligencia la hace el notario y sólo en caso de que el deudor no cumpla la prevención se continuará dándole -- cumplimiento a los demás incisos.

El inciso tercero del actual 654 Pr. ya no aparece en el proyecto y eso es lógico por la razón que antes dejamos apuntada.

Históricamente el Art. 654 Pr. ha sufrido transformaciones, así en el Código de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales, el Art. 702 estipulaba "Cuando lo que se debe es la posesión de alguna cosa cierta en especie, se procederá como se previene en el juicio sumario para adquirir la posesión." Y los artículos pertinentes de ese juicio sumario decían: --- "Art. 761. Siempre que alguno reclame la posesión que se le debe por virtud de instrumento que traiga aparejada ejecución, se requerirá al poseedor de la cosa, para que la entregue dentro de tercero día. Art. 762. Si no lo verificare, se decretará a instancia del actor, la inmisión en la posesión, y dentro de tercero día se dará efectivamente por el Juez o la someterá éste por mandamiento ejecutivo a algún funcionario o vecino; y dada la posesión, se librará al posesionado testimonio de las diligencias, para guarda de su derecho....." El Código de Procedimientos Civiles del año de 1880, con el número 667, le dió la redacción que aún conserva el Art. 654 Pr., habiéndose suprimido el juicio sumario para adquirir la posesión.

#### EJECUCION DE DERECHOS

Este es otro caso singular de Juicio Ejecutivo regulado por el Art. 655 Pr. que dice: "Cuando se trate de la ejecución de derechos, el embargo se reduce a prohibir su uso o a mandar el ejercicio del derecho, y no habrá por consiguiente subasta ni venta de bienes". Permítasenos hacer -- un esbozo previo que nos refresque los conocimientos elementales del Libro Segundo del Código Civil, que trata de los bienes, para que en su -- oportunidad entremos a la inteligencia de este caso.

En un sentido general, cosa es todo lo que fuera del hombre, tiene existencia, corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta. Bienes, dicen, son las cosas susceptibles de apropiación efectiva o virtual. (53)

(53) Curso de Derecho Civil, Tomo II, De Los Bienes, Somarriva Alessandri, Pág. 5.-

Las cosas se dividen en corporales y cosas incorporeales. Cosas corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro, etc.

Las cosas incorporeales son las que se perciben sólo mental o intelectualmente.

Las cosas corporales pueden ser muebles o inmuebles según que ellas puedan o no transportarse de un lugar a otro sin cambiar de naturaleza.

Cuando las cosas son o pueden ser objeto de apropiación, se llaman "bienes", que pueden ser inmuebles y muebles, Art. 560 C. El inciso 3º del Art. 561 C., dice que son asimismo bienes inmuebles, además de los por su naturaleza y por adherencia, los derechos reales constituidos sobre las fincas urbanas o rústicas. Y el Art. 562 C. dice que son bienes muebles todas las cosas corporales y los derechos no comprendidos en el Art. anterior.

Recordemos que el patrimonio de una persona se compone de derechos reales y personales, éstos últimos son llamados derechos de crédito u obligaciones, según se vean del lado del acreedor o del deudor, respectivamente.

A su vez, el Art. 567 C., nos dice "que las cosas incorporeales o de rechos se dividen en reales y personales. Derecho real es el que se tiene sobre una cosa sin referencia a determinada persona. Son derechos rea les el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. Derechos per sonales son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo, o por disposición de la ley, están sujetas a las obligaciones correlativas".

Para promover el ejercicio de éstos derechos se tienen lo que se llama "acciones". La acción es el medio legal de pedir en juicio lo que se nos debe, conforme al Art. 124 Pr. Si el derecho es personal da origen a una acción personal y si el derecho es real da origen a una acción real.

El Código Civil señala las acciones que se tienen para proteger los derechos y para ejercitarlos, se encarga el Código de Procedimientos Civiles, de indicarnos su trámite. Así hay acciones potestorias, reivindicatorias, posesorias, de petición de herencia, ejecutivas, de divorcio, etc.

Y para en caso de lagunas, de vacíos, de casos que aparentemente carez-- de la acción pertinente para hacer valer el derecho consagrado, el Art.- 127 Pr. prescribe: "Toda acción entre partes sobre la reclamación de un derecho que no deba decidirse sumariamente y que no tenga trámites especiales señalados por la ley, se ventilará en juicio ordinario de hecho o derecho, según su naturaleza."

Y, entonces, el Art. 655 Pr., a que casos se refiere. Recordemos -- que dice: "Cuando se trate de la ejecución de derechos..." ¿A qué clase de derechos se refiere, a los personales o a los reales? Consideremos -- que por hermenéutica donde la ley no distingue, tampoco debe hacerle el juzgador. Por lo que la disposición comprende la ejecución de ambas clases de derechos, con la salvedad de que esta disposición únicamente les será aplicable cuando el derecho de referencia esté contenido en un título que traiga aparejada ejecución y que no tenga una acción especialmente determinada para exigir su ejercicio. Continúa la disposición "el embargo se reduce a prohibir su uso <sup>o</sup> mandar el ejercicio del derecho", en mi particular opinión, considero que el término "embargo" está mal empleado, porque lo característico del mismo es el apoderamiento judicial de las cosas de propiedad del deudor y depósito en manos de un tercero, y nada de esto ocurre en el caso en comento. Más conveniente sería que dijera "que el Juez tomará todas las providencias necesarias para prohibir su uso o a mandar el ejercicio del derecho".

Termina la disposición diciendo "y no habrá por consiguiente subasta ni venta de bienes", esto no podría ser de otro modo puesto que no se ha embargado nada, también nada existe que se pueda vender, considerando también en mi personal opinión que si esta frase se omitiera ello no cambiaría para nada el significado del artículo.

En el caso en estudio, para esta ejecución de derechos el actor presentará su demanda con el título ejecutivo en que esté contenido el derecho que se pretende se cumpla y vista su fuerza ejecutiva, el Juez prohibirá su uso o mandará el ejercicio del derecho, según sea el caso. Y verificado lo anterior, ¿será necesario proseguir el juicio hasta la sentencia? Entiendo que sí, porque el perjudicado con tal resolución debe tener el derecho a defenderse de la demanda incoada en su contra, y como en el Juicio Ejecutivo las excepciones de toda clase deben ser ---

opuestas y probadas en el término probatorio, deben darse todas las fases del juicio mencionado hasta la sentencia que conformaría el ejercicio del derecho hecho valer con la primera providencia o que se absolvería al ejecutado levantando la providencia cautelar impuesta.

Refuerza lo anterior el hecho de que este Art. ha conservado su redacción desde el Código del Padre Menéndez, con la diferencia de que ese cuerpo de leyes tenía en el capítulo contentivo de estos casos el Art. -- 707, de aplicación para todos los casos singulares que decía: "Art. 707. En todo lo demás se procederá en los casos señalados en este capítulo como queda prevenido para los otros juicios ejecutivos."

### EJECUCION POR DEUDA GENERICA O COSA SINGULAR

Esto es otro caso singular del Juicio Ejecutivo, que está contenido en el Art. 656 Pr. que dice:

""""Art. 656.- Si la ejecución se entabla por deuda genérica, v.g. cien reses, cincuenta caballos, diez caballerías de tierra, etc., se trabará embargo en las que tuviese de dicho género el deudor, las cuales no se subastan sino que se dan en pago.

Si no tuviere el deudor bienes o cosas del género debido, el ejecutor trabará embargo en las que designe el acreedor, si estuviese presente, y por la cantidad que ordene el mandamiento, a cuyo efecto el Juez de la causa fijará en él aproximadamente el valor de los objetos demandados.""""

Lo normal es que una demanda ejecutiva se promueva para obtener un pago en dinero del deudor moroso, pero puede ocurrir que la obligación de éste no sea la de pagar sumas de dinero, sino cosas genéricas. Merece recordarse que atendiendo al grado de determinación del objeto de la obligación surge la clasificación de obligaciones de especie o cuerpo cierto y de género o cantidad. Esto es importante porque para que exista una obligación precisa que haya determinación de sus elementos, en especial al momento de su ejecución. Si la cosa objeto de la obligación es indeterminada, no puede constituir una obligación. Así obligarse a entregar trigo, un animal, un vertebrado, un terreno, etc. equivale a no contraer ninguna obligación.

El objeto de la obligación es de especie o cuerpo cierto cuando recae en una cosa determinada dentro de un género determinado, objeto individualizado.

El objeto de la obligación es de género cuando se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado. Esta determinación del género de una cosa puede ser generalísimo, como se dice un caballo, una vaca, etc.: general al decir un caballo de carrera y de género limitado, un caballo de la cuadra del deudor.

La ejecución natural de una obligación es la situación ideal en que el deudor cumple lo convenido, ya sea entregando la especie o cuerpo cierto, que constituye el objeto de la obligación debiendo cuidarlo y conservarlo hasta la entrega; mientras que siendo tal objeto una cosa genérica se aplica el principio genera non pereunt, de que el género no perece y la obligación siempre subsiste, aunque se hubiere destruido por caso fortuito las cosas con las que pensaba cumplir su obligación el deudor, --- pues siempre habrá cosas que de ese género podrá adquirir para hacer la entrega.

Cuando en un instrumento que traiga aparejada ejecución conste la obligación del deudor de entregar cosas genéricas, alguna determinación debe hacerse de ellas, pues ya dijimos que en caso contrario no se contrae ninguna responsabilidad y a su vez tales cosas corresponden a un determinado valor expresado en términos monetarios, puesto que en caso de el evento de que no se pueda cumplir por carecer el deudor de tales cosas, aunque cierto es, como dijimos, que el género no perece, pero es obvio que resulta más fácil al acreedor que se cumpla la obligación por equivalente, en dinero, pues con éste podrá adquirir las cosas del género debido.

Lo singular de este caso estriba en que la ejecución se entabla sobre una deuda genérica y no por una suma de dinero; si al diligenciarse el embargo se traba sobre las cosas del género debido al declararse ejecutoriada la sentencia definitiva se dan en pago al acreedor y no se subastan; pero si las cosas embargadas son de género diverso, tienen que seguirse todos los trámites del Juicio Ejecutivo relativos a la subasta de los bienes embargados. Ahora bien, en todo caso, el Juez debe fijar en el mandamiento la cantidad en dinero por la que se libra el mandamiento para que sirva de base en su diligenciamiento, caso de que el deudor no tenga cosas del género debido. Algo que puede servir al Juez de referencia es la cantidad en que las valúe el actor en su demanda. Al efecto

el Art. 195 Pr., en lo pertinente dice: "La demanda debe ser escrita en papel del sello correspondiente" por lo que el ejecutante no debe limitarse a decir demandando a (X) por el pago de cien reses sino que debe agregarle, las cuales aproximadamente valen tanto y este valor sirve de base para el papel sellado de la demanda y para librar el mandamiento, aunque ese valor no obliga al Juez a aceptarlo, sino repito le sirve de elemento de juicio.

Para fijar el valor de los objetos demandados en forma aproximada, el Juez, puede tomar elementos de juicio diversos de los proporcionados por el actor, tales como el precio corriente de venta en plaza, el transporte, las incomodidades que tenga que sufrir el acreedor para adquirirlas etc... pero solo podrá atenuar el valor dado por el actor y no aumentarlo, en beneficio del reo.

Este artículo, nada dice de si se trata de una especie o cuerpo cierto, pero considero de que unavez librado el mandamiento, nada quita para que en su diligenciamiento se trabaje el embargo precisamente en el objeto debido, aunque tenga que llegarse hasta la subasta.

El Proyecto de Código Procesal Civil en su Art. 888 regula este mismo caso, siendo el adelanto consistente en hacer referencia a cuando la ejecución se entable en "alguna cosa singular", es decir, en algún cuerpo cierto o especie determinada, la cual tampoco se subasta sino que se da en pago. Asimismo la cantidad por la que se libra el mandamiento siempre será fijada por el Juez, pero tomando como base la indicación del actor.

Antiguamente, para la fijación aproximada del valor de las cosas, se justipreciaban por medio de peritos, así en el primer Código de Procedimientos y de Fórmulas, el Art. 705 decía:

"Si la ejecución se entabla por deuda genérica, v.g. cien reses, cincuenta caballos, diez caballerías de tierra etc., el embargo se trabará en las que tuviese de dicho género el deudor, las cuales no se justiprecian ni subastan, si no que se dan en pago. Si no tuviere el deudor bienes u cosas del género debido, se justipreciará el valor de éstas, dentro de tres días de intimado el mandamiento de ejecución, por peritos nombrados por cada parte y por el Juez, en caso de discordia o rebeldía; y aprobada por el Juez la tasación dentro de las veinte y cuatro horas siguientes, se trabará en seguida la ejecución en bienes del deudor."

El mismo artículo, con el número 669 en el Código de 1880 y con el número 666 en el Código de Procedimientos Civiles de 1890, contenía el --

mismo valúo pericial, la única variante fue que le agregó que tales diligencias se hacían "a petición del ejecutante".

El inconveniente de los artículos mencionados era de que primero se libraba un mandamiento por las cosas genéricas, si el deudor no tenía de ellas en su poder, se procedía al justiprecio pericial, en la forma que en los mismos se menciona, hasta que el Juez tasaba la cuantía por la que se entablaría la ejecución, pero resulta claro de que a estas alturas el deudor ya estaba preparado con tamaño sobre aviso para hacer ilusorio el diligenciamiento del segundo embargo, fue quizá' ésta la razón principal por la que se modificó su redacción y desde el Código de Procedimientos de 1902, aparece como está redactado en la actualidad.

#### EJECUCION POR OBLIGACION DE HACER, PRISION POR DEUDAS Y APREMIO. CUMPLIMIENTO DEL HECHO POR UN TERCERO. CASO DE OTORGAMIENTO DE INSTRUMENTO.-

El Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 657 y 658 Pr., regula los casos singulares anteriores que del Juicio Ejecutivo se ha hecho referencia, así:

Art. 657.- Si la obligación es de hacer y el acreedor pide que el deudor ejecute el hecho convenido, el Juez atendida la naturaleza del hecho, ordenará su cumplimiento señalando un término prudente para que se verifique.

Si el ejecutado no cumple dentro del término señalado, se seguirán los demás trámites del Juicio Ejecutivo hasta la sentencia, omitiéndose las diligencias de embargo.

Si la sentencia fuere condenatoria se apremiará al ejecutado poniéndolo en la cárcel de deudores hasta que se allane a ejecutar el hecho, no pudiendo exceder la prisión de veinte meses.

Pero si el hecho consiste en el otorgamiento de una escritura u otro instrumento, lo ejecutará el Juez expresándose en el mismo instrumento que se otorga en rebeldía.

Art. 658.- En el caso del artículo anterior, si el acreedor pide que se le autorice ejecutar el hecho por un tercero a expensas del deudor, el Juez ordenará a éste que dé la autorización dentro de veinticuatro horas.

Si no cumple, se practicarán los demás trámites del Juicio Ejecutivo como queda prevenido en el artículo precedente, y en la sentencia se concederá o no la autorización según sea de justicia.

Si la sentencia fuere condenatoria podrá cumplimentarse según las reglas generales y concertándose el ejecutante con un tercero sobre la ejecución del hecho.

Este convenio será sometido a la aprobación del Juez, quien con audiencia de la parte contraria podrá moderar el precio si le pareciere excesivo, y por su importe se librará el mandamiento de embargo, practicándose en seguida la venta de los bienes conforme a lo prevenido en el Ca-

pítulo 4o. de este Título.

Asegurado el precio, se hará cesar inmediatamente el apremio personal.

#### EJECUCION POR OBLIGACION DE HACER

Las obligaciones de hacer son aquellas cuyo objeto consiste en un hecho que el deudor debe realizar. Requieren una actividad del obligado. A su vez tales obligaciones pueden consistir en realizar un hecho jurídico o un hecho material. Entre las primeras tenemos la de otorgar una escritura u otro instrumento; y entre las segundas cualquier cosa perceptible por los sentidos, desde la construcción de un edificio, pintura de un cuadro, ejecución de una obra musical etc... Además las obligaciones de hacer pueden ser fungibles, es decir que pueden ser realizadas por cualquier persona sin tomar en cuenta talentos especiales; e infungibles en las cuales solo el obligado puede ser sujeto pasivo, porque el objeto de la obligación se ha hecho consistir en una actividad que requiere forzosamente de sus facultades, tal es el caso de los artífices, pintores, músicos de renombre, etc., cuando se les contrata para realizar obras de arte.

Las consideraciones anteriores es preciso tomarlas en cuenta al momento de planteárenos un caso.

De conformidad a nuestro artículo 1424 Civil, si el deudor se constituye en mora o sea si hay inexecución de la obligación de hacer, el acreedor tiene el derecho de pedir junto con la indemnización proveniente de la mora, cualquiera de éstas dos cosas a elección suya:

- 1ª) Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido;
- 2ª) Que se autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor.

Y también como vía sustitutiva, puede pedir que se resuelva la obligación y que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato. (El Art. citado dice rescinda, pero esta palabra alude a lo que es la nulidad relativa civil y por eso lo que quiso decir el legislador es resolución por incumplimiento de una de las partes contratantes).

Cuando se opta por cualquiera de los dos numerales anteriores se --

tiene derecho a promover la acción en juicio ejecutivo singular por obligación de hacer, en aplicación de los artículos antes transcritos, siempre que la obligación conste en un instrumento que traiga aparejada la ejecución y aún en este caso, cuando se pida la indemnización compensatoria de los perjuicios irrogados por la inexecución, el acreedor solo puede promover su acción en juicio ordinario para establecer tales perjuicios.

Los casos contemplados de obligaciones de hacer en los Art. 657 y 658 Pr. son los siguientes: a) Cuando se demanda que el deudor ejecute el hecho convenido; b) Cuando se pide que se autorice al acreedor para ejecutar el hecho por un tercero a expensas del deudor y c) Cuando el hecho que se demanda consiste en el otorgamiento de una escritura u otro instrumento.

Todos estos casos parten de la base de que el acreedor de la obligación de hacer, ha cumplido previamente su compromiso, pues de lo contrario, el deudor puede oponer la excepción de contrato no cumplido y no es tará obligado a realizar su parte.

En el primer caso cuando se pide que sea el deudor el que ejecute el hecho convenido, se presenta la demanda ejecutiva con el instrumento base de la acción, y el Juez, vista su fuerza ejecutiva y la naturaleza del hecho a realizar, la admitirá si fuere procedente y señalará un plazo prudencial al deudor para que cumpla; vencido éste sin que el deudor haya hecho lo convenido, se prosigue el Juicio Ejecutivo hasta la sentencia, omitiéndose lógicamente las diligencias de embargo y siendo condenatoria se apremiará al ejecutado poniéndolo en la cárcel de deudores..... etc., siendo éste último lo principal hablaremos algo de la prisión por deudas civiles a continuación.

#### PRISION POR DEUDAS Y APREMIO

En Roma en las primera épocas el deudor respondía con su persona -- por el cumplimiento de las obligaciones contraídas y fue hasta la Ley -- Poetelia Papiria, de 428 a 441 de Roma, llamada por Tito Livio, como la aurora de una nueva libertad, que se prohibió el encadenamiento por deudas, declarando que los deudores no podían obligar su cuerpo, sino sus bienes y la Ley Vallia de principios del año 500 AC suprimió la prisión por deudas. Se pusieron en libertad a todos los detenidos por deudas, y

se tomaron disposiciones para que en adelante ningún deudor pudiese ser reducido a prisión; pero no quedaban libres todos, sino aquellos que juraban tener con que pagar, en consecuencia los insolventes estaban sujetos como antes. (54)

Cabe aclarar que la prisión suprimida era la privada, quedando siempre la prisión por deudas en las cárceles públicas.

En España, dice Caravantes, anteriormente, además de la traba y depósito de bienes del deudor, se procedía a la prisión de éste a petición del acreedor, sino gozaba del privilegio de no poder ser preso por deudas, y no daba la fianza de saneamiento, esto es, sino presentaba fiador que respondiera con sus bienes de que los embargados pertenecían al deudor y eran suficientes para el pago de la deuda y costas y que en su defecto se obligaba a satisfacerlo todo o lo que faltare con los suyos, hecha antes escusión en los del deudor.

Continúa Caravantes relatando que la prisión por deudas civiles envuelve una lucha entre la propiedad del acreedor y la libertad del deudor; ¿Cuál de las dos debe ser más favorecida o respetada por las leyes? A primera vista parece que en los gobiernos absolutos lo será la primera y en los libres la segunda. (55)

En el derecho moderno la ejecución sobre las personas, transformada en prisión por deudas puede considerarse que fue abolida por los revolucionarios franceses de 1789 que la condenaron solemnemente como afrentosa para la libertad y la dignidad del ser humano.

En nuestro primer Código de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales se consideró en el acápite 31 del informe de la Comisión revisora, que el avance más notable en el Juicio Ejecutivo es lo que se refiere a la prisión, ya que después de la Independencia se decretó por el Congreso Federal que solo pudieran ser presos por causas civiles los deudores -- fraudulentos, desvirtuándose con esto el Juicio Ejecutivo. Así que en dicho Código a la par del embargo en un Capítulo del Juicio Ejecutivo se reguló la prisión por deudas, para toda clase de obligaciones exigibles con ese juicio, orden de detención que se libraba en forma simultánea al mandamiento de embargo, y hasta se llegó a regular en el Art. 679 que si el deudor preso no tenía bienes con que pagar el acreedor podía pedir -- que se le entregara para que le descontara la deuda con su jornal, equi-

(54) Enciclopedia Jurídica Omeba, Págs. 362 y 363.-

(55) Tratado Histórico, Crítico Filosófico de la nueva Ley de Enjuiciamiento Don José Vicente y Caravantes. Tomo III. Págs. 322 y 323.-

valente éste a una esclavitud atenuada o a una servidumbre, limitada hasta la concurrencia del pago del adeudo.

En el Código de 1880, el Art. 670 tiene una redacción desde entonces igual a la de nuestro 657 Pr. y en ese Código ya no se reguló la prisión por deudas, pero según consta en el Diario Oficial de fecha 24 de abril de 1890, el Art. 599 del Código mencionado de 1880, fue adicionado por la ley de 16 de abril de 1890, regulándose otra vez la prisión por deudas, con la salvedad de que solo procedía cuando no hubiera bienes -- que embargar o que los embargados no fueran suficientes para liquidar la obligación, por eso tal petición debía presentarse hasta después de ejecutoriada la sentencia de remate y hasta después de verificada la venta en pública subasta, caso de haber bienes embargados. Pero con fecha 17 de mayo de 1890, la Corte Suprema de Justicia acordó hacer presente a -- los Tribunales y Jueces superiores e inferiores de la República que tales reformas fueron emitidas sin oír el dictamen de la Corte, como prescribía la Constitución Política de 1886 en su Art. 79. Por lo que desde esa declaratoria de inconstitucionalidad hasta la fecha puede considerarse que no existe prisión por deudas civiles.

Pero es hasta el año 1960 que en la Constitución se consagra en el Art. 168 inciso segundo que "se prohíbe la prisión por deudas", prohibición que se mantuvo en la Constitución vigente del año de 1962.

La palabra deuda mencionada por la Constitución debe tomarse como -- la prestación que debe realizarse por el obligado en favor del acreedor y no como la obligación de pagar una suma de dinero, porque el legislador constituyente no distinguió al respecto, siendo por ello inconstitucional a estas alturas la prisión por deudas que prescribe el Art. 657 -- Pr., ya que tampoco existe la llamada "cárcel de deudores".

Sin embargo en la Revista Judicial de 1929, en la página 208 aparece una sentencia de la Cámara de 2ª Instancia de la Primera Sección del Centro, en la que se estimó que ese apremio corporal no puede considerarse como una pena, porque su efectividad y su mayor o menor duración dependen de la voluntad del deudor; y por ser de capital importancia transcribo en lo pertinente el considerando jurídico:

""""Que las obligaciones de hacer, cuando se exige su cumplimiento por la vía judicial, están sujetas al procedimiento especial contenido en el Art. 657 Pr. el que establece: que si la sentencia fuere condenatoria se

apremiará al ejecutado en la cárcel de deudores, hasta que se allane a ejecutar el hecho. Este apremio no es contrario a ningún precepto constitucional, toda vez que se ordena en virtud de un juicio en que el deudor ha sido parte y en el que se le ha oído con arreglo a la ley; es el resultado del incumplimiento de una obligación cuyos efectos conoce o debe conocer el deudor, puesto que están determinados en nuestras leyes, y no cabe calificarlo como una pena, porque su duración mayor o menor y hasta su efectividad dependen única y exclusivamente de la voluntad del ejecutado, quien si se aviene a ejecutar el hecho estipulado, no queda sujeto a la restricción de su libertad o puede hacerla cesar en cualquier momento....""""

Actualmente, repito, ya no es aceptable el hablar de prisión por -- deudas y el Art. 657 Pr. debe considerarse que está derogado por la Constitución en esa parte, no pudiendo ser aplicado bajo ningún concepto. Pero para obtener el cumplimiento de las providencias judiciales se tiene otro medio denominado apremio.

El apremio, dice el Diccionario de Pallares, es el acto judicial -- por medio del cual el Juez constriñe u obliga a alguna de las partes para que ejecute algo o se abstenga de hacerlo. Según Caravantes, la palabra apremio procede del verbo latino "premer", oprimir, apretar y significa tanto como compeler al litigante a practicar algún acto. Como medio de apremio, señala Pallares, el Art. 73 del Código Procesal del Distrito Federal, mexicano, estipula: la multa, el auxilio de la fuerza pública, el cateo por orden escrita y el arresto hasta por 15 días. (56)

La finalidad del apremio es conminar al deudor a que ejecute el hecho convenido, porque se persigue que el acreedor obtenga el objeto de la obligación que fue pactado y solo que ello no fuere posible se llega a la ejecución por equivalente o indemnización de perjuicios, por eso a mi juicio el Juicio Ejecutivo de obligación de hacer se debe plantear -- con base en el Art. 657 Pr. cuando el hecho solo puede ser ejecutado por el deudor, por ser infungible, aunque ya no es práctico porque si ya no existe prisión por deudas, ni cárcel de deudores, no habrá manera de -- obligarlo a que cumpla y al acreedor solo le quedará el promover su acción por indemnización de perjuicios, en la forma ordinaria.

En el caso en estudio el Proyecto de Código Procesal Civil en el inciso tercero del Art. 889 prescribe que "Si la sentencia fuere condenatoria, se apremiará al ejecutado hasta que se allane a ejecutar el hecho. Si pasados treinta días de verificado el apremio, el ejecutado no cumple,

se le procesará por el desacato cometido." Y en el Art. 689 indica que es lo que se debe entender por apremio corporal, en la forma siguiente: "En los casos especialmente determinados por la ley, el Juez apremiará - corporalmente a quien desobedece o desacata la orden o mandato emanado - de aquél en virtud de una resolución judicial o de una sentencia ejecutiriada. El apremio corporal consiste en capturar al desobediente e internarllo en un centro de reclusión apropiado a su edad o sexo, por el término que marca la ley. Si la ley no señala término, el internamiento durará hasta que el desobediente se allane a obedecer o acatar la orden judicial. Para efectuar el apremio el juzgador librará a las autoridades respectivas la orden de captura contra el desobediente."

¿Y este apremio, no será prisión por deudas? Entiendo que no, porque su única finalidad es obtener que el desobediente se allane a obedecer - o acatar la orden judicial, y desde luego que si bien el contenido de esta orden judicial será igual al objeto de toda obligación, es decir un - dar, hacer o no hacer, por el hecho de estar detenido no por eso se tiene por extinguida la obligación sino que ese apremio solo es una forma - de provocar, de inducir a que se cumpla y no es un cumplimiento por equivalente. Aunque en el fondo lo principal es que lleva invívita la res--tricción de libertad.

Siendo la obligación de hacer infungible, en su inciso 3o. el Art. 890 del citado Proyecto, dice: "Si se tratase de un hecho que por su naturaleza sólo puede ser ejecutado por el deudor, ejecutoriada la sentencia se deferirá el juramento al actor sobre los daños y perjuicios sufridos y, audiencia del deudor por veinticuatro horas, fijará el monto de - la indemnización según las reglas generales, y por dicha cuantía se seguirá la ejecución, como queda dicho. "Con esa disposición, se evitará al acreedor la difícil solución actual de promover en tales casos un prolongado juicio ordinario.

Una situación que merece especial atención, es la de qué ocurre si dentro del plazo prudencias que se le fija al deudor para que verifique la obligación de hacer, procede a iniciar el cumplimiento pero no concluye o sea solo se produce una ejecución parcial. Procederá el continuar - con la aplicación del trámite ejecutivo contenido en el Art. 657 Pr. o - será que este Artículo solo se aplica cuando el ejecutado deja transcu--

rrir el plazo sin hacer ningún acto que pueda dar lugar a creer que hubo cumplimiento parcial o podrá el ejecutante en vista del incumplimiento parcial, pedir que se aplique el Art. 658 Pr. y que se le autorice ejecutar el hecho por un tercero a expensas del deudor?

En mi opinión estimo que el plazo prudencial fijado es para que se verifique el cumplimiento de la obligación y si el deudor dejó transcurrirle sin haber cumplido totalmente el hecho convenido, es aplicable el trámite del Juicio Ejecutivo del Art. 657 Pr., porque no basta que dé principio a la ejecución de la obligación de hacer, es necesario que realice lo pactado en forma plena. Ahora, si el hecho es fungible creo que puede pedir que se le permita terminarlo utilizando a terceros a expensas del deudor en aplicación del Art. 658 Pr.

""""Otro caso es, si el deudor dentro del plazo contractual da comienzo a la ejecución, ¿podrá aplicarse el Art. 658 Pr.?

En este punto también hay doctrina que nos la trae la Revista Judicial de 1929, Pág. 301 que dice:

""""I.-El Art. 658 Pr. se refiere únicamente a las obligaciones de hacer en que el deudor no ha dado comienzo dentro del plazo convenido al hecho que se obligó a ejecutar. II.-Cuando el hecho se ha empezado a ejecutar, pero el deudor no lo concluye en el plazo estipulado, la inejecución parcial da margen a derechos y obligaciones que no son ya los iniciales del contrato, lo mismo que a efectos legales distintos de los que contempla el artículo citado 658 Pr. III.- La sentencia que basándose en las consideraciones anteriores rechaza la acción ejecutiva singular que trata el fundarse en la disposición indicada, no contraviene a ésta y -- por lo mismo no es nula. """" Y el considerando jurídico en lo pertinente dice: """"El Art. 658 Pr. como lo ha estimado la Cámara de Segunda -- Instancia, de cuya sentencia se conoce, se refiere únicamente a los casos de obligaciones de hacer en que el deudor ha dejado pasar el plazo -- estipulado sin dar comienzo a la ejecución del hecho convenido, porque -- es evidente que la acción ejecutiva especial que indica ese artículo, de -- be tener por base la mora del deudor por inejecución total del hecho y -- no simplemente por atrasos en la ejecución, o sea, inejecución parcial -- en el plazo estipulado, desde luego que sólo la primera y no la segunda -- puede dar margen jurídicamente a una aparejada ejecución del respectivo -- instrumento para demandar la autorización que indica aquel artículo. So- -- lo en la inejecución completa están claramente fijadas las obligaciones -- recíprocas que nacen del convenio y penden en su cumplimiento al surgir -- la mora, Art. 587 primer inciso Pr. Tratándose de la inejecución parcial -- es necesario determinar esas obligaciones recíprocas y los derechos co- -- rrelativos, obligaciones y derecho que ya no son los iniciales del con- -- trato por haber intervenido con la inejecución parcial elementos jurídi- -- cos nuevos consiguientes a ella, que al haber controversia judicial de- -- ben necesariamente ser discutidas en una forma distinta y con la ampli- -- tud que establece la ley para los casos ordinarios, y dar lugar también

a efectos distintos de los que contempla aquélla disposición....."

En conclusión la razón por la que se carece de la acción ejecutiva en el caso mencionado en la doctrina anterior es porque no hay mora del deudor.-

#### CUMPLIMIENTO DEL HECHO POR UN TERCERO

De acuerdo con lo que dice el Art. 658 Pr. si la obligación de hacer es fungible, el acreedor puede pedir en su demanda que se le autorice ejecutar el hecho por un tercero a expensas del deudor y vista la fuerza ejecutiva del instrumento base de la acción, el Juez admitirá la demanda, ordenará la agregación del instrumento ejecutivo y prevendrá al ejecutado para que dentro de las veinticuatro horas siguientes contadas a partir de la notificación respectiva, dé la autorización pedida, caso de no hacerlo, deberá proseguirse el juicio hasta la sentencia donde se fallará concediendo o negando la autorización; en el primer caso, una vez ejecutoriada la sentencia, el convenio relativo al importe del precio que convenga el acreedor con el tercero se somete a la aprobación del Juez, quien previa audiencia de la parte contraria, podrá moderarlo si le parece excesivo y por la suma tazada, librárá el mandamiento de embargo, el cual una vez diligenciado se agrega a los autos y se procede al trámite de venta en pública subasta, sin necesidad de una sentencia de remate.

En el Proyecto de Código Procesal Civil en el Art. 890, esta autorización sólo se puede pedir cuando la sentencia del Juicio Ejecutivo ha quedado firme, no siendo imprescindible el que se haya verificado el apremio del deudor. El Juez previene al deudor que dé la autorización dentro de veinticuatro horas, caso de incumplimiento, la dá él, pero el convenio con el tercero siempre es sometido a su aprobación, con audiencia de la parte contraria, con facultades de moderar el precio que considere excesivo, resolución que debe ser ejecutoriada y por el importe se libra el mandamiento de embargo y se sigue el trámite de venta en pública subasta.

#### CASO DE OTORGAMIENTO DE INSTRUMENTO

Este caso de Juicio Ejecutivo singular está regulado en el Art. 657 Pr. y como en todo juicio de esta clase, vista la fuerza ejecutiva del instrumento base de la acción, el Juez ordenará su cumplimiento señalando

do un término prudencial para que se otorgue el instrumento, si el ejecutado no lo hiciera, se prosigue el juicio hasta la sentencia, omitiéndose lógicamente las diligencias de embargo, y ejecutoriada el Juez comparece otorgando la escritura o del instrumento a que se obligó el ejecutado, expresándose en el texto del atestado que se otorga en rebeldía.

Este caso es frecuente en nuestros Tribunales, generalmente ocurre cuando el vendedor se ha comprometido mediante ciertas condiciones a efectuar el traspaso al comprador, como en la figura compleja de contrato de arrendamiento con promesa de venta de inmuebles, o actualmente venta a plazo de muebles regulada por el Código de Comercio o en la simple promesa de venta.

Por eso cuando se otorguen instrumentos de esta clase con base en el Art. 1425 C. recomendable es hacer constar ámbas obligaciones para que con un solo juicio se pueda obligar al vendedor a otorgar por sí, o por medio del Juez, en rebeldía la correspondiente escritura de venta y tradición.

En el caso analizado se comprenden todo hecho consistente en el otorgamiento de una escritura u otro instrumento, siempre que tal acto no sea de los considerados personalísimos como sería el caso de otorgar un testamento, el cual sólo puede ser otorgado por el testador y por nadie más, sin poder ser obligado a ello, ya que ese acto representa la máxima expresión de voluntad del causante.

El Proyecto de Código Procesal Civil contempla este caso en el Art. 891 y la única modificación que trae al respecto consiste en permitir la anotación preventiva de la demanda a pedimento del actor, caso de que el instrumento a otorgar se refiera a derechos reales sobre inmuebles, evitando así cualquier traspaso u acto fraudulento en perjuicio del ejecutante.

Cuando el instrumento a otorgar sea de tradición de un inmueble que ha sido parcelado, el incumplimiento ha sido elevado a la categoría de delito, siempre que existe dolo o culpa de parte del vendedor, de conformidad al Art. 243 #4o. del nuevo Código Penal y 491 - A del Código Penal anterior. Así que en este caso el comprador puede optar bien por la acción ejecutiva en juicio singular o bien por la acción penal respectiva, si las ejercita simultáneamente, el Juez Civil, puede suspender el proce

dimiento hasta que se resuelva en definitiva en lo penal.

### EJECUCION EN CASO DE OBLIGACION DE NO HACER

Toda obligación de no hacer consiste en una abstención del deudor, sin poder hablarse de mora sino de contravención o incumplimiento.

El Art. 1426 C. establece: "\*\*\*\*"Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho. Pudiendo destruirse la cosa hecha, y siendo su destrucción necesaria para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato, será el deudor obligado a ella, o autorizado el acreedor para que la lleve a efecto a expensas del deudor. Si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente por otros medios en este caso será oído el deudor que se allene a prestarlos. El acreedor quedará de todos modos indemne."\*\*\*\*"

Este Art. sienta la regla de que se debe indemnizar de los perjuicios cuando no se puede destruir lo hecho en contravención de la obligación de no hacer, así artista que se obliga a solo actuar en determinado Teatro, y a no hacerlo en otro, a pesar de este actúa en otro Teatro, como no se puede destruir lo hecho solo queda la indemnización. Cuando se puede destruir lo hecho, esto se hace así si "A" se ha comprometido con "B" a no construir un muro que le obstruya la pasada por su terreno y lo edifica. En este caso "A" puede ser obligado a destruir lo hecho o "B" puede pedir que se le autorice para verificar tal destrucción a expensas de "A", si éste no lo hiciera. Pero si en el caso planteado, "A" puede cumplir su obligación para con "B" por otros medios tal destrucción de lo hecho tampoco tiene lugar, así si ofrece igual pasada a "B" por su terreno en otra parte del mismo.

Pero al buscar en el Pr. vemos que el Art. 1426 C. no fue desarro-llado concediéndole su respectiva acción ejecutiva como en todos los casos que en este capítulo se han visto, solo quedándole al acreedor el promover su acción en juicio ordinario, para hacer valer su derecho, aún en el caso de que la obligación de no hacer se convierta en obligación de hacer consistente en destruir lo hecho.

En el Proyecto de Código Procesal Civil al respecto el Art. 892 dispone: "\*\*\*\*"Si en la ejecución se pide la destrucción de obras hechas por el deudor en contravención a la obligación de no hacer, se seguirán las reglas de los artículos 889 y 890, en su caso. Los daños se liquidarán por separado según el inciso final del 890."\*\*\*\*"

En otras palabras ese Art. del proyecto lo que quiere decir es que se aplica en caso de ejecución por obligación de no hacer los mismos -- Arts. de la obligación de hacer, pero no sé porqué no permitió la excepción del deudor de cumplir su obligación por otros medios cuando esto -- sea posible.-

### C O N C L U S I O N E S

Después de haberse analizado los casos singulares del Juicio Ejecutivo, cabe preguntarse ¿Si tales casos son taxativos o si por el contrario en nuestra legislación existen otros que se apartan del trámite normal del Juicio Ejecutivo? Casos que debieran ser tomados en cuenta en un nuevo Código Procesal Civil. Ya vimos que el Proyecto de Código Procesal Civil mejora los mismos casos ya regulados por el Pr. vigente e introduce un nuevo caso al regular la destrucción de obras hechas en contravención de la obligación de no hacer.

Aquí, en este apartado final, haremos un esbozo de aquellos casos -- que deben ser tomados en cuenta para una nueva codificación.

En primer lugar tenemos a la Ley de Procedimientos Mercantiles, vigente a partir del primero de enero del año en curso, que contiene el -- Juicio Ejecutivo mercantil que modifica los procedimientos del Juicio -- Ejecutivo en los puntos siguientes:

- a) Señala otros documentos que traen aparejada ejecución en el Art. 49, bajo las condiciones indicadas en los Arts. 50 al 52, especialmente -- en los títulos valores, las constancias, libretas o recibos extendi-- dos por las instituciones legalmente autorizadas cuando reciban depó-- sitos de ahorros o de cualquier otra clase, las pólizas de seguro y -- de reaseguro y los títulos contratos de capitalización de ahorro y -- préstamos y de ahorro para la adquisición de bienes;
- b) Cuando la ejecución se siga con títulos valores, en el Juicio Ejecuti-- vo se hacen las modificaciones siguientes: 1a.) En lo relativo a las excepciones que solamente son admisibles las comprendidas en el Art. 639 del Código de Comercio; 2a.) Solamente son apelables las sentencias de remate, la que declare imprudente el embargo o sin lugar la ejecu-- ción; y 3a.) Los plazos para la subasta son más cortos. (Art. 54)

- c) Si el Juicio Ejecutivo se sigue en virtud de crédito a la producción, se hacen varias modificaciones, tratando de buscar la brevedad y rapidez en el procedimiento. (Art. 55)
- d) Las excepciones de cualquier clase deberán alegarse en los Juicios -- Ejecutivos mercantiles al contestar la demanda, a diferencia de los -- civiles que deberán oponerse y probarse durante el término de prueba. (Art. 57)
- e) Si el demandado, dentro del término legal correspondiente no contesta ra la demanda, o contestándola confesare su obligación o no opusiere excepciones, no habrá término del encargado o sea de prueba. (Art. -- 57 Inc. 2o.)
- f) Si se opusieren excepciones, se abrirá el juicio a prueba, y el deman dado podrá alegar nuevas excepciones y probarlas dentro del término -- probatorio. (Art. 57 Inc. 3o.)
- g) En los contratos de venta a plazos de bienes muebles, los procedimien tos se sujetarán a lo dispuesto en el Capítulo II del Título III del Libro Cuarto de Comercio, con las formalidades que en el Art. 58 se -- especifican.
- h) Por regla general la sentencia dada en Juicio Ejecutivo no produce -- los efectos de cosa juzgada, pero tratándose de Juicio Ejecutivo Mer cantil deja expedito el derecho a las partes para controvertir en jui cio sumario la obligación mercantil que causó la ejecución. En los -- juicios civiles este nuevo juicio es ordinario. Otra diferencia es -- que tratándose de ejecución fundada en títulos valores la sentencia -- que se pronuncie produce los efectos de cosa juzgada. (Art. 122)

En segundo lugar he observado que en leyes especiales de determina das instituciones de derecho público se les aparta de seguir el trámite del Juicio Ejecutivo regulado por el Pr., concediéndoselos en tales pre rrogativas que los sitúan en franca ventaja frente a cualquier otro acre odor. Tales procedimientos ejecutivos singulares están contemplados en -- la Ley del Banco Hipotecario, Ley del Crédito Rural, Ley de la Financie ra Nacional de la Vivienda, etc.

Esta proliferación desmedida de leyes especiales que introducen reformas y modificaciones al Juicio Ejecutivo es causa de problemas insolubles en la práctica y por ello considero recomendable que en una nueva Codificación estos casos de juicios singulares de ejecuciones crediticias se regularan en forma uniforme dentro del Pr. y no en leyes especiales.

En Nicaragua está regulado el Juicio Ejecutivo Bancario, que es clase de Juicio Ejecutivo Singular; en dicho juicio establecen todos los términos que se acortan, diligencias que no se aceptan etc.... debiendo la ley especial únicamente remitirse a esos procedimientos especiales, con lo cual se descongestionaría el volumen de trabajo en nuestros Tribunales que están recargados sobre todo de ejecuciones.

En tercer lugar también se habla en otras legislaciones del Juicio Ejecutivo Hipotecario, que es especial, singular en el sentido de que se permite a las partes en la ley sustantiva que regula el contrato real de hipoteca que al momento de otorgar la escritura que lo contenga manifiesten ante el Notario que renuncian a determinados trámites del Juicio Ejecutivo, tales como el término de prueba y la sentencia. En nuestro medio, Art. 606 Pr. Inc. 4o., se permite a las partes contratantes estipular el precio que sirva de base a la subasta pública de determinados bienes en caso de ejecución, haciéndolo en escritura pública, en la que además conste que el notario hizo saber al deudor los efectos de dicho valúo. Considero que en este caso también podrían los contratantes optar por el procedimiento ejecutivo mercantil y beneficiarse con esta forma peculiar de ejecución o sino permitir a las partes hacer mayores renunciaciones.-

# I N D I C E

I-)	G E N E R A L I D A D E S . . . . .	1
	a) Concepto y Definición de la palabra ejecución . . . . .	2
	b) Procesos de conocimiento y ejecución . . . . .	3
	c) Antecedentes históricos del proceso ejecutivo en: Derecho Romano, Derecho Germánico, Edad Media, Derecho Francés, - Derecho Español, Derecho Italiano y Legislación Salvadoreña . . . . .	6
II-)	I N T R O D U C C I O N   A L   P R O C E D I M I E N T O	
	E J E C U T I V O . . . . .	21
	a) Clases de ejecución . . . . .	24
	b) Naturaleza del Juicio Ejecutivo . . . . .	28
	c) Presupuestos de la ejecución forzada . . . . .	36
	d) El cumplimiento de las obligaciones en la ejecución . . . . .	40
	e) Partes importantes del Juicio Ejecutivo . . . . .	46
III-)	A N A L I S I S   D E L   P R O B L E M A   D E   L A   E J E C U T O R I A   E N   E L   C U M P L I M I E N T O	
	D E L   F A L L O . . . . .	51
	a) Cumplimiento de sentencia . . . . .	56
	b) Acción Ejecutiva . . . . .	58
	c) Cumplimiento de sentencia extranjera . . . . .	60
IV-)	T I T U L O S   Q U E   T R A E N   A P A R E J A D A   E J E C U C I O N ,   E N   R E L A C I O N   C O N   L O S	
	C A S O S   S I N G U L A R E S   D E L   J U I C I O   E J E C U T I V O . . . . .	69
V-)	C A S O S   S I N G U L A R E S   D E L   J U I C I O   E J E C U T I V O :	
	a) Juramento diferido . . . . .	70
	b) Reclamo de Posesión . . . . .	76
	c) Ejecución de derechos . . . . .	82
	d) Ejecución por deuda genérica o cosa singular . . . . .	85
	e) Ejecución por obligación de hacer. Prisión por deudas y apremio. Cumplimiento del hecho por un tercero. Caso - de Otorgamiento de instrumento . . . . .	88
	f) Ejecución en caso de obligación de no hacer . . . . .	98
VI-)	C O N C L U S I O N E S . . . . .	99

oooooooooooooooooooo