

87-009543
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

Juicios Ejecutivos Especiales

TESIS PRESENTADA POR

René Madecadel Perla Jiménez

PREVIA A LA OPCION AL TITULO DE

DOCTOR

EN

Ciencias Jurídicas

MAYO 1980



347.04
P451j

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10112661

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Rector:

Ing. Felix Antonio Ulloa

Vice Rector:

Dr. José Napoleón Rodríguez Buiz

Fiscal:

Dr. Jorge Alberto Gómez Arias

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y

CIENCIAS SOCIALES

Decano:

Dr. Roberto Mauricio Calderón

Secretario:

Dr. Manuel Adan Mejía.

INTRODUCCION

El hombre en el desarrollo de la vida social, se rige por diversos conjuntos de normas, entre las cuales encontramos las normas jurídicas, que indican al individuo como debe actuar al darse determinados supuestos; y de no actuar como lo prescribe la norma, existe la posibilidad de emplear la fuerza para que el sujeto infractor adecue su conducta a la prescrita en la norma, Por lo general los miembros de la sociedad obedecen voluntariamente las leyes que regulan las relaciones entre los individuos, y entre estos y el estado, pero en los casos de excepción, cuando se incumple las leyes debe el Estado, hacer efectiva la coerción sobre el individuo infractor, obligandolo de ser posible a adecuar su conducta a la establecida en la norma infringida, o aplicar los mecanismos que corrijan la infracción o sustituyan la conducta exigida por la norma violada; así en el primer caso por ejemplo, un individuo no cumple con su deber familiar de dar alimentos a sus hijos, coactivamente se le puede obligar a que cumpla con dicha obligación, adecuando su conducta a la prescrita en la norma que establece la obligación de dar alimentos a los hijos; en el segundo caso por ejemplo, una persona construye una casa, violando las normas que reglamentan la construcción de casa en nuestro país, dicha situación, sería corregida por la Dirección General de Urbanismo y Arquitectura, que ordenaría la demolición de la construcción; y en el tercer caso por ejemplo, un individuo destruye una obra de arte que ya no puede ser restaurada, en cuyo caso se obliga al infractor a pagar los daños y perjuicios causados, sustituyendo de esa manera la conducta que debió observarse no dañando la propiedad ajena; todo lo anterior comprendido dentro de la limitación que impone la imposibilidad de no poder coaccionar al individuo a rea-

lizar por sí un determinado acto, o desarrollar una conducta determinada, por lo que el Estado por medio del órgano jurisdiccional realiza los actos correspondientes, que producen un efecto equivalente al efecto que debió producir el obligado mediante su conducta; realizándose tales actos contra los intereses del obligado, para satisfacer los intereses del titular del derecho y a quien el Estado representa, para evitar que éste por su mano trate de satisfacer los intereses que una norma jurídica tutela a su favor.-

Para hacer efectiva la tutela que una norma jurídica concede en abstracto a los intereses de un sujeto determinado, cuando dichos intereses no son satisfechos por incertidumbre o inobservancia de la norma; el Estado pretende satisfacerlos mediante la función jurisdiccional, interviniendo en los conflictos, declarando o reconociendo quien es el sujeto titular del Derecho y quien es el sujeto obligado; considerando - adecuado el concepto de jurisdicción dado por Ugo Rocco, que nos dice - jurisdicción es "la actividad con que el estado, a través de los órganos jurisdiccionales interviniendo a petición de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se substituye a los mismos - en la actuación de la norma que tales intereses ampara, declarando, en vez de dichos sujetos, qué tutela concede una norma a un interés determinado, imponiendo al obligado, en lugar del titular del derecho, la observancia de la norma y realizando, mediante el uso de su fuerza colectiva, en vez del titular del derecho directamente aquellos intereses - cuya protección está legalmente declarada." (1); de ésta manera dentro del conjunto de relaciones sociales al presentarse conflictos que no pueden ser allanados voluntariamente por los contendientes, interviene un

(1) Rocco, Ugo. Teoría General del Proceso Civil; pag. 46.-

organo estatal con el suficiente poder para decidir el conflicto, y hacer ejecutar coactivamente dicha decisión si es necesario.- Función que nuestra Constitución Política encomienda al Poder Judicial, en su Art. 81; el cual literalmente dice:

" Art. 81.-El Poder Judicial será ejercido por la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias. Corresponde a este Poder la Potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional Civil, penal, mercantil y laboral, así como en las otras que determine la ley."

Tal disposición en su primer párrafo, nos da a grandes rasgos la conformación del Poder Judicial, y en su segundo párrafo, nos dice que es éste quien detenta la potestad de dirimir conflictos y la de hacer ejecutar en forma coactiva mediante la fuerza pública las decisiones tomadas al dirimir el conflicto.-

Una vez que se sale fuera de la fase del cumplimiento espontáneo de las normas de derecho, fase a la cual Ugo Rocco llama Fisiológica; no encontramos en la fase de crisis en la actuación del Derecho fase a la cual Ugo Rocco llama patológica; la cual nos presenta dos alternativas:

a) Primera alternativa que exista una duda o incertidumbre acerca del sujeto titular derecho y/o el sujeto obligado; por ejemplo en una confusión de linderos, no se sabe quien es el propietario de la faja en disputa ni se sabe quien es el obligado a respetar el derecho de propiedad del contrario, naciendo de esta manera la necesidad social que el Estado resuelva dicho conflicto, declarando quien es el titular del derecho y quien el obligado, dando la certidumbre jurídica, para mantener la paz social; b) La segunda alternativa se presenta cuando no existe la duda acerca del sujeto titular del derecho y el sujeto obligado; bien porque con anterioridad se ha preconstituido la prueba que no deja

lugar a dudas sobre ello o porque la duda ha sido superada por la fase de conocimiento, en la cual el Estado por medio del organo respectivo ha resuelto la incertidumbre que existía, declarando quien es el titular del derecho y quien el obligado; pero a pesar de tal certeza, el sujeto obligado por considerar injusta tal situación o solo por que no lo desea se niega a cumplir con la obligación prescrita en la norma y es entonces cuando el titular de un instrumento que establece con claridad quien es el titular del derecho, la obligación clara de pagar, entregar o hacer algo; o bien sea el caso del victorioso en un proceso judicial en cuya sentencia se establecen las mismas circunstancias; solicitan se haga cumplir coactivamente el derecho ante la rebeldía del sujeto obligado. Debiendo quedar claro que no todo proceso ni todo instrumento por más certeza que establezca dan lugar a la realización coactiva del derecho.

En relación a la fase coactiva de la función jurisdiccional haremos un estudio del juicio ejecutivo en forma general, y dentro de ese marco analizaremos las prerrogativas procesales que se conceden a determinadas instituciones en leyes especiales dictadas para regular especialmente a cada una de ellas, o que han sido dictadas para regir diferentes instituciones, dedicadas a una misma actividad.-

El plan a desarrollar, se iniciará con un breve estudio de la acción, la acción ejecutiva, el juicio ejecutivo, una enumeración de las instituciones con prerrogativas especiales en el ejercicio de la acción ejecutiva, lo cual da como consecuencia características especiales a los juicios ejecutivos que promueven, colocandolos dentro de los juicios civiles ejecutivos y mercantiles ejecutivos, como juicios ejecutivos especiales; haremos un análisis del fundamento y particularidades de dichos procesos.-

CAPITULO I.-

ACCION EJECUTIVA.-

Previo al examen del concepto y elementos de la acción ejecutiva, debe tenerse clara la idea de lo que es la acción en el proceso civil, como el genero de la especie que se pretende estudiar.-

a) CONCEPTO DE ACCION.-

1.- Génesis: Desde el momento en que el hombre fué capaz de producir más de lo que necesitaba para vivir el y su familia; y tuvo que depender del trabajo de otros hombres para satisfacer sus necesidades, debido a la especialización de tareas originadas por la división del trabajo, le hacia imposible suplir todas sus necesidades con solo el producto de su trabajo; de tal manera que la organización social del hombre ya no se basó esencialmente en los lazos de sangre, sino que además se organizaba para satisfacer determinadas necesidades mediante la producción de bienes mediante el esfuerzo colectivo, y gracias a la especialización del trabajo, tal producción supera en cantidad y calidad, a la producción proveniente del esfuerzo de un solo hombre para satisfacer las mismas necesidades.- Siendo estos los fundamentos de la organización de la sociedad, tal como los enfoca Juan Jacobo Rosseau en "El Contrato Social"- Y en esta naciente organización social del hombre, cuando un individuo dijo esto es mio y otro le dijo no es tuyo, o cuando alguien dijo yo ostento determinada condición y otro le replicó no tienes tal condición; se presentaron los primeros conflictos que se resolvieron a favor del más fuerte, o a favor del más hábil, aun cuando claramente no tuviesen la razón; resolviendose los conflictos directamente entre los contendientes, fueran estos individuos o grupos de individuos; lo cual perturbaba el orden de la incipiente organización; debido a la acción o actividad directa del individuo o conjunto de individuos dirigida contra el in-

dividuo o conjunto de individuos, que se oponían a la pretensión del primero; generando muchas veces no solo un malestar a la comunidad, sino que muchas veces llegaba hasta el desangramiento, que luego generaba otro desangramiento, constituyendo eslabones de una interminable cadena que llevaría a la autodestrucción del grupo social; por lo que aun cuando el desarrollo cultural no permitía la elaboración de conceptos como jurisdicción, proceso, acción, etc., se hizo palpable la necesidad de resolver dichos conflictos mediante la intervención de un tercero, que diese un fallo que los contendientes debían aceptar para poner fin al conflicto; tercero que en un principio fué la divinidad que manifestaba su voluntad de las maneras más absurdas e irracionales, - lecturas de entrañas de animales, tirar huesos etc.; con lo cual se dejó atrás el derecho generado por la ley de selección natural de supervivencia del más fuerte y más apto; quien por su propia mano y amparado en su fuerza imponía a los demás su voluntad para satisfacer sus intereses, y en los casos conflictivos, dirigía su actividad contra el individuo que se le oponía a fin de resolver el conflicto por su propio esfuerzo tratando de resolverlo a su favor, y esta facultad de dirigir directamente la actividad personal contra los otros individuos, constituye el antecedente más remoto del derecho de acción.-

Con el avance de la organización social, hacia el nacimiento del Estado, uno de los primeros logros culturales de la asociación humana, es la creación de susteorías teológicas; creando divinidades arrancadas la mayoría de veces, de los fenómenos naturales; divinidades a las cuales iban enriqueciendo con muchos atributos, entre otros el de juzgar a los hombres por su conducta en el más allá la cual tendría como antecedente lógico su conducta sobre la tierra; llegando a resolver los conflictos mediante fa-

llos divinos, que tenían manifestaciones caprichosas, así el individuo por iniciativa propia o iniciativa común con el otro contendiente, se sometían al fallo de la divinidad que daría la solución al conflicto - que el trato directo, no podía resolver; fallo que se obtenía mediante rituales religiosos y que la mayoría de veces se manifestaban a través del sacerdote o el rey, que eran representantes de la divinidad. Esta facultad del individuo de presentar el conflicto ante la divinidad para iniciar el ritual que traería como consecuencia el fallo divino, sin presentarse como un concepto elaborado se perfila, en esta fase de la civilización como antecedente necesario del derecho de acción.-

2.- Primeros Conceptos: A medida que el Estado va tomando forma, adquiere importancia el papel de quien interpreta la voluntad divina, cuando esta resuelve los conflictos, no tanto por ser el portavoz de los dioses sino por tener autoridad, por ser sabio y por ser justo, según la consideración que de él tuvieran los miembros del Estado, desapareciendo paulatinamente el carácter religioso con que se investía la administración de justicia; convirtiéndose en atribución del rey, o atribución de funcionarios especialmente designados para ello, sobreviviendo hasta nuestros días las noticias de los justos y sabios fallos del rey Salomón; el arte desplegada ante los jueces griegos por los querellantes o sus procuradores, entre los que se destacaron los sofistas por su ingenio, nos da una idea del desarrollo alcanzado por la cultura griega en cuanto a la administración de justicia; pero es en Roma donde el Derecho como ciencia toma forma; y son los brillantes jurisconsultos romanos, los que nos dan los primeros conceptos del derecho de acción, adecuándolo constantemente a la evolución del proceso civil; así:

a) durante las acciones de la ley, constituían la fórmula solemne con que los litigantes expresaban sus pretensiones; b) durante el proce-

dimiento formulario, se trataba de un medio procedimental puesto a disposición de las partes, con objeto de sancionar una situación jurídica; y cada acción se caracterizaba por la fórmula que proporcionaba el magistrado para encomendar la decisión de la cuestión litigiosa al juez; c) en el procedimiento extraordinario, ya en tiempos del Bajo Imperio, el derecho reconocido a una persona para reclamar en juicio lo que le pertenece o le es debido, dentro de los límites en que su pretensión se encuentra amparada por el derecho vigente."(1); es a partir de estos conceptos que evolucionan las diferentes teorías, y como veremos la tercera acepción original del jurisconsulto Celso -citado por Pallares- y complementada por la escuela clásica con la frase "o nos pertenece"; es consagrada por códigos procesales como el nuestro, que en su Art. 124 literalmente dice:

"Art. 124.- Acción es el medio legal de pedir en juicio lo que se nos debe. "

Concepto que como veremos posteriormente, es modificado sustancialmente en el nuevo código de procedimientos civiles en cuyo proyecto actualmente trabaja una comisión designada por el Ministerio de Justicia.-

3.- Principales Teorías del Derecho de Acción:

Acerca del derecho de acción, se han elaborado varias teorías para aplicarlo; sobre las principales teorías, Ugo Rocco ha hecho un análisis crítico para demostrar, que su teoría es la más evolucionada y acertada; por lo que tomaremos de base sus planteamientos en el estudio que haremos de las principales teorías del derecho de acción.

(1) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual; Tomo I pag.36.-

1^a El Derecho de Acción como una Facultad Inherente al Derecho de Personalidad. Tesis sostenida por Kohler (2); quien ubica el derecho de acción, comprendido dentro de la esfera de actividades atribuidas al Derecho de Personalidad; o sea una facultad inherente al derecho de libertad de todos los individuos; y la cual no puede ser considerada como un derecho autónomo; rebatiendo así las tesis que consideran al derecho de acción como un derecho especial individualizado; tesis que Ugo Rocco, rebate identificando el derecho de libertad como una esfera de actividades, en la cual los sujetos de Derecho actúan sin temor a violar normas jurídicas o incurrir en sanciones de tipo jurídico; o sea, ese campo en el cual las normas jurídicas no prohíben ni ordenan nada; en consecuencia es una esfera de actividades jurídicamente permitidas y que se conoce como derecho de libertad o derecho de personalidad; el cual es un derecho de tipo general y como tal lo regula nuestra Constitución Política en el Art. 152, que literalmente dice:

"Art. 152.- Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe.""; y que consecuentemente es la resultante indirecta de los mandatos y prohibiciones jurídicas; y así, la libertad individual de hecho se vuelve, en libertad individual de derecho; por la tutela jurídica indirecta que recibe; y lo cual constituye una obligación negativa y genérica para todos los individuos, quienes deben respetar esa esfera de actividades, esa esfera de actividades en que las normas jurídicas no mandan ni prohíben. Mientras que el derecho de acción es una obligación positiva, para un sujeto determinado, quien es el Estado, que tiene la obligación específica de dar la función jurisdiccional, y la cual puede ser exigida por los individuos, y cuan-

(2) Kohler. citado por Ugo Rocco. Tratado de Derecho Procesal Civil; Tomo pag. 273.-

do se exige, su ejercicio debe ser respetado por los demás sujetos; - siendo este punto el que confunde Kohler, al condundir, la libertad que tienen todos los sujetos que tienen la titularidad de un derecho de ejercitar o no su derecho, y la obligación de todos los demás, de respetar tal decisión, pero ese derecho específico que puede ejercitarse o no, no constituye parte del derecho de libertad, es la facultad de ejercitarlo o no lo que constituye una relación jurídica entre el sujeto y todos los demás miembros de la sociedad, muy distinta a la relación jurídica particular entre el mismo sujeto y otro sujeto determinado.

2ª El Derecho de Acción como un Derecho Privado o como un Aspecto del mismo Derecho Material.- Tesis sostenida por Savigny, Satta, Redenti y otros(3); según su teoría, el derecho de acción, es un derecho de un particular dirigido contra otro particular el demandado, pero nunca un derecho frente al Estado; Ugo Rocco sostiene que al considerar el derecho de acción, como un derecho privado de un particular frente a otro particular, lo que se hace es únicamente ver los efectos - ulteriores o mediatos del derecho de acción, o sea la actividad del demandado o sea no ven los efectos inmediatos que produce el derecho de acción frente al organo jurisdiccional al ponerlo en movimiento. La otra teoría que confunde al derecho de acción con el derecho material, al sostener que aquel no es más que una fase, un momento o un estadio del derecho material, consecuentemente encaminado contra el adversario y no contra el Estado; de ser cierto que el derecho de acción fue se un aspecto o parte del derecho material -sostiene Ugo Rocco-, la -

(3) Savigny, Satta, Redenti; citados por Ugo Rocco. "Tratado de Derecho Procesal Civil"; To. I pags. 276-278.-

consecuencia sería que solamente el verdadero titular del derecho material, podría ejercer el derecho de acción, lo cual no es cierto, ya que muchas veces quien no es titular del derecho material que se pretende hacer valer por medio del derecho de acción, ejercita en toda su plenitud el derecho de acción obteniendo la prestación de la función jurisdiccional; además que dentro de tal concepción no cabría el derecho a favor del demandado, de pretender del órgano jurisdiccional del Estado, una declaración de certeza contraria a la declaración de certeza pretendida por el actor, o sea el derecho de contradicción del demandado de excepcionarse cuya existencia no se discute. En consecuencia, tales teorías no son más que una reminiscencia del nacimiento del Derecho, en que se permitía la acción directa de un particular sobre otro, aceptando como válida la venganza privada; en consecuencia no compagina con el actual desarrollo de la ciencia del Derecho y de la organización estatal, que mantiene la armonía entre los individuos, cuando ^{no} estos/son capaces de resolver convencionalmente sus conflictos de intereses.-

3ª El Derecho de Acción como un Derecho potestativo.-Tesis sostenida por Chiovenda, Weismann y Calamandrei; (4); quienes consideran el derecho de acción, como un derecho potestativo bien frente al demandado, o bien frente al estado, y concretamente como facultad para hacer surgir la condición de actuación de la ley; o sea que al presentarse la demanda surgieran deberes de oficio para los órganos jurisdiccionales, para hacer que se cumplan las obligaciones derivadas del derecho material insatisfecho; pero tal como sostiene Ugo Ro-

(4) Chiovenda, Weismann y Calamandrei; citados por Ugo Rocce. En "Tratado de Derecho procesal Civil"; Tg. I pags. 278-282.

cco, ésta concepción requiere que realmente exista ese derecho insatisfecho que el actor pretende tener, lo cual no es posible, ya que puede incoarse una acción sin que exista el derecho material invocado en la demanda; Rocco critica también dicha teoría porque la concepción de derecho potestativo supone un derecho que se agota en una simple facultad, sin que exista la contrapartida de una obligación para el que ejerce el derecho potestativo; pero el demandado tiene derechos equivalentes a los del actor, quien no se encuentra en una situación pasiva de sufrir únicamente las consecuencias del ejercicio del derecho de acción, tal como lo concibe esta teoría; lo cual va contra la naturaleza del derecho como norma de la conducta humana, que se manifiesta a través de mandatos y prohibiciones imperativos, que conlleva una obligación como contrapartida del derecho. Confunden además los sostenedores de ésta teoría la obligación del juez frente al Estado en su relación de derecho administrativo, poniéndola como la obligación del juez para resolver la demanda; pero como se dijo tal relación es jerárquico administrativo, y que existe la obligación del Estado representado por el Juez frente al ciudadano, de resolver el conflicto planteado en la demanda, y no se deriva esta obligación de la relación administrativa, Calamandrei, haciendo un juego de palabras y poniéndose de acuerdo con Chiovenda, sostiene que el derecho de acción separado del derecho sustancial sería " el derecho a no tener razón" (5) a lo cual Rocco replica, que cuando se estudia científicamente un instituto, para determinar su naturaleza, deben establecerse cuales son sus elementos fijos y constantes, que se encuentran siempre en dicho instituto y por ello son sus elementos esenciales; y en el derecho de acción el núcleo de sus elementos no son otros que la sujeción de la voluntad y accionar del Estado, a la volun-

(5) Chiovenda, Giuseppe; citado por Ugo Rocco. En "Tratado de derecho Procesal Civil"; To. I. Pag. 281.-

tad y acción del ciudadano, en relación a la actividad jurisdiccional, que se desarrolla por la exigencia del individuo al Estado, al ejercer el derecho de acción; constituyendo este su elemento esencial; y cualquier otro elemento como la existencia de un derecho sustancial se vuelve una posibilidad, un elemento ocasional no indispensable.-

4- El Derecho de acción como un Derecho de Obrar Concreto o Teoría de la pretensión a la tutela Jurídica.-Tesis sostenida por Wach, Schmidt, Hellwing, Simoncelli y Menestrina(6) Consideran el derecho de acción como un derecho subjetivo público, que establece una relación entre estado e individuo, constituyéndose la posibilidad de accionar de cada ciudadano, en un medio una condición, que unido a ciertas condiciones de derecho sustancial (condiciones de la acción) y ciertas condiciones procesales (presupuestos procesales), de tal manera que el derecho de acción no es un derecho a la sentencia que corresponde a cualquier sujeto, sino que es un derecho a una sentencia favorable, que corresponde únicamente a la parte que en el juicio presente las condiciones de derecho sustancial y presupuestos procesales para obtenerla. Todo lo cual denota claramente que según esta teoría el derecho de acción sería una facultad, por lo que se hace acreedora a las críticas hechas por Ugo Rocco, a la teoría que considera el derecho de acción como una facultad inherente al derecho de personalidad; agregando a esto la relación que se establece entre el derecho de acción y el derecho material, lo cual tampoco es sostenible según Ugo Rocco, aplicándole las críticas que hace a la teoría que considera al Derecho de acción como un derecho material; y además porque su nacimiento ocurría al momento que el juez después de estudiar los elementos de juicio recogidos en el proceso, -

(6)Wach; Schmidt; Hellwing; Simoncelli y Menestrina; citados por Ugo Rocco.En "Tratado de Derecho Procesal Civil"; To.I pags. 382-385.-

se forme su convicción y decida el conflicto, hasta en ese momento se sabra quien llenó dentro del proceso los requisitos de derecho sustancial y procesal, y que por consiguiente tenía derecho a la tutela jurídica; por lo que podría ponerse en movimiento el proceso judicial sin ejercitar la acción, si en la sentencia de mérito, no se resuelve a favor del actor; lo cual seria una aberración jurídica de poder ejercer un derecho sin tenerlo o ser su titular. O sea que ésta teoría no explica como es posible ejercitar la acción sin tener la razón, o sea sin tener el derecho sustancial que se alega tener; y que además se puede ejercitar la acción sin llenar los presupuestos procesales; lo cual no quita al juez la obligación de declarar en el primer caso la inexistencia del derecho sustancial alegado, resolviendo así el conflicto suscitado; y a declarar en el segundo caso sin lugar la pretensión del actor por ejercitar la acción sin llenar los presupuestos procesales; dictandose en ambos casos sentencia desfavorables contra el actor.-

5ª El Derecho de Acción como un derecho Público del ciudadano Frente al Organo Jurisdiccional y no frente al Estado. Tesis sostenida por Carnelutti; (7) Esta teoría considera el Derecho de acción, - como un "derecho subjetivo del ciudadano frente al Juez, sujeto físico que personifica el organo jurisdiccional del Estado" (8); de tal manera que los deberes jurídicos públicos procesales existentes en el ejercicio de la función jurisdiccional serian relaciones entre el Juez sujeto físico y las partes; rebate esta teoria Ugo Rocco haciendo no-

(7) Carnelutti. citado por Ugo Rocco. En "Tratado de Derecho Procesal Civil"; To. I pag. 285-288.-

(8) Rocco, Ugo. " Tratado de Derecho Procesal Civil "; To. I pag . 285.-

tar que el funcionario judicial tiene deberes que le obligan a cumplir los deberes que implica la función jurisdiccional, y que su relación con el Estado como servidor público, es una relación de tipo administrativo, actuando en la función jurisdiccional en representación del Estado y nunca por sí mismo como sujeto físico que personifica a un órgano estatal; consecuentemente su acción se entiende realizada por el Estado, que es el obligado a quien el ciudadano exige poner en movimiento la función jurisdiccional con base en el derecho de acción, y nunca podrá ser el obligado del derecho de acción el Juez como sujeto físico; diferenciando así la relación de derecho público administrativo entre el funcionario y el Estado, y la relación de derecho público procesal entre el ciudadano y el estado; consecuentemente no es aceptable la teoría de Carnelutti, acerca de que el Derecho de acción se dirige contra el Juez sujeto físico, que personifica el órgano, porque el Estado para actuar se vale de él para que lo represente ejercitando un núcleo de poderes que son propios del Estado y de los cuales no puede desprenderse.-

6ª El Derecho de Acción como un Poder Jurídico y no como un derecho Subjetivo.- Tesis sostenida por Santi Romano, Zanzuchi, (9) y además sostenida por Couture (10) como veremos en el siguiente ordinal; quienes consideran el derecho de acción como el poder o potestad del ciudadano frente al Estado, por medio del cual se pueden hacer surgir los presupuestos necesarios para que el Estado, de la prestación obligatoria de Derecho Público que constituye la prestación de la actividad jurisdiccional; y que consecuentemente tal poder o potestad

(9) Romano, Santi; y Zanzuchi. citados por Ugo Rocco. En "Tratado de Derecho Procesal Civil"; To. I Pags. 288-289.-

(10) Couture, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" pag. 61

no tiene los caracteres que lo determinene e individualicen como un derecho subjetivo. Esta teoría utiliza los vagos conceptos de poder y potestad; haciendose acreedor a las críticas de la teoría que considera al derecho de acción como una parte del derecho de personalidad, ya - que los poderes indeterminados y sin individualización caen dentro de las capacidades o atributos del derecho de personalidad; a lo cual argumenta Ugo Rocco al analizar la concepción de poder sostenida por Romano, que si el poder es concebido como un querer reconocido por el derecho objetivo sería indeterminado en sus sujetos y su contenido; no - podría asimilarse a un poder del derecho de acción, porque si es cierto que éste corresponde a todos los sujetos de derecho y no a determinados sujetos; y que se puede ejercer tomando como base todos los derechos cuya titularidad se pretende; es individualizable en el acto de - la demanda judicial en donde se determinan claramente los sujetos ^{el} y/contenido; además de que existe un conjunto de normas procesales que determinan y regulan su ejercicio, determinando las facultades para obrar, - así como la forma y tiempo en que las facultades que emanan del derecho de acción deben ejercitarse, por lo que no puede hablarse de un poder - indeterminado en su contenido; por último Ugo Rocco rebate el concepto del derecho de acción como una potestad, porque esto implicaría que el ciudadano actuará con autoridad o sea con un poder soberano, lo cual - no es cierto; ya que el derecho de acción, es un poder de querer que - se concreta en la prestación de la actividad jurisdiccional. Concluye Ugo Rocco así: "En sustancia, dicha teoría viene a ser un híbrido entre la teoría que considera la acción como un derecho potestativo y - la que considera la acción como un hecho concreto a la tutela jurídica, y que por tanto, atañe a la potestad abstracta de hacer que sur - jan los mencionados presupuestos, según el propio autor lo reconoce co

mo puro ejercicio de la capacidad." (11).

7ª Teoría que considera al Derecho de Acción como parte del Derecho de Petición.- Tesis sostenida por Couture (12); quien como lo manifestamos en el ordinal anterior, considera, que la "acción no" es "ya el derecho material del actor ni su pretensión a que ese derecho sea tutelado por la jurisdicción, sino su poder jurídico de acudir ante los organos jurisdiccionales." (13) y además estima que la acción es una especie del derecho de petición que es el género y el cual consagra nuestra Constitución Política en el Art. 162 que literalmente dice:

"Art. 162.- Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto".

Al igual que lo contemplan la mayoría de legislaciones en su ley fundamental; sosteniendo Couture que en lo esencial no difiere la acción civil del derecho de petición; pero esta teoría no tiene un basamento firme, ya que además de las críticas que señala Ugo Rocco, para las teorías que consideran el derecho de acción como un poder jurídico, debemos hacer notar que el ejercicio del derecho de acción por contener una serie de facultades exigendi; al presentar el actor la demanda, no agota el ejercicio de la acción, sino que da inicio al ejercicio de la misma, el cual continua hasta en la ejecutoria de -

(11) Rocco, Ugo. "Tratado de Derecho Procesal Civil"; To.I. pag. 291..

(12) Couture, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil; pag. 74.

(13) " " " " " " " " " 61.

la sentencia definitiva, donde se obtiene la declaración de certeza o hasta que se han satisfecho los intereses tutelados por el derecho material; y cuya satisfacción coactiva fué necesaria; originando así la cosa juzgada, para dar certidumbre a la vida social; lo cual no está contemplando dentro de la facultad contenida en el derecho de petición, lo que vuelve diferentes en sustancia el derecho de acción y el derecho de petición.-

8ª El Derecho de Acción como un Derecho Subjetivo Público del Ciudadano Frente al Estado a la Prestación de la Función Jurisdiccional.- Tesis sostenida por Ugo Rocco, quien considera el derecho de acción, como un derecho subjetivo del ciudadano frente al Estado, mediante el cual exige a éste poner en movimiento la función jurisdiccional, a fin de declarar la certeza del derecho controvertido o la actuación coactiva del derecho cierto pero no satisfecho voluntariamente el interés tutelado por aquel; siendo la acción un derecho autónomo del derecho material cuya tutela se pretende mediante la función jurisdiccional. Aun cuando todo derecho subjetivo debe ser determinado en cuanto al sujeto y al contenido del mismo; el derecho de acción es un derecho que corresponde a todos los ciudadanos sin determinarlos específicamente; pero no por ello debe considerarse un derecho abstracto; y debe verse desde un "punto de vista jurídico más exacto en el caso concreto, hacer entrar la relación jurídica de acción en la categoría de las relaciones con elementos indeterminados, pero determinables." (14); la determinabilidad consiste en una falta de determinación o individualización presente, pero existiendo una determinación futura siguiendo el procedimiento establecido con anterioridad; u así el derecho de acción correspondiente a todos los ciudadanos como tal,

(14) Rocco, Ugo. "Tratado de Derecho Procesal Civil"; To.I pag. 264.-

individualiza al sujeto activo cuando éste presenta ante el Tribunal correspondiente, el libelo de la demanda; y en dicha demanda cuya forma debe estar regulada por la ley, bien de manera general para todo tipo de acción como lo indican los artículos del Código de Procedimientos Civiles, 192 que nos indica que la demanda puede interponerse en forma verbal o escrita según si la cuantía en disputa excede de quinientos colones o no; el 193 que exige la designación del actor, el reo, la cosa reclamada y la razón de la demanda; el 194 que exige la determinación del Juez ante quien se presenta la demanda; el 195 que exige el papel sellado, el noma y la fecha; el 196 que exige la especificación de la cosa con todos los detalles posibles para su identificación; el 197 que complementa al anterior liberando al actor de las exigencias de dicho artículo cuando no recuerde lo relativo a la cantidad o calidad, debiendo jurar tal afirmación; y el 198 que establece que deben plantearse acciones que no sean contrarias entre sí para el caso de incoarse varias, artículo que tiene su razón de ser por la doctrina clásica que sigue nuestro código; o pueden exigirse en la demanda el cumplimiento de determinados requisitos especiales para exigir la satisfacción de determinados intereses; como las que señala el Art. 593 Pr. para el juicio ejecutivo, que exige la portación del título ejecutivo y la limitación de la demanda a lo que se deba, debiendo expresarse cuanto se ha pagado; de ésta manera se concretiza en la demanda el sujeto activo, el contenido de la prestación que se exige, determinando así el objeto del derecho de acción que antes era indeterminado, derecho subjetivo que tiene la naturaleza de derecho público, puesto que es una obligación del Estado como soberano, en interés social de ejercer la función jurisdiccional. Para concluir podemos resumir las características de esta teoría que modernamente es la que más se adapta al derecho de acción de

acuerdo con las características que el derecho positivo le imprime de la manera siguiente: considera al derecho de acción un derecho subjetivo público; el cual corresponde a todos los ciudadanos, individualizándose o determinándose en el momento que se presenta la demanda; derecho que tiene como sujeto pasivo al Estado; y de quien se exige mediante una serie de facultades exigendi reguladas por las normas de derecho procesal sustancial, la declaración de certeza de un derecho o la realización coactiva de un derecho cuya tutela se pretende; siendo el derecho de acción independiente de la existencia o inexistencia del derecho cuya tutela se exige; equiparando el derecho de acción al derecho de contradicción o defensa de la parte reo que tiene igualmente una serie de facultades exigendis de las cuales es sujeto pasivo el Estado y que tiene por finalidad una declaración de certeza o una realización coactiva de un derecho material cuya tutela se pretende.-

4- Definición del Derecho de Acción: Ugo Rocco, lo define así: "El Derecho de Acción puede definirse por consiguiente: el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, para la declaración de certeza o la realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) tutelados en abstracto por las normas de derecho objetivo." (15); definición que tal como lo dijimos antes es la que dentro de la teoría publicista del derecho de acción explica las características que el derecho de acción recibe del derecho positivo en la actualidad; y por consecuencia en mi criterio es la definición más acertada.-

5- Definición Legal de Acción: Como lo expresamos anteriormen

(15)Rocco, Ugo. "Tratado de Derecho Procesal Civil"; To. I pag. 272.-

te nuestro Código de Procedimientos Civiles contempla dentro de su artículo 124 - textualmente nos dice:

2 "Art. 124.- Acción es el medio legal de pedir en juicio lo que se nos debe.-"

definición que ha envejecido junto con el actual código de Procedimientos Civiles; y que no resiste el menor examen crítico; empezando que muchas veces lo que se pide realmente no se le debe al actor, por lo que no puede explicar el ejercicio del derecho de acción pretendiendo la tutela de un derecho sin fundamento alguno, pero lo cual no evita el ejercicio de la acción ya que esto es un derecho autónomo del derecho material cuya tutela se pretende; en segundo lugar tal como señala Couture (16), tal definición no comprende las acciones meramente declarativas, en las que no se reclama nada que se nos deba; ni abarca las acciones preventivas; y como indica el último autor mencionado, es una impropiedad técnica incorporar una definición doctrinaria en un código, lo cual debe dejarse a la doctrina, que a medida que evoluciona la adaptara a las modernas concepciones. En el proyecto del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, se pretende superar tal situación; al indicarnos en sus artículos 225 y 226 que el ejercicio de la acción ante los órganos jurisdiccionales da inicio al proceso, pidiendo en la demanda que el órgano jurisdiccional proteja determinado derecho, o declare la certeza del mismo, y sobre todo que decida sobre tal protección o declaración; con lo cual se dejaría atrás en caso de aprobarse tales artículos la arcaica definición que contiene el Código de Procedimientos Civiles vigente .-

(16) Couture, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil"; pag. 64

b) CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA ACCION EJECUTIVA:-

1.- Desarrollo Histórico: Dentro de las clasificaciones del derecho de acción, se encuentran la de acciones ordinarias y ejecutivas; haciendose muy variadas clasificaciones, constituyendo la mayoría de ellas una lista de orden práctico que nos da al derecho de acción, diferentes nombres y los cuales encuentran su raíz en los distintos procesos que se pueden promover ejercitando el derecho de acción; así se habla de acción reivindicatoria, persecutoria, etc.; dando como lógica consecuencia conceptos del derecho de acción confundiendolos con los procesos a que puede dar origen su ejercicio; así por ejemplo, Escriche, define así la "Acción ejecutiva es la que produce juicio ejecutivo y nace o dimana de instrumento que trae aparejada ejecución, v.g.r. de escritura garantigia de plazo pasado, de papel o vale reconocido en juicio, de sentencia declarada en cosa juzgada o ejecutoriada por tribunal superior, etc."(17); lo cual tiene su explicación debido a que no desligan el derecho de acción del derecho material cuya tutela se pretende, como corolario no se logra distinguir del género acción sus especies; lo cual ocurría igualmente en el derecho primitivo, en el cual el derecho de acción encerraba en si cualquier otra acción, envolviendo a la acción ejecutiva, ya que el infractor de una obligación únicamente en el caso que el acreedor tuviese la suficiente fuerza o habilidad para imponer su derecho al deudor, bien quitándole la vida, bien sea reduciéndole a la esclavitud, como ocurría posteriormente; en esa actividad individual de un sujeto contra otro en forma directa, se ejercía un derecho de acción que

(17) Escriche, Joaquin. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia"; pag. 50.-

encerraba en si cualquier clase de acción, así dentro del catálogo en que se clasifican las acciones, así recuperando la cosa de la cual se le había desposeído anteriormente, ejercía la acción posesoria; así además se hacía satisfacer cualquier interés, a cuya satisfacción tenía derecho, realizando en forma coactiva tal satisfacción ejercitaba la acción ejecutiva, en épocas que ni siquiera tenían un concepto elaborado de derecho, obligación, mucho menos un concepto de acción. Con el desarrollo de la sociedad que se organiza en Estado, el derecho como ciencia comienza a elaborarse, y junto con la función jurisdiccional y la elaboración del concepto de acción; se presentaba la dificultad, de que una vez declarado el derecho resolviéndose el conflicto, y la sentencia no era cumplida voluntariamente como era la regla general; como una prolongación de la sentencia que declaraba el derecho y resolvía el conflicto, se continuaba con el ejercicio del derecho de acción que por la insatisfacción del interés tutelado por el derecho no se había agotado, y continuaba con la realización coactiva del derecho en una fase denominada ejecutiva, la cual era dirigida contra la persona del obligado; no existiendo un desligamiento entre el derecho de acción y la acción ejecutiva, porque la ejecución era una continuación del derecho de acción; teniendo como características -

" La aprehensión del deudor (manus injectio), con su corolario de poder reducirlo a esclavitud o matarlo, se suaviza a partir del siglo IV antes de Cristo y se sustituye la servidumbre por deudas que de genera poco a poco en simple prisión. Pero tanto la esclavitud del deudor como su reducción a siervo, traía como consecuencia la adquisición total de su patrimonio por parte del que llegaba a ser su amo." (18); con la consecuente pérdida de los bienes del deudor que al per

(18) Tomasino, Humberto. "El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña"; pag. 10.-

der su libertad pasaba con su patrimonio a ser propiedad del acreedor; "asi la ejecución tenia por objeto, más que dar satisfacción al acreedor, imponerle, por su capitis diminutio el castigo que merecia"(19) revistiendola de un carácter represivo y sancionatorio, que exigia como un requisito formal la declaración de culpabilidad del incumplido en una sentencia judicial o desición del pretor delegado del soberano en Roma, antes de tal declaración de culpabilidad el deudor tiene la oportunidad de defenderse para evitar la pérdida de su vida o su libertad; esta acción dirigida contra la persona del deudor, va cediendo ante principios filosoficos de tendencia jusnaturalista, por los cuales el deudor sufre la acción ejecutiva en sus bienes materiales; y tal como lo expresa el Doctor Romeo Fortin Magaña. "el pretor introdujo la acción directa contra el patrimonio del deudor o ejecución real en forma de missio in bona, por lo cual se adjudicaba al acreedor que lo solicitaba la posesión de todos los bienes de su deudor. Ese procedimiento podía, ocasionar un concurso de acreedores. Hubo una ley que concedió a los deudores el derecho de evitar esa Missio in bona por el recurso de ceder espontáneamente sus bienes a los acreedores. Ese recurso fue conocido por cescio bonorum y daba lugar al beneficio de competencia a favor del deudor. "(20); que luego como lo expresa éste autor, por principio de justicia se limitaba la ejecución a determinadas cosas mediante embargo; posteriormente limitando el embargo al monto de la deuda; aun cuando en la mentalidad de los acreedores privava el criterio de que la acción que traía como consecuencia la aprehensión de la persona del deudor, era más efectiva para satisfacer sus intereses tutelados por el derecho; criterio que subsis -

(19) Fortin Magaña, Romeo. "La Acción Ejecutiva"; pag.1.-

(20) Fortin Magaña, Romeo. "La Acción Ejecutiva"; pag.2.-

te hasta hoy, así encontramos en nuestro código de procedimientos Civiles, disposiciones como el Art. 657 que se refiere a las obligaciones de hacer y cuyo inciso tercero literalmente dice:

"" 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."";

y como el Art. 643 del mismo cuerpo de leyes que establece medidas de apremio corporal para el comprador que no cumple con las obligaciones contrarias en la diligencia de remate; y el cual literalmente dice:

"" Art. 643.- Si el rematador omitiere pedir la aprobación del remate en terminos señalados, el Juez la dará de oficio, obligando al comprador a cumplir las condiciones del remate, aun con apremio corporal y responsabilidad de costas, daños y perjuicios. En el auto de aprobación ordenará el juez la tasación de los intereses y costas y el pago de la alcabala si los bienes fueren raíces; y si la venta se hubiere verificado a plazos, mandará también librar orden al rematario para que pague al acreedor la cantidad que importe la deuda, materia del juicio, con arreglo a los términos establecidos en el remate. Si el comprador deja de cumplir cualquiera de las condiciones del remate o de pagar en alguno de los plazos establecidos, el acreedor o el deudor puede pedir que se le obligue al cumplimiento por los medios coactivos de apremio; o que se saquen los bienes subastados a nuevo remate, quedando en este caso responsable el subastador anterior a los daños, perjuicios y costas."".

Ambas disposiciones derogadas tácitamente por la Constitución Política que en su Art. 168 inciso segundo que literalmente dice:

""Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y todas especie de tormento."";

pero aun pasando sobre la prohibición constitucional de la prisión por deudas, los acreedores, en muchos contratos de hacer, cuando hay incumplimiento del obligado, en lugar de promover juicio civil ordinario de resolución del contrato con resarcimiento de daños y perjuicios o exi-

gir su cumplimiento, según el Art. 1360 del Código Civil, que literalmente dice:

""Art. 1360.- En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios en uno y otro caso."". O en/casos de administración de ^{los} algún negocio o mandato, cuando no se esta de acuerdo con la cuenta del administrador, en lugar de promover juicio de rendición de cuentas de conformidad al Art. 569 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles; los acreedores en esos casos prefieren denunciar penalmente al deudor, imputandole el delito de estafa o administración fraudulenta, que tipifica el Código Penal en sus Arts. 242 y 244 respectivamente; y en muchos casos si es posible logrando en forma ilegal la detención del deudor por los cuerpos de seguridad, antes de iniciar el proceso penal; y lo que es peor en muchos casos, que aun cuando conste en la denuncia y en las pruebas recogidas en el proceso, que se trata de una relación meramente civil, los jueces no solo admiten la denuncia, sino que ordenan la detención del deudor; todo lo cual es un resabio del antiquísimo proceso cuyos efectos eran dirigidos contra la persona del deudor.-

Con la caída del Imperio Romano; entre otras pérdidas culturales, se retrocedió en cuanto a los procesos judiciales, reapareciendo el juicio sometido a la decisión de la divinidad, volviéndose demasiado largos y compendiosos; consecuentemente la acción ejecutiva continuo siendo una prolongación del derecho de acción posterior a la sentencia; pero el desarrollo del comercio obligó a la agilización de los procesos judiciales; obligando al nacimiento de un proceso más corto y sencillo denominandolo juicio sumario; el cual regulo "Clemente V, en el año de 1306, en su Constitución conocida con el nombre de Clementina Saepe, regulo la manera de proceder simpliciter et de plano sine estrepitu et figura iuditi, de aplicación en ciertos ca-

sos."(21), pero siempre la acción ejecutiva continúa siendo una consecuencia de la sentencia/
de la sentencia/
secuencia; y tal como siempre ha ocurrido, los más fuertes desde el punto de vista económico y político, tratan de que el débil renuncie a las garantías que el derecho le da, y en un afán de proteger la riqueza de las malas inversiones hechas en deudores morosos, le hacen renunciar anticipadamente en el respectivo contrato al derecho de un juicio previo para proceder a satisfacción coactiva de los intereses del acreedor, quien cuando "prestaba su dinero, buscó la manera de asegurarse previamente de su devolución, mediante una renuncia del deudor, hecha de manera expresa, por la cual se comprometía a tener o considerar con valor de sentencia lo declarado en el documento de obligación. Así nació el llamado pacto ejecutivo y, como una consecuencia de él, la ejecutabilidad del compromiso, encomendándose su cumplimiento para evitar abusos, a los órganos correspondientes del Estado."(22); presentándose una nueva modalidad de la acción ejecutiva que no exigía como requisito previo la sentencia judicial; acción que al ser ejercitada ante los jueces en un principio encontró resistencia, pero por la presión de los más fuertes política y económicamente, fué aceptado por los tribunales, y para evitar abusos se reguló en las leyes el ejercicio de tal acción que solo exigía como requisito formal un contrato considerado como cierto e irrefragable, y el cual debía contener el pacto ejecutivo entre las partes renunciando al juicio previo para la satisfacción coactiva de determinados intereses tutelados por el derecho; dándose graves abusos en el ejercicio de la acción ejecutiva que exigía como único requisito previo, el pacto ejecutivo; imponiendo el más fuerte al más débil sus condiciones; lo cual obligó a mantener una serie de obstáculos que permitiese la defensa del ejecutado contra el ejercicio de la acción ejecutiva.-

(21) Tomasino, Humberto. "El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña"; pag. 13.-

(22) Tomasino, Humberto. "El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña"; pag. 14.-

2.- Concepto de la Acción Ejecutiva.- Modernamente el ejercicio de la acción ejecutiva exige como requisito formal la existencia de un título ejecutivo en poder del actor; el cual puede ser la ejecutoria de una sentencia u otro instrumento, al cual la ley concede la llamada fuerza ejecutiva; lo cual ha originado la confusión entre el título ejecutivo y la acción ejecutiva; confundiendola con el derecho material que tutela el interés cuya realización se pretende; pero la acción ejecutiva debe considerarse como un derecho subjetivo concedido a los individuos, para exigir del Estado representado por el órgano jurisdiccional, el poner en movimiento la fase coactiva de la función jurisdiccional, para obtener la satisfacción de un interés, cuya tutela concedida por una norma de derecho, ya fué establecida en sentencia que conlleva condena; o se ha establecido convencionalmente en documento al cual la ley le concede certeza suficiente; con lo cual se llena el requisito de hecho que se le exige al actor para poner en movimiento la fase coactiva de la función jurisdiccional; y debido a las consecuencias que ésta trae para el patrimonio del obligado, se exige al titular del derecho, la posesión material de el título ejecutivo a su favor con el cual legitimará una condición personal dentro de una relación jurídica determinada, que le permitirá ejercitar la acción ejecutiva con la finalidad de satisfacer un interés determinado derivado de dicha relación jurídica; constituyendo la tenencia material del título ejecutivo, tal como lo dice Ugo Rocco, "presupuesto de hecho" (23) para ejercitar el derecho de acción que pone en movimiento la fase coactiva de la función jurisdiccional; y tal acción es un derecho subjetivo que preexiste al título ejecutivo; consecuentemente la acción ejecutiva es independiente del título ejecutivo; así Ugo Rocco nos cita el caso del título cuya obligación se ha extinguido, y con base en el cual se ejercita la acción ejecutiva; y aun cuando en la sentencia de rema-

(23) Rocco, Ugo.- "Tratado de Derecho Procesal Civil"; To. IV. pag. 123.-

te se absuelva al demandado por haber probado la extinción de la obligación; se ha ejercitado la acción ejecutiva, habiéndose verificado por el órgano jurisdiccional del Estado, los primeros actos que exige la fase coactiva de la función jurisdiccional, como prestación a la cual se ve obligado el Estado por el ejercicio de la acción ejecutiva; que la obligación estuviese extinguida no fué obstáculo para ejercitar la acción ejecutiva la cual es independiente de la obligación contenida en el título ejecutivo y así mismo es independiente de éste; y aun puede presentarse el caso extremo, en que el deudor no pruebe su excepción en el término de prueba como lo exige actualmente el Art. 595 Pr., que como posteriormente veremos exige que todas las excepciones se opongan y prueben en el término perentorio de los ocho días de prueba; en cuyo caso, el deudor puede posteriormente promover juicio ordinario para establecer la extinción de la obligación y la restitución del pago indebido de conformidad al Art. 599 del Código de Procedimientos Civiles que literalmente dice:

"Art. 599.- La sentencia dada en juicio ejecutivo no produce los efectos de cosa juzgada, y deja expedito el derecho de las partes para controvertir en juicio ordinario la obligación que causó la ejecución."

según el cual la sentencia de remate en el juicio ejecutivo no produce los efectos de cosa juzgada; de tal manera que después de haberse agotado el ejercicio de la acción ejecutiva hasta la venta en pública subasta recibiendo el acreedor la cantidad reclamada con base en una obligación extinguida, esto nos deja ver claramente la independencia entre la acción ejecutiva y el título ejecutivo, la acción ejecutiva y la obligación contenida en el título ejecutivo. En consecuencia la tenencia del título ejecutivo como se dijo antes es un presupuesto o requisito de hecho, que nuestra legislación vigente exige a todo sujeto de derecho que pretenda ejercitar la acción ejecutiva, tal como lo exigen los artículos 586 y 593 del Código de Procedimientos Civiles y que literalmente dicen:

""Art. 586.- Juicio ejecutivo es aquel en que un acreedor con título legal, persigue a su deudor moroso, o el en que se pide el cumplimiento de una obligación por instrumentos que según la ley tiene fuerza bastante para el efecto.""

""Art. 593.- Todo portador legítimo de un título que tenga según la ley fuerza ejecutiva, puede pedir ejecución contra la persona responsable o sus sucesores o representantes."";

situación que se mantiene en el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil; que en su libro segundo regula los procesos de ejecución; y en el primer artículo del capítulo primero de su primer título, el 815 específicamente, nos indica que el proceso ejecutivo tiene lugar cuando el acreedor que es portador legítimo de título ejecutivo, pide el cumplimiento de una obligación, cierta líquida y vencida; y en el primer artículo del capítulo segundo del mismo título, específicamente en el Art. 822, se exige que con la demanda se presente el título ejecutivo. Concluyendo podemos definir el concepto de acción ejecutiva, como el derecho subjetivo público que tienen los individuos de exigir al Estado representado por el órgano jurisdiccional, la prestación de la función jurisdiccional en su fase coactiva, para satisfacer un interés tutelado por una norma jurídica y que no puede ser satisfecho en la fase de cognición de la función jurisdiccional.-

3.- Elementos de la Acción Ejecutiva.- Acorde con lo anterior los elementos del derecho subjetivo público de acción ejecutiva son:

1º El sujeto activo titular del derecho subjetivo de acción ejecutiva, que exige la prestación de la función jurisdiccional en su fase coactiva para satisfacer un interés determinado.-

2º El sujeto pasivo, que es el Estado, representado por el órgano jurisdiccional, obligado a prestar la función jurisdiccional en su fase coactiva, para satisfacer el interés cuya satisfacción tendrá el sujeto activo.-

nal en su fase coactiva; que se manifiesta en forma inmediata, en la prestación de una serie de actos procesales, en los cuales el Estado representado por el órgano jurisdiccional, en sustitución del acreedor, para que éste no se haga justicia por su propia mano; aun contra la voluntad del deudor rebelde, en una forma represiva; tratando como finalidad mediata, satisfacer el interés cuya satisfacción pretende el sujeto activo, y cuya tutela por una norma jurídica se presume establecida en forma fehaciente; sancionando de esa manera al deudor por su rebeldía; de donde podemos ver, que la fase coactiva tal como lo sostiene acertadamente el maestro italiano Ugo Rocco (24), presenta un carácter sustitutivo, al sustituir al acreedor en su accionar contra el deudor; un carácter represivo al doblegar coercitivamente la voluntad del deudor; y un carácter sancionatorio, al imponerle al deudor la sanción de reprimirlo por su actitud rebelde.-

Debe tenerse en cuenta claramente, que el deudor no es sujeto del derecho subjetivo público de acción ejecutiva; sino que es sujeto de la obligación contenida en el título ejecutivo.-

4.- Presupuesto para ejercitar la acción Ejecutiva.- Para que un sujeto pueda ejercitar la acción ejecutiva la ley, le exige una serie de presupuestos o requisitos materiales que debe de llenar, o sea lo que Ugo Rocco (25) llama legitimación para accionar; requisitos o condiciones materiales que ordinariamente el sujeto llena con las afirmaciones que hace en la demanda, requisitos que estan determinados por la ley, en donde se determina la posibilidad o licitud para accionar; o sea la autorización que la ley concede para ejercitar el derecho de acción para la satisfacción de determinado interés por determinado individuo; así por ejemplo, el artículo 895 del Código Civil concede al que se pretende dueño de un inmueble del cual no está en posesión; y

(24) Rocco, Ugo.- "Tratado de Derecho Procesal Civil"; To. IV pag. 13.-

(25) " " " " " " " " " " I " 357.-

el cual literalemente dice:

"Art. 895.- La acción reivindicatoria o de dominio corresponde a quien tiene la propiedad plena o nuda de la cosa.-"; así el individuo que demanda la reivindicación de un bien raíz y del cual no se pretende dueño o no se pretende poseedor regular con posibilidad de adquirir el inmueble por prescripción, que es el caso del Art. 896 del Código Civil, no llena los presupuestos legales para ejercitar la acción pidiendo la reivindicación del inmueble, por lo que el juez no admitiría una demanda en tal sentido, por no legitimarse en la misma el interés para ejercitar el derecho de acción; y en el caso específico de la acción ejecutiva, se exigen una serie de presupuestos procesales para que se pueda ejercitar la acción ejecutiva; presupuesto que muchas veces se confunden con los elementos de la misma y aun con su existencia; así el Doctor Humberto Tomasino, nos dice: "De la definición del juicio ejecutivo dado por la ley, se deduce que para que la acción ejecutiva exista se necesitan cuatro requisitos: acreedor legítimo, título o instrumento ejecutivo, deudor u obligación exigible civilmente." (26); criterio con el cual no estoy de acuerdo, como una consecuencia lógica de lo expresado anteriormente, tomando en cuenta que la acción ejecutiva es un derecho subjetivo público independiente del título ejecutivo y de la obligación contenida en él; pero si es acertado sostener que para ejercitar la acción ejecutiva, deben llenarse varios presupuestos; o sea debe darse la legitimación para accionar, tanto la activa, o sea la del actor, como la pasiva, o sea la del reo; y tales presupuestos son: 1^o Tenencia material por el actor de un título ejecutivo; 2^o Titularidad legítima por el actor sobre dicho título; 3^o Determinación clara del deudor en el título; y 4^o Obligación civilmente exigible de acuerdo al contenido del título y lo expresado por el actor en la demanda.-

(26) Tomasino, Humberto.- "El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña"; pag. 24/-

1^o Tenencia Material por el Actor de un título ejecutivo. Entendida esta tenencia como la detentación del título con fuerza ejecutiva en poder del demandante al momento de concretar la acción ejecutiva, en la demanda adjuntándolo a la misma; tenencia entendida como el corpus de la posesión de acuerdo con la teoría clásica de la posesión que sigue nuestro Código Civil en el Art. 745, que literalmente dice:

""Art. 745.- 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 justifique serlo."";

teoría según la cual" la posesión consta de dos elementos con fisonomía propia e independiente: el corpus y el animus" (27); siendo el primero una manifestación evidente, un poder físico o potestad de hecho sobre la cosa, tal como la contemplan Alessandri y Somarriva; y el segundo elemento que es subjetivo o sea la intención la voluntad de actuar como dueño; y es el elemento del corpus que debemos entender como los requisitos exigidos por los artículos 586 y 593 del Código de Procedimientos Civiles transcrito en el numeral "2" de éste literal; e igual criterio se mantiene en los artículos 815 y 822 del proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil; constituyéndose tal posesión material en uno de los elementos del primer presupuesto necesario para ejercer la acción ejecutiva; o sea que no basta ser titular de un título con fuerza ejecutiva para ejercer la acción ejecutiva, debe detentarse materialmente dicho título; porque podemos tener el caso de un acreedor que no tenga en su poder el título, bien porque lo ha dado en prenda, lo ha extraviado, etc.; pero no podrá ejercer la acción ejecutiva sin presentar el título, aun cuando

(27) Alessandri Rodríguez, Arturo; y Somarriva Undurraga, Manuel. "Curso de Derecho Civil"; To. II pag.429.-

do esté probada la deuda, por ejemplo en una escritura pública por un contrato de mútuo que es la relación jurídica causal, se establece para el pago el libramiento de letras de cambio que acepta el deudor; las cuales deberán presentarse con la escritura pública para poder ejercitar la acción ejecutiva, de acuerdo al Art. 648 del Código de Comercio, que literalmente dice:

""Art. 648.- "Si de la relación que dió origen la suscripción de un título valor, se deriva una acción, ésta subsistirá a pesar de aquella, a menos que se pruebe que hubo novación.

La acción causal, a que se refiere el inciso anterior, procede después de haber presentado inútilmente el título para su aceptación, si hubiere lugar, o para su pago. La falta de protesto, para comprobar tales hechos, podrá suplirse por cualquier otro medio de prueba, inclusive la testimonial, rendida en el término correspondiente del juicio respectivo, cualquiera que fuere su naturaleza.

Con la demanda debe presentarse el título.""

El otro elemento de éste requisito es el título con fuerza ejecutiva, dicho en forma breve "título ejecutivo"; y el cual debe ser entendido como el documento en el cual se consignan los elementos de la obligación en base a la cual se reclama la prestación de la fase coactiva de la función jurisdiccional, determinándose clara y certeramente los elementos de dicha obligación, llenándose todas las formalidades que la ley exige para tal documento, por ejemplo para el caso de una escritura pública deben llenarse los requisitos que señala el Art. 32 de la ley de Notariado; o en el caso de una letra de cambio sin protesto, deben llenarse los requisitos exigidos por los artículos 702 y 754 del Código de Comercio; consecuentemente por no quedar duda de la obligación, en cuanto a sus elementos, acreedor, obligado y objeto exigible; la ley expresamente concede a tales documentos la llamada fuerza ejecutiva; o sea el carácter de prueba certera y suficiente de una obligación, cuyo cumplimiento es exigible por medio de la fase coactiva de la función jurisdiccional. Veamos algunas definiciones de título ejecutivo; Bustos Berrondo nos dice: "Título ejecutivo es la carta

cia de una obligación exigible de dar cierta suma de dinero"(28); definición que no considero muy feliz, ya que no comprende los casos singulares en el juicio ejecutivo en que no se exige una cantidad de dinero, ni comprende aquellos casos en que la obligación no es exigible por haberse extinguido y que aun así se ejecuta con base en dicho título; y me parece más ajustada la definición del Doctor Armando Peña Quezada; para quien título ejecutivo "es aquel que hace plena prueba de la obligación en el contenido y en cuya virtud puede iniciarse válidamente un juicio ejecutivo." (29); definición que sí comprende los casos ya mencionados; Ugo Rocco nos define el título ejecutivo así: "un documento del cual resulta certificada o legalmente cierta la tutela que el derecho concede a determinado interés"(30); definición a la cual considero debe agregarse lo siguiente: y cuya satisfacción puede realizarse por la fase coactiva de la función jurisdiccional; porque puede darse el caso como el documento que prueba la prescripción de un derecho; y para la satisfacción del interés del sujeto beneficiado con la prescripción, y cuya tutela aparece certificada en dicho documento, bastara la simple declaración de certeza en juicio de mero derecho, sin llegar a la fase coactiva de la función jurisdiccional.-

2^o titularidad legítima del título Ejecutivo. Esto es, que el tenedor del título ejecutivo sea el legítimo titular del derecho consignado en el título, bien sea porque así se consigna en el título mismo, o por que dicha titularidad le ha sido transmitida por causa de muerte, o transferida por acto entre vivos, como cesión del crédito; en cuyo caso el título debe ser complementado con los documentos que prueben fehacientemente y certeramente, la adquisición de dicha titularidad; o sea que no basta que una persona tenga en su poder una escritura pú-

(28) Bustos Berrondo, Horacio. "Juicio Ejecutivo"; pag. 8.-

(29) Peña Quezada, Armando. Citado por Ernesto Mezquita, en "El Juicio Ejecutivo en Materia Mercantil"; pag. 13.-

(30) Rocco, Ugo. "Tratado de Derecho Procesal Civil"; To. IV pag. 137.-

blica que tenga contrato de mútuo para que pueda ejecutar, si, no esa la vez el titular del derecho consignado en dicha escritura.-

3º Deudor Determinado en el título ejecutivo. En el título ejecutivo debe determinarse claramente quien es el sujeto obligado, ya sea que dicho título conste de un solo instrumento, o se complemente con otro instrumento; pero debe quedar claro contra el patrimonio de que sujeto se dirigirá la actividad del Estado tendiente a satisfacer el interés tutelado por el derecho; debido a que la satisfacción debe realizarse mediante una prestación concreta que esta obligado a dar un patrimonio concreto; no puede dejarse al obligado a verificar la prestación en abstracto, porque no habría a quien reclamarle, y contra quien dirigir la actividad del Estado.

4º Obligación Civilmente Exigible en Acuerdo al contenido del título y a lo expresado por el Acreedor en la demanda. "la obligación es un vínculo jurídico, de acuerdo con el cual, uno o más sujetos, por una parte, tienen derecho de exigir una determinada prestación que consiste en la ejecución de un acto o de una serie de actos a su favor, incluso una abstención, o en su defecto una satisfacción patrimonial y por otra parte otro u otros sujetos tienen el deber de cumplirla o de no hacerlo responder patrimonialmente" (31); - partiendo de éste concepto de obligación y cuyos elementos el título debe consignar, al momento de ejercer la acción ejecutiva, la obligación no debe estar sujeta a ningún plazo o condición que suspenda el cumplimiento de la obligación y no debe estar exigida totalmente según lo manifieste el acreedor en la demanda, ya que si el preten - de ejercer la acción ejecutiva, manifiesta que ya le fué pagado el capital e intereses del mútuo por el cual reclama, el juez no puede poner en movimiento la fase coactiva de la función jurisdiccional, ni puede haberlo en el caso que el mismo acreedor exprese haber con-

(31) Rodríguez Ruiz, José Napoleón; y Calderón de Buitrago Anita. "De las Obligaciones Solidarias e Indivisibles"; pag. 11.-

cedido nuevo plazo al deudor; o sea que complementados los datos del título ejecutivo y los de la demanda, a los que se tienen por ciertos, hasta que por sentencia se declare lo contrario; así mismo, el objeto de dicha obligación debe ser lícito y claramente determinado, bien sea por su cantidad, calidad, especie, descripción, o poderse determinar fácilmente con los datos consignados en el título y la demanda, - como en el caso de los intereses que devenga una cantidad, como la - cantidad de cereales que contenga determinado depósito, etc.; quede - claramente determinado cual es la cosa cuya entrega se pide o el acto cuya ejecución se exige; y así lo especifica el Art. 593 del Código de Procedimientos Civiles, que en su inciso segundo literalmente dice:

""Art. 593.- ...

Si demandare cantidad deberá limitarla a lo que legítimamente se le deba, expresando cuánto se le haya pagado por cuenta de la obligación!";

inciso que es reproducido en el Art. 822 del proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil; debiendo hacer notar que en la práctica de nuestros Tribunales los Jueces casi nunca previenen a los demandantes que expresen cuanto han recibido en pago a cuenta de la deuda, que es muy corriente que se omita en las demandas. Aclarando que el cumplimiento de la obligación debe ser legalmente exigible al momento de presentarse la demanda; probar lo contrario corresponde al ejecutado, bien dentro del juicio ejecutivo, o en el ordinario respectivo; teniendo el Juez que aceptar como ciertos los términos del título ejecutivo y los términos de la demanda, mientras no se pruebe lo contrario.-

CAPITULO II

JUICIO EJECUTIVO.-

Antes de estudiar el llamado juicio ejecutivo, debemos hacer la distinción de lo que es juicio, proceso y procedimiento, en una forma breve.-

El vocablo juicio tiene multiples acepciones, asi se le define como facultad mental de razonar sanamente, como estructura lógica de pensamiento acerca de la verdad, etc.; en el campo del derecho se le confunde muchas veces con el proceso; y se le dan varias acepciones, pero la que nos interesa, es la que lo define como controversia jurídica sometida a decisión del organo jurisdiccional; siendo muy popular la definición de Escriche, que nos dice: Juicio es "la controversia y decisión legítima de una causa ante y por el Juez competente; o sea la legítima discusión de un negocio entre actor y reo/juez competente que la dirige y la determina con su decisión o sentencia definitiva." (1); y la cual nos da una idea bastante clara de lo que es juicio.-

Proceso en términos generales, es "un conjunto de fenómenos de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre si determinadas relaciones de solidaridad o vinculación"(2); - desde un punto de vista jurídico, proceso, " es una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre si por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos."(3); comprendiendo los procesos legislativos, administrativos, jurisdiccionales, etc.; pero el que nos interesa es el proceso jurisdiccional, o sea ese conjunto de actos realizados por y ante el órgano jurisdiccional, entrelazados entre si, con la finalidad de obtener la realización de la función jurisdiccional, o sea la administración

(1) Escriche, Joaquin. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia"; pag. 955.-

(2) Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; To I

de justicia; y más concretamente proceso civil, es "el conjunto de las actividades de los organos jurisdiccionales y de las partes necesarias para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional civil"(4); dan donos Ugo "occo con esta definición una idea clara de lo que es el proceso civil, debiendo tomar en cuenta que dentro de ese conjunto de actos concatenados para la finalidad de desenvolver la función jurisdiccional, no siempre se presenta una controversia jurídica que disputen las partes antagónicas y que el juez deba conocer y resolver en una sentencia, para el caso tenemos, los procesos de ejecución de sentencias - en los que hay proceso, pero no hay juicio.-

El proceso es confundido también con el procedimiento; aquel es un todo una institución, mientras, éste "es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de substanciarlo, que puede ser ordinario, sumario, sumarísimo, breve o dilatado, escrito o verbal, con una o varias instancias, con período de prueba o sin él, y así sucesivamente" (5); o sea es el ordenamiento en cuanto al tiempo y forma de realizar cada acto, determinando la oportunidad en que deben realizarse los actos procesales, su duración y la forma en que cada uno de ellos deba verificarse.-

Estos términos son confundidos muchas veces; por que su diferencia es muy sutil y los tres descansan sobre la base de la función jurisdiccional; la mayoría de legislaciones distingue el proceso del procedimiento, y el juicio del procedimiento, pero no hacen distinción entre proceso y juicio; limitándose a usar uno de estos dos términos; nuestro Código de Procedimientos Civiles en Vigencia, por ser de corte clásico, contiene definiciones, así en los artículos 4 y 5, define el juicio y el juicio civil respectivamente, los que literalmente dicen:

(4) Rocco, Ugo. "Tratado de Derecho Procesal Civil"; To.I pag. 113.-

(5) Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; pag. 635.-

""Art. 4.- Juicio es una controversia legal, entre dos o más - personas, ante un juez autorizado para conocer de ella. El juicio se - divide en civil y criminal. De éste se tratará en el Código de Instruc - ción Criminal.""

""Art. 5.- 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 sobre derechos reales o personales. C 567.""

En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, que actualmente elaboran los Doctores Mauricio Alfredo Clará y René Padilla y Velasco, para el Ministerio de Justicia; se trata de superar el Código de Procedimientos Civiles vigente, en cuanto a que trata de evitar dentro del - texto de la ley las definiciones cuya elaboración corresponde a la doctrina, según su desarrollo; hacen desaparecer el vocablo juicio, limitándose en su primer artículo a determinar la finalidad del proceso; pero esto no quita que en el proceso de discusión del proyecto, y especialmente en el cuerpo de legisladores, se modifique sustancialmente el proyecto en contra de los principios bajo los cuales se está elaborando; y en relación al punto que nos ocupa, tanto el Código de Procedimientos Civiles, como el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, diferencian lo que es procedimiento, asíaquel en su Art. 1 literalmente dice:

""Artículo 1.- Los trámites que se siguen para dar a cada uno - lo que es suyo o se le debe, son los que se llaman procedimientos civiles. Las leyes que reglan en su totalidad tales procedimientos, forman el Código de Procedimientos Civiles."";

al cual se critica por que no comprende los casos en que no se pide se le dé a alguien lo suyo, sino únicamente se declare la certidumbre de la tutela que el derecho concede a determinado interés; en el inciso segundo del primer artículo del proyecto, se habla de los casos en que - sólo hay procedimiento y no proceso. Visto lo anterior, pasemos al Juicio Ejecutivo.-

a) Concepto de Juicio Ejecutivo.-

1.- Antecedentes Históricos. Primitivamente la satisfacción -

te la acción de un individuo acreedor, sobre la persona de otro individuo deudor; quitándole la vida o sometiéndolo a esclavitud; privando el sentimiento de venganza en tales actos, de tal manera que el acreedor sólo se veía satisfecho, dañando personalmente en su vida o libertad al deudor; sistema de venganza privada, que fué moderado según Ihering (6), con la institución del rescate, practicada por las culturas anteriores a la romana, y aun en esta; y tal como su nombre lo indica, se liberaba al deudor del castigo de perder la libertad o su vida, mediante la entrega o pago de bienes que tuviesen valor económico. El proceso de ejecución se presentó siempre como una consecuencia del proceso de conocimiento; como la sanción al obligado que no cumplía la sentencia; dándose diversos procesos de los cuales veremos algunos.

1^o Derecho Romano.- Los romanos crearon una serie de procesos para dar eficacia a las sentencias, cuando el vencido no cumplía con lo ordenado en la sentencia; o se le imponía dicha sanción en determinados casos; veamos las figuras más conocidas:

A) Manus Injunctio. Mientras la ley de las doce tablas rigió a Roma; los procesos, eran promovidos con base en las "ACCIONES DE LA LEY "LEGIS ACTIO"; que eran las cinco formas de proceder; estas eran: la "legis actio sacramenti, manus injectio, la pignoris capio y la iudicis postulatio; contenidas en las doce tablas; la acción de la ley percondictionem proviene de las leyes Silia y Calpurnia" (7) de estas, la manus injectio y la pignoris capio son procesos de ejecución. La manus injectio es proceso de ejecución, dirigido contra la persona del ejecutado; que presupone en sus inicios una sentencia previa en juicio que precedía a la ejecución, así "transcurridos treinta días de la sentencia favorable al acreedor, y no habiendo hecho pago el deudor, aquél conducía a éste ante el magistrado; entonces, luego de pronunciadas las palabras rituales ("Porque has sido sentenciado o condenado a

(6) Ihering. Citado por Rivera Ayala, Felipe. En "De algunos Casos Singulares en el Juicio Ejecutivo"; pag. 7.-

(7) Cabanellas, Guillermo "Diccionario de Derecho Usual"; To II pag 51

pagarme X sextercios, y no haberlo efectuado; me apodero de ti a causa de la condena en X sextercios"), el acreedor ponía en efecto la mano sobre el deudor. Podía éste librarse pagando; o eludir la condena inmediata presentando un vindex que había de demostrar la improcedencia del fallo en otro juicio, a menos de ser condenado en el doble. En otro supuesto, declarado addictus por el magistrado, el deudor era conducido a casa del acreedor, por un lapso de sesenta días. Durante ese tiempo se publicaba en el mercado el nombre y deuda del sometido a prisión doméstica de su acreedor, por si alguien quería liberarlo pagando por él. Vencido infructuosamente el término, el acreedor podía dar muerte al deudor o venderlo como esclavo, más allá del Tiber, límite de Roma. En un fragmento oscuro de las XII tablas parece admitirse que, en caso de existir varios acreedores, podían estos repartirse el cadáver del común deudor, ejecutado procesal y también penalmente."(8). Procedimiento que fué suavizado por la lex Poetelia en el siglo IV antes de Cristo; que elimino la facultad de dar muerte al ejecutado ni venderlo como esclavo. La manus injectio presentaba otras variantes cuya nota común era la aprehensión del deudor; comprendiendo hasta el acto por el cual el demandante citaba a juicio al demandado, aprehendiendolo para presentarlo a juicio cuando no accedía voluntariamente.-

B) Pignoris Capio.- Es el otro proceso de ejecución dentro del sistema procesal de las acciones de la ley, ejecución dirigida contra los bienes del deudor; facultandose al acreedor para proceder realmente, "es decir contra su patrimonio, apoderándose por propia autoridad y sin intervención judicial de alguna cosa del deudor que no cumpliera.

La pignoris capio, surgida por costumbre, común en los pueblos primitivos, fué aceptada por las XII Tablas para ciertas materias religiosas, militares y fiscales, y siempre pronunciando solemnes palabras en el momento de apoderarse de la garantía que se le tomaba al deudor. Al abolirse el sistema de las acciones de la ley, la pignoris capio pasó al sistema formulario con diversas modificaciones; aun cuando sub

sistieran casos todavía típicos como el del senado consulto de Pago Montano y en la Lex metalli Vispascensis.

Los casos generalmente admitidos en el Derecho de Roma fueron: 1^o a favor del soldado contra el obligado a pagarle la soldada; 2^o contra el que debía entregarle caballo para la guerra; 3^o contra el obligado a suministrarle lo preciso para mantener el caballo; 4^o a favor del vendedor de una victima para los sacrificios cuando el comprador no abonare el precio; 5^o al arrendador de una bestia de carga cuando el arrendatario no pagaba el alquiler, de estar éste destinado a ofrecer un sacrificio" (9).-

C) Missio in Possessionem Bonorum. Se instituyó durante el período formulario como una especie de sanción contra el demandado que se colocaba en determinadas situaciones que impedían el inicio o el desarrollo de proceso; y "para remediar este inconveniente, el derecho pretorio creó la institución de la missio in possessionem bonorum, que demuestra el carácter enérgico de la justicia romana. Mediante ella, se daba posesión al actor de los bienes del deudor, posesión que era un acto de ejecución, cuyas últimas consecuencias consistían en la venta de todos los bienes del demandado y en la nota de infamia en que éste incurría. La missio in possessionem bonorum tenía lugar en los siguientes casos: a) Si el deudor se sustruía fraudulentamente a la injus vocatio, sea ocultándose, ausentándose o encerrándose en su domicilio; b) Si después de haber constituido el vandimonium faltaba a su promesa y no comparecía; c) Si compareciendo ante el magistrado rehusaba responder y ligar la instancia; d) Si se encontraba ausente sin constituir un representante; e) Si se daba en adrogación; f) Si moría y nadie quería ser su heredero" (10).-

CH) Actio Judicati. Durante el período formulario la manus injectio, fué sustituida por la actio judicati, la cual se derivaba del

(9) Cabanellas, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual"; To. III pag. 300.-

(10) Cabanellas, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; pag. 41.-

juicio o sea requería el proceso ordinario previo en que se dictaba una condena; por lo que se dirigía "contra el demandado que, luego de la condena en juicio no ejecutaba voluntariamente la sentencia del magistrado" (11); y por la cual se le impone la sanción de pagar el doble de lo debido, al vencerlo nuevamente y demostrarle su omisión culpable.-

D) Bonorum Vendittio.- Según resumen que el Dr. Rivera Ayala(12) hace de Francisco Jorquera; ésta era una especie de ejecución dirigida contra la totalidad del patrimonio conllevando una nota de infamia con una capitis diminutio, y la pérdida de los derechos del deudor insolvente o del que se obstinaba en no pagar; así a petición de los acreedores el magistrado ordenaba la venta de la universalidad del patrimonio; que era subastado al mejor postor, al comprador se le denominaba bonorum emptor, que representaba a partir de entonces el patrimonio del deudor cobrando sus deudas en la forma en que se había comprometido, constituyendo el antecedente remoto de la quiebra.-

E) Bonorum Cessio.- Para atenuar los efectos drásticos de la bonorum vendittio; que era un claro medio de coerción de la voluntad, tal como lo expresa el Dr. Rivera Ayala, en el resumen que hace de Francisco Jorquera, y nos dice: "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"(13); liberandolo de todo apremio personal, y pagando las deudas hasta donde los bienes las cubrían; que en nuestro Código Civil se reproduce regulandose en los Artículos 1484 a 1494; constituyendo una forma de ejecución colectiva de forma voluntaria de conformidad al Art. 659 del Código de Procedimientos Civiles que literalmente dice:

(11) Cabanellas, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual"; To. I pag. 81; y To. II pag. 633.-

(12) Rivera Ayala, Felipe. "De algunos Casos Singulares en el Juicio Ejecutivo"; pag. 9.-

(13) Rivera Ayala, Felipe. "De algunos Casos Singulares en el Juicio Ejecutivo"; pag. 9.-

"Art. 659.- El Juicio de concurso de acreedores puede ser voluntario o necesario.

LLámase voluntario cuando lo promueve el mismo deudor cediendo todos sus bienes a sus acreedores, y necesario cuando se forma a instancia de uno o más de los acreedores"; y cuya regulación comprende desde la disposición anterior hasta el Art. 772; y que se conserva en el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil y que se regula en el título segundo del libro segundo de la parte especial.-

E) Bonorum Distractio. Que según el Dr. Rivera Ayala(14) en resumen que hace de Pedro Bofante, era una forma de ejecución privilegiada exclusiva para los senadores; introducida a principios del Imperio Romano; según la cual se hacía una venta parcial de los bienes; que debía iniciarse con una missio in bona; el acreedor pedía al magistrado la aprehensión de los bienes y la venta de estos; en base a lo cual el magistrado ordenaba a los oficiales se apoderaran de bienes fácilmente realizables, especialmente esclavos y de ser posible dinero; adquiriendo el acreedor sobre ellos un derecho de fianza según el Dr. Rivera Ayala, pero reviste más las características de un derecho de prenda; luego se daba un lapso de dos meses dentro del cual el deudor podía pagar la deuda, si no lo hacía, los bienes eran subastados públicamente.

2º Derecho Germánico.- Según el Dr. Rivera Ayala (15); el proceso de ejecución entre los germanos, se mantuvo en el campo privado, prevaleciendo la ley del más fuerte, para hacerse pagar, compareciendo ante el Juez el deudor que se consideraba injustamente perseguido en una especie de amparo; proceso que absorbió algunos elementos del proceso Romano, y de cuya fusión se originó un "processus executivus".

3º Edad Media. Durante la edad media el proceso ejecutivo co-

(14) Rivera Ayala, Felipe. "De Algunos Casos Singulares en el Juicio Ejecutivo"; pag. 10.-

(15) Rivera Ayala, Felipe. "De Algunos Casos Singulares en el Juicio Ejecutivo"; pag. 12.-

mienza a tomar forma; y ante el proceso ejecutivo germánico en que predominaba la actividad privada del individuo en defensa de sus intereses, ejecutando privadamente a los deudores para hacerse pagar; y tal como dice el Dr. Rivera Ayala (16); con la sentencia el acreedor se dirigía directamente contra el deudor ejecutando personalmente la sentencia; contra lo cual se da una reacción influenciada por la tradición del Derecho Romano, requiriéndose el juicio previo, para luego proceder a la ejecución de la sentencia mediante otro juicio; pero tal como lo dice el autor salvadoreño últimamente mencionado, la necesidad de una celeridad en la ejecución y la influencia germánica, comienza por admitirse juicios de conocimiento limitado o postergado, que se iniciaban con actos de ejecución; denominándose la actio iudicati en "actio in factum"; y en el siglo XII, se reconoce al juez todas las facultades necesarias para el cometido de la función jurisdiccional; naciendo de la sentencia el derecho a exigir del Estado el poner en movimiento la fase coactiva de la función jurisdiccional. Continúa el Dr. Rivera Ayala (17); en su resumen sobre la edad media, y cita como antecedente del título ejecutivo, el caso del reo confeso al cual no se le seguía juicio y se le consideraba reo condenado; esto aunado al nacimiento del notariado, nos presenta las confesiones de deudas ante juez y ante Notario, como los primeros títulos ejecutivos; los notarios insertaban, al igual que los jueces la orden de cumplir las obligaciones coactivamente; constituyéndose la clausula guarentigia, el requisito necesario para proceder a la fase coactiva de la función jurisdiccional; clausula que posteriormente cayó en desuso, naciendo títulos ejecutivos como la letra de cambio, para cuyo otorgamiento no se requiere intervención judicial ni notarial; influyendo en los juicios ejecutivos, la tendencia romanista de permitir la defensa de ejecutado, teniendo un proceso incidental de conocimiento

(16) Rivera Ayala, Felipe. "De Algunos Casos Singulares en el Juicio Ejecutivo"; pag. 13.-

(17) Rivera Ayala, Felipe. "De Algunos Casos Singulares en el Juicio Ejecutivo"; pag. 14.-

limitado, al permitir la oposición del ejecutado; pero admitiendo la discusión por separado promovida por el ejecutado, para que se le absolviese del pago como resultado de la influencia germánica; tradiciones que se amalgamaron para gestar en la edad media el moderno juicio ejecutivo; y más acertadamente denominado proceso de ejecución.-

49.- Legislación Salvadoreña.- Como una consecuencia de la barbara destrucción de la cultura indígena, no tenemos datos suficientes de la legislación escrita o consuetudinaria no escrita, producida por los núcleos de población indígena que habitaban lo que hoy es el territorio salvadoreño, para hacer un examen del proceso de ejecución, entre nuestros ancestros precolombinos; cuya organización social, permitía que los nobles y sacerdotes impusieran su voluntad, y después de ellos los guerreros gozaban de ciertos privilegios sobre el resto de la población, y por la organización primitiva los procesos ejecutivos serían dirigidos contra la vida o libertad del individuo, en forma directa por el acreedor o en forma de ritos religiosos.

Durante la colonia las leyes españolas rigieron las provincias centroamericanas, y aun después de la independencia política, continuaron en vigencia dichas leyes, como veremos más adelante en el informe dado por la comisión redactora de nuestro primer código de procedimientos civiles; y tal como lo señala el Dr. Tomasino, "En la ley I, título XXVIII, Libro XI de la Novísima Recopilación, publicada en el año de 1806, se encuentran los primeros vestigios del juicio ejecutivo moderno. La referida Ley dice:

Don Enrique III en Sevilla, por pragmática de 20 de mayo de 1396; y don Fernando y doña Isabel en Toledo, año 1480, Ley XLIV, por excusar malicia de los deudores, que alegan contra los acreedores excepciones y razones no verdaderas por alongar las pagas, por no pagar lo que verdaderamente deben; siguiendo lo que el Señor Rey don Enrique, nuestro abuelo, proveyó y mandó por su ley y pragmática en favor de los mercaderes y otras personas de la ciudad de Sevilla, queremos que la dicha ley generalmente se garden en todos los nuestros

deres y otra cualquier persona o personas de cualesquier ciudades, villas y lugares de nuestros reynos, mostraren ante los alcaldes justicias de las ciudades y villas y lugares de nuestros reynos y señoríos, cartas y contratos públicos, y recaudos ciertos de obligaciones que ellos tengan contra cualesquier personas, así cristianos como judíos y moros, de cualesquier deudas que les fueren debidas, que las dichas justicias las cumplan y lleven a debida execusión, seyendo pasados los plazos de las pagas, no seyendo legítimas cualesquier excepciones que contra los tales contratos fueren alegadas, de tal manera que los acreedores sean pagados de sus deudas y que las justicias no dexen de lo así hacer y cumplir por paga o excepción de los dichos deudores aleguen salvo si dentro de diez días muestran la tal paga o legítima excepción sin alongamiento de malicia, por otra tal escritura como fue el contrato de deuda, o por albalá que haga fe, o por confesión de la parte o por testigos que estan en el arzobispado o obispado donde se pidiera la excusión, tomados dentro del dicho término; y para probar la tal paga y excepción, si por testigos lo hubiere de probar, es nuestra merced que el deudor nombre luego los testigos, quien son, y donde viven, y jure que no trae malicia: y si nombrare los testigos quando los puertos fuera del arzobispado o obispado, haya plazo de un mes para traer sus dichos: y si ayende los puertos por todo el reyno, que haya plazo de dos meses; y si los nombrare en Roma, o en París, o en Jerusalem fuera del reyno, que haya plazo de seis meses: pero es nuestra merced, que el deudor que alegare tal paga o excepción, no la probando dentro de los dichos diez días en la manera que dicho es, y dixere que los testigos que tienen están fuera del arzobispado, o obispado como dicho es, que pague luego al mercader o al acreedor dando el tal mercader o acreedor luego fianza, que si el deudor probare la paga, o otra excepción que la pueda excusar, que le tornará lo que así pagare, con el doble por pena en nombre de intereses; y el reo así mismo de fianza, que si no lo probare en el dicho término, que pagará en pena otro tanto como lo que pagó; la cual pena es nuestra merced que sea la mitad

y la otra mitad para reparo de los muros, o para otras cosas pías o públicas, donde el Juez viere que es más necesario; y esto mismo mandamos que se guarde, pidiéndose ejecución de sentencia pasada en casa juzgada." (Ley Dos, título XXI-Lib. IV, R)." (18); como se ve en la legislación española se recoge una especie de ejecución que se descende directamente de la "actio judicati" romana.-

Desde 1821 hasta que se decretó nuestro primer Código de Procedimientos Civiles y Criminales en 1857; y tal como consta en el apéndice del Código de Procedimientos Civiles, de la recopilación de 1967, " Los trabajos de codificación de nuestra legislación procesal se iniciaron el año 1843, mediante decreto de las Cámaras Legislativas comisionando al presbítero y doctor Isidro Menéndez para que redactara un proyecto de Código de Procedimientos Judiciales; lo que llevó a cabo en corto tiempo. Por decreto de las mismas Cámaras de 8 de marzo de 1846 se ordenó la divulgación del proyecto a efecto de que se le hicieran observaciones; y por decreto de 26 de febrero de 1857, las citadas Cámaras facultaron al Gobierno para hacer rever el proyecto por una comisión de tres abogados, uno de los cuales debía ser el autor del mismo, y para decretarlo como ley. Revisado el proyecto, el Gobierno estimó de imprescindible necesidad la redacción de un formulario general para uniformar la práctica judicial, trabajo que también encomendó al padre Menéndez y que éste realizó en tres meses, según lo expresa el Presidente don Rafael Campo en su mensaje a las Cámaras Legislativas de 21 de enero de 1858. Tales proyectos fueron declarados leyes de la República por decreto ejecutivo de 20 de noviembre de 1857, publicado en la "Gaceta del Salvador" del día siguiente, constituyendo nuestro primer Código de Procedimientos Civiles y Criminales." (19); Código sobre el cual la comisión redactora

(18) Tomasino, Humberto. "El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña"; pags. 14-15.-

(19) El Salvador. "Código de Procedimientos Civiles"; en "Constitución y Códigos de la República de El Salvador"; pag. 611. Nota histórica preparada por el Dr. Carlos Arturo Mayen.-

mitió un informe y en relación al juicio ejecutivo manifiestan según el "Informe de los Códigos de Procedimientos y de Formulas Judiciales de El Salvador", que al referirse al Juicio ejecutivo literalmente dice: "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 práctica 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 procedimiento ejecutivo. Así es que, el juicio que tiene más bien clasificados sus trámites, exigía algunas variaciones importantes para llenar cumplidamente su objeto.

La ejecución debe tratarse en bienes realizables, que señale el deudor, 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 del embargo y durante los pregones; pues que así se abrevian, sin dejar de oír ni atender al deudor. El término de los pregones 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 Escriche. 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.

Parecía, 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 perpetuen 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 al fiado, 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".(20); como se ve en el primer Código de Procedimientos Civiles y Criminales, el juicio ejecutivo tiene sus antecedentes inmediatos en las leyes de Castilla; manteniendose la arcaica tendencia de la ejecución personal, como único medio efectivo para asegurar a los acreedores el pago de sus créditos, lo cual se deduce de la amplia justificación que se da para plasmar en dicho cuerpo de leyes la prisión por deudas; espíritu que fué mantenido en el Código de Procedimientos Civiles declarado ley

(20) Menéndez, Isidro. Citado por Felipe Rivera Ayala; en "De Algunos Casos Singulares del Juicio Ejecutivo"; pag.17-19.-

por el Poder Ejecutivo el 12 de enero de 1863, promulgado el 15 de dicho mes y año, que fué el segundo cuerpo de leyes sobre la materia, según la reseña histórica del apedice del Código de Procedimientos Civiles en la recopilación de 1967; la que nos dice que el Código de Procedimientos Civiles vigente es el tercer cuerpo de leyes sobre la materia, decretado ley por el Poder Ejecutivo, el 31 de diciembre de 1881; que mantiene hasta hoy la prisión por deudas para las obligaciones de hacer, en el Art. 657, y además conserva el apremio corporal para el rematador que no cumple la obligación de pagar el precio o cumplir alguna de las condiciones del remate, en el art. 643; instituciones que subsisten aun en el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, como una herencia atávica, según la cual se considera más eficaz la ejecución personal que la real. Nuestro actual Juicio ejecutivo, tiene una forma sumaria conteniendo el proceso de ejecución, una fase incidental de conocimiento limitado, cuya decisión no tiene la fuerza de cosa juzgada.-

2.- Concepto de Ejecución.- Comunmente, ejecución es "el acto de poner por obra alguna cosa"(21); "acción y efecto de ejecutar. Ejecutar es, a su vez, realizar, cumplir, satisfacer, hacer efectivo y dar realidad a un hecho" (22); "Efectuación, realización, cumplimiento; o efecto de ejecutar o poner por obra alguna cosa" (23); todas las anteriores acepciones, dan idea de un momento dinámico en la vida del hombre; que se pone en movimiento para realizar un determinado fin, satisfaciendo así un interés determinado; desde el punto de vista jurídico la concepción de ejecución conserva la idea central de la acepción común; y siempre indica un momento dinámico encaminado a la realización de un fin que como consecuencia traerá, la satisfacción de un interés determinado; idea de movimiento, que abarcaría tanto la fase de cono-

(21)Escriche, Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia"; pag. 598.-

(22) Couture, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil"; pag. 437.-

(23) Cabanellas, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual"; To. II - pag. 19.-

cimiento de la función jurisdiccional que tiene un fin que realizar y un interés que satisfacer, como la fase de realización coactiva del derecho, que tiene un fin que realizar y un interés que satisfacer; lo cual se debe a que ambas fases constituyen una sola unidad que es la función jurisdiccional. Pero jurídicamente y específicamente desde el punto de vista procesal, ejecución significa el cumplimiento de una obligación establecida indiscutiblemente en juicio, o establecida en documento con presunción de certeza; y que se define, en el "sentido de llevar a efecto lo mandado por la ley. En su significación más general, ha de entenderse el hacer efectivo un mandato jurídico, sea el contenido en la ley, en la sentencia definitiva o en alguna otra resolución judicial o mandato concreto" (24); concepto que abarca todo tipo de ejecución, bien sea ejecutada voluntariamente por el obligado, o sea ejecutada por medios coactivos dentro de la función jurisdiccional; bien se trate del cumplimiento de una sentencia civil que condena a pagar una cantidad de dinero, como el caso de una sentencia penal, en que se condena al imputado a sufrir una pena privativa de libertad; pero la ejecución que nos interesa es la ejecución de tipo Civil, que de acuerdo a la mayoría de procesalistas, el concepto de ejecución sufre un desdoblamiento o como si fuese una moneda con sus dos caras; así "se habla de ejecución de las obligaciones para referirse a la acción mediante la cual el deudor cumple con lo que debe, dando, haciendo u omitiendo alguna cosa" (25), que constituye la regla general en la vida cotidiana, el cumplimiento voluntario del obligado; pero cuando éste se rebela y se niega a llevar a efecto dicho cumplimiento voluntario, no ejecutando el mandato jurídico que le ordena cumplir dicha obligación; se nos presenta la otra cara de la ejecución, que es la llevada contra la voluntad del obligado si es necesario; mediante actos propios de la función jurisdiccional; y que en la mayoría

(24) Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; pag. 308.-

(25) Couture, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil"; - pag. 437.-

de diccionarios es la acepción que se da desde el punto de vista jurídico; así por ejemplo, Cabanellas y Escriche nos dicen respectivamente: "Efectividad o cumplimiento de una sentencia o fallo del Juez o Tribunal competente; como cuando se toman los bienes del deudor moroso para satisfacer a los acreedores mediante dicha orden judicial" (26); "y la aprehensión que se hace en la persona o bienes del deudor moroso por mandamiento del juez competente, para satisfacer a los acreedores." (27); cumplimiento por la vía judicial, que la mayoría de autores como Juan P. Zeballos y Couture, la denominan "Ejecución Forzada", término que Ugo Rocco considera no adecuado; por lo que veremos a continuación, las acepciones de ejecución forzada y la de realización coactiva.-

12 Ejecución Forzada.- El uruguayo Juan P. Zeballos, nos dice sobre el tema: "La ejecución forzada supone o implica una invasión en la esfera jurídica del deudor; consiste en su esencia, para algún autor, en el poder jurídico o acción que tiene el acreedor para solicitar de los órganos judiciales el empleo de la actividad ejecutiva a fin de obtener la satisfacción de su derecho, desde el punto de vista pasivo, en una sujeción especial del deudor, en virtud, de lo cual no puede impedir que esa actividad se desenvuelva a costa de su patrimonio, o por excepción en algunas legislaciones a costa de su persona" (28), pensamiento que coincide con el de Couture, (29) dando la impresión de ser éste el autor al cual se refiere el primero; ya que para Couture, en la ejecución forzada no es el deudor el que satisface la obligación; y ante su negativa se acude a los órganos jurisdiccionales, que proceden coercitivamente, acudiendo a la coacción; llamada ejecución forzada, en contraposición a ejecución -

(26) Cabanellas, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual"; T^o. II pag. 19.-

(27) Escriche, Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia"; pag. 598.-

(28) Zeballos, Juan P. "Juicio Ejecutivo"; pag. 3.-

(29) Couture, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil"; pag. 437-440.-

voluntaria, abreviándose el término ejecución forzada, con el de "ejecución"; y así " la coerción permite algo que hasta el momento de la cosa juzgada o del título ejecutivo era jurídicamente imposible: la invasión en la esfera individual ajena y su transformación material para dar satisfacción a los intereses de quien ha sido declarado triunfador en la sentencia. Ya no se trata de obtener algo con el concurso del adversario, sino justamente en contra de su voluntad. Ya no se está en presencia de un obligado, como en la relación de derecho sustancial, sino en presencia de un subjectus, de un sometido por la fuerza coercible de la sentencia." (30); volviéndose dentro del proceso humano de: saber (cognición judicial), querer (decisión, fallo judicial) y obrar (ejecutar) la última fase y que da eficacia al proceso; de los términos en que se expresan los mencionados autores, se deja ver claramente que no es el deudor el que ejecuta la obligación, siendo por regla general la satisfacción de los intereses del acreedor, un acto realizado sin la voluntad y hasta contra la voluntad del deudor; lo cual según Ugo Rocco (31) constituye una contradicción con el uso del término ejecución forzada, ya que éste término implica cumplimiento de la obligación por medios coercitivos, o sea que el cumplimiento forzado implica que el deudor cumple la obligación, o sea que ejecuta el acto de hacer, dar, u omite el acto; que el mandato jurídico le ordena cumplir; pero la coerción sobre la voluntad humana tiene sus límites; y mediante la fase coactiva de la función jurisdiccional, no se puede hacer cumplir la obligación de entregar una cantidad de dinero, ya que tal cumplimiento, solo se podría realizar mediante el acto del obligado de entregar el dinero; y mediante la función jurisdiccional no puede físicamente coaccionar al obligado a ejecutar tal acto, sino que tal como en forma unanime sostienen los procesalistas, se invade la esfera jurídica del obligado, sacando de su patrimonio la cantidad de dinero que debió entregar, sustituyendo el Estado al

(30) Couture, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil"; pag. 439.-

acreedor, en la satisfacción de su interés, para evitar que éste, por si mismo saque tal cantidad de dinero del patrimonio del deudor, alterando la paz social que debe resguardar el Estado; mediante la fase coactiva se reprime al obligado al sacar la cantidad de dinero sin su voluntad y hasta contra su voluntad, constituyendo tal acto una sanción por la inobservancia del mandato jurídico; igual razonamiento se aplica en las obligaciones de hacer; y en las de no hacer, el acto humano del obligado a omitir tal acto, no puede hacerse desaparecer, cobró existencia y no puede eliminarse, así el que obligado a no construir una pared en determinado sitio, y la construye, no hay poder que físicamente le coacciona a hacer desaparecer el acto de la construcción, el cual se convierte en un cambio en el espacio y el tiempo que altera una realidad; lo que se puede hacer mediante la fase coactiva de la función jurisdiccional, es hacer desaparecer los efectos, tal como lo sostiene el autor italiano ya mencionado. El otro punto débil en el razonamiento para plasmar el concepto de ejecución forzada, es lo referente al aspecto pasivo, según el cual el obligado se convierte en un sometido, o en un subjectus del poder de supremacía ejercido por el órgano jurisdiccional que ejerce la coerción sobre el individuo al desarrollar la función jurisdiccional en su fase coactiva; lo cual en realidad no es así, porque esto sería convertir al obligado en el objeto de tal coerción, lo cual va contra el principio jurídicamente reconocido, de que el individuo no es una cosa, como se le consideraba al que sufría la capitis diminutio en Roma; sino que el objeto de tal coerción es el patrimonio del obligado, que es la garantía general del cumplimiento de sus obligaciones, por el derecho general de prenda sobre sus bienes, que consagra el Art. 2212 del Código Civil, y que literalemente dice:

""Art. 2212.- Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los embargables, designados en el Art. 1488.-"";

y es así tal como sostiene Rocco(32), al perturbarse el orden jurídico por la inobservancia de los obligados, el legislador provee los medios para el restablecimiento de tal orden, creando sanciones que se aplicaran por el poder estatal, dándose una "Conversión de ese derecho de supremacía, como poder del Estado sobre la persona del obligado, en un derecho que tiene por objeto el patrimonio del obligado; el Art. - 2740 del Cod. Civ. (equivalente del Art. 2212 transcrito) como fuente general del principio de responsabilidad patrimonial y como sanción - general puesta por el ordenamiento jurídico para la actuación de las normas de derecho objetivo.- Es ésta la razón por la cual, no pudiendo el poder de supremacía del Estado frente al ciudadano obligado, dirigirse a la realización del derecho, en la hipótesis de inobservancia o violación, ser directamente desplegado sobre la persona del obligado, el ordenamiento jurídico dispone que los órganos jurisdiccionales del Estado actúe, no ya sobre la persona del obligado, sino sobre el patrimonio de él" (33). Quedando claro el porque de la impropiedad de hablar de ejecución forzada, pasaremos al estudio del término realización coactiva del derecho.

2º Realización Coactiva.- Establecida la certeza de un derecho; ya sea mediante la decisión judicial que conlleva una condena, o mediante otro título que se equipara a la sentencia y que conlleva un mandato similar al de la sentencia de condena; y ante la negativa del obligado, a satisfacer el interés tutelado por la norma jurídica; según Ugo Rocco, para evitar la alteración de la paz social, se concede al derecho habiente, "un derecho subjetivo público" frente al Estado "a pretender la prestación de la actividad jurisdiccional encaminada a la realización coactiva del derecho (acción ejecutiva)" (34), con la finalidad de que la tutela concedida actúe en forma práctica,

(32) Rocco, Ugo. "Tratado de Derecho Procesal Civil"; To. IV. pags 8-9.

(33) " " " " " " " " " " 9

(34) Rocco, Ugo. "Tratado de Derecho Procesal Civil"; To. IV pag.5.-

términos, como un proceso natural de la doctrina influirá en la legislación para la utilización de los nuevos términos.-

3.- Juicio Ejecutivo.- Teniendo una idea de lo que es la realización coactiva, veamos el concepto de juicio ejecutivo, su fundamento y naturaleza; haciendo ver desde ya que la mayoría de autores están de acuerdo en que el término "juicio ejecutivo" no es adecuado, ya que no se somete a discusión ningún litigio, pues se parte de la certeza de un derecho o presunción de certeza de un derecho; por lo que se considera más adecuado el término proceso de ejecución, éste ha sido recogido en el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil.

1º Concepto de Juicio Ejecutivo.- Cabanellas nos da el siguiente concepto: "Aquel juicio donde, sin entrar en la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en un título al cual la ley da la misma fuerza que a una ejecutoria. Se ha dicho que este procedimiento sumario no constituye en rigor un juicio, sino un medio expeditivo para efectividad de sentencias y documentos que hacen fe y tiene fuerza compulsiva especial". (37); en términos similares se expresa Escriche que nos dice que es "un juicio sumario en que no se trata de declarar derechos dudosos y controvertidos, sino solo de llevar a efecto lo que ya está determinado por el Juez o consta evidentemente de uno de aquellos títulos que por si mismos hacen prueba plena ya que la ley da tanta fuerza como a la decisión judicial. Este juicio, pues no es propiamente juicio sino más bien un modo de proceder para que se ejecuten y no queden ilusorias las obligaciones o deudas ventiladas y decididas en juicio comprobadas por título o instrumentos tan eficaces como los juicios; y así tienen por objeto la aprehensión o embargo y la venta o adjudicación de los bienes del deudor moroso en favor de su acreedor." (38); como lo dijimos antes existe una aceptación general en cuanto a calificar

(37) Cabanella, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual"; To. II pag. 459.-

(38) Escriche, Joaquin. "Diccionario Razonado de Legislación y Juris-

rado a ella, proceso que admite en forma limitada la defensa del reo, pues le da un término de pruebas corto, dentro del cual debe alegar y probar sus excepciones, si no lo hace aun cuando despues tenga prueba fehaciente preconstituida de su excepción, no se le admite.-

En nuestro Código de Procedimientos Civiles, encontramos como característica de un cuerpo de leyes de corte clasico, una definición de juicio ejecutivo, y la clasificación del mismo asi, en el Art. 10 se le clasifica como un juicio civil extraordinario, y el cual literalmente dice:

""Art. 10.- Los juicios civiles extraordinarios se dividen en ejecutivos, sumarios y verbales."";

y el Art. 9 nos da el concepto de juicio extraordinario; el cual literalmente dice:

""Art. 9.- El juicio civil se divide también en ordinario y extraordinario, ordinario es aquel en que se observan en toda su plenitud las solemnidades y trámites de derecho. Extraordinario se dice aquel en que se procede con más brevedad y con trámites más sencillos""; finalmente el Art. 586 nos define el juicio ejecutivo, como lo vimos en el primer capítulo. Tales disposiciones nos deja ver la intención del legislador de dar un trámite rápido a la actuación coactiva del derecho, y no limita el proceso de ejecución al reclamo de deudas líquidas como en otras legislaciones; aun cuando el proceso de ejecución típico y más común es el de reclamo de cantidades líquidas, asi en el inciso segundo del Art. 593 transcrito, hace alusión especial a ello; y de cuyo texto se desprende, que el reclamo de cantidades de dinero es uno de los casos en que se admite el proceso de ejecución, pero no es el único; asi aparecen regulados específicamente otros casos de ejecución en los Arts. 653 al 658 del Código de Procedimientos Civiles.

29.- Fundamento del Juicio Ejecutivo.- Como hemos visto, el Estado dentro de sus fines tiene el de conservar la paz y el orden social; valiendose de muchos medios para lograrlo; de esta manera -

se pretende regular dentro del ordenamiento jurídico todas las posibles situaciones que puedan darse en la vida cotidiana; y en las normas de dicho ordenamiento, se amenaza con la sanción para el transgresor evitando la fricción directa entre los individuos, al hacerse justicia personalmente, y resuelve los conflictos ejerciendo el poder soberano mediante la función jurisdiccional, derecho que tiene de ejercer tal función como ente soberano que es capaz de imponer su decisión mediante la fuerza colectiva, derecho que a su vez encierra la obligación del Estado para ante los ciudadanos de ejercer la función jurisdiccional, cuando un ciudadano así se lo solicite en una demanda planteándole un conflicto de intereses, y en el cual colisionan los intereses del demandante y los del sujeto demandado, y como ambos tienen igualdad de derechos frente al Estado, ambos pretenden en igualdad de condiciones una decisión desfavorable a la parte contraria y favorable a sus intereses; entablandose una relación jurídica procesal; que tiene dos sujetos activos con derechos equivalentes, (esto desde el punto de vista teórico, en la práctica, la desigualdad es la regla), que son el actor y el reo, y tienen un sujeto común obligado que es el Estado; y tal como dice Ugo Rocco, "La relación Jurídica procesal, es, pues, una relación jurídica que tiene una pluralidad de sujetos, o mejor, consta ella de dos relaciones jurídicas distintas, que subjetivamente coinciden en el sujeto de la obligación jurídica (Estado), mientras que son distintos y diferentes los sujetos activos de la relación.

En efecto, la relación procesal consta de una relación que media entre el actor y el Estado, y otra relación que media entre el demandado y el Estado, las cuales son distintas y separadas, pero estrechamente conexas, por cuanto coinciden en el sujeto de la obligación jurídica (Estado). Esto es tan cierto, que es posible tener una relación jurídica procesal activamente unilateral, es decir con un solo sujeto pasivo de la relación (relación procesal contumacial)." (42); pero cuando se ejercita la acción ejecutiva, los derechos del reo se ven limitados

(42) Rocco, Ugo. "Tratado de Derecho Procesal Civil"; To.I pag 408.-

grandemente, y en tal relación jurídica procesal las facultades exigen di que el derecho de contradicción en juicio concede al reo frente al Estado, son restringidos a una posible oposición incidental dentro de una sola fase del proceso, el término de pruebas, tal como lo señala el Art. 595 y el 596 del Código de Procedimientos Civiles, y que literalmente dicen:

""Art. 595.- La notificación del decreto de embargo hecha al ejecutado, equivale al emplazamiento para que éste comparezca a estar a derecho y a contestar la demanda dentro de tercero día, si reside en el lugar del juicio, y dentro de este término, más el que corresponde a la distancia, si se encontrase en cualquier otro de la República. Ven cido el emplazamiento, y comparezca o no el ejecutado, el juez, a soli citud de parte o de oficio, recibirá la causa a prueba por ocho días, con calidad de todos los cargos, durante los cuales el ejecuta o debe rá oponer y probar las excepciones de toda clase que obren a su favor, todo sin perjuicio de trabarse el embargo y continuarse sus diligencias""

""Art. 596.- Los ocho días encargados al ejecutado son fata les y comunes a las partes y correrán desde el día siguiente al de la última notificación.-"";

cumplíendose así con el requisito de oír y vencer en juicio al indivi duo antes de privarlo de la propiedad de sus bienes; tal como lo exi ge el Art. 164 de la Constitución Política, que literalmente dice:

""Art. 164.- Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, ni de su propiedad o posesión, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciado dos veces por la misma causa.

Toda persona tiene derecho al habeas corpus ante la Corte Supre ma de Justicia o Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la ca pital, cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad."" ;

aun con ello la desigualdad entre ejecutante y ejecutado ante el Esta do, es evidente, teniendo tal desigualdad como fundamento: A) En pri-

mer lugar si la base de la ejecución es una sentencia de condena, la oportunidad de discutir el derecho y defender los intereses, ya la tuvo el demandado en el correspondiente juicio de conocimiento y sería injusto, someter el derecho declarado nuevamente a discusión perdiendo su eficacia, la cosa juzgada, inclinándose por ello la balanza en forma desigual a favor del actor en el juicio ejecutivo, para evitar tal injusticia.- B) "En segundo lugar, si la finalidad del juicio ejecutivo, desde sus inicios, ha sido la de salvaguardar intereses económicos de los más poderosos, que con tal proceso, cuentan con el instrumento agil en teoría, para hacer efectivo su crédito cuando no le es pagado voluntariamente, pero esto tiene el reverso según lo expresa Horacio Bustos Berrondo; para quien la desigualdad entre ejecutante y ejecutado en el proceso de la realización coactiva, no es "en absoluto para favorecer arbitrariamente a una parte con perjuicio de la otra; sino para beneficiar también al deudor que verá aumentada su solvencia en la misma medida en que la ley permita otorgar a su acreedor una garantía eficaz con sus propios bienes y un título agil de ejecución en caso de incumplimiento" (43); para evitar abusos hasta cierto punto inhumanos, se da al ejecutado algunas garantías. así el Art. 1488 del Código Civil, enumera una serie de bienes de uso personal, o para satisfacer necesidades fundamentales, o los instrumentos de trabajo, lo cual está contemplado como es lógico en el Código de Trabajo en su Art. 137, aun cuando en la última reforma del artículo citado del Código Civil, se establece tal inembargabilidad a favor del Estado, la Municipalidad, entes autónomos y semiautónomos, que vuelve inembargables sus bienes, salvo renuncia a la inembargabilidad o en el caso de que el título ejecutivo sean títulos valores; con lo preceptuado en el Art. 133 del Código de Trabajo y el Decreto Legislativo Sobre Embargabilidad de Sueldos y Pensiones de Funcionarios y Empleados Públicos, se pretende garantizar al ejecutado, que dispondrá de una parte de su sueldo que le sea suficiente para sub-

(43) Bustos Berrondo, Horacio. "Juicio Ejecutivo"; pag. 4.-

sistir, por lo menos teóricamente; y como una última garantía se establece el juicio ordinario posterior para discutir la obligación que originó la ejecución; tal como lo establece el Código de Procedimientos Civiles en el Art. 599 transcrito anteriormente; pero aun con las garantías expresadas, se cometen abusos, que muchas veces ni el juicio ordinario posterior puede reparar; por lo que debe buscarse en las leyes adjetivas y sustantivas, garantías que permitan al ejecutado permanecer a salvo de las injusticias, y a la vez no se entorpezca maliciosamente el proceso de realización coactiva del derecho objetivo que en buena medida se esta logrando en el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, al volver irrenunciable el derecho de apelar.

39 Naturaleza del Juicio Ejecutivo. El juicio ejecutivo es una especie del género de procesos de ejecución, o sea proceso de realización coactiva del derecho, el cual "no tiene por objeto como el declarativo, declarar (la certeza de) un derecho dudoso sino hacer efectivo el que ya existe reconocido en una prueba preconstituida, es decir, perfeccionada antes del juicio" (44), y tal como lo dicen los Arts. 10 y 9 del Código de Procedimientos Civiles, es breve y de trámite sencillo, (al menos en teoría, en la practica, puede durar tanto o más que un ordinario), en el cual el derecho de defensa del reo se ve restringido de tal manera que si no probó su excepción en el término de pruebas como lo indica el Art. 595 del Código de Procedimientos Civiles; no se le admite ningún tipo de prueba dentro del juicio, por más fuerza probatoria que ella tenga; y como consecuencia de ello en la sentencia donde se decida la procedencia o improcedencia de satisfacer coactivamente el interés del actor, no alcanza la autoridad y fuerza de la cosa juzgada; y como puede verse, aun cuando es un proceso de ejecución, tiene elementos de un proceso de cognición, como son la admisión de la oposición de excepciones, y la decisión que toma el juez sobre las excepciones -

(44) Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; pag. 486.-

opuestas en el caso de haberlas, y en todo caso, decidir sobre la procedencia o improcedencia o de llevar adelante la realización coactiva del derecho.

b) Estructura Procesal del Juicio Ejecutivo.-

En nuestra legislación, los principales procesos de ejecución son: la ejecución de sentencia, el juicio ejecutivo civil y mercantil, la venta de la prenda mercantil, el concurso de acreedores y la quiebra; todos ellos con excepción del primero presentan elementos de procesos de conocimiento; a continuación veremos en una visión general el esquema procesal de la ejecución de sentencia, como caso de proceso de ejecución más puro contenido en nuestro cuerpo de leyes procesales, el esquema del juicio ejecutivo tanto civil como mercantil, por tener íntima relación con el tema principal de esta tesis.

1.- Ejecución de Sentencia. Este es el proceso de ejecución más puro que hay en nuestra legislación y presupone un juicio de conocimiento anterior; dentro de la clasificación de las sentencias en declarativas, constitutivas y de condena, las que admiten realización coactiva del derecho son las de condena, o sea aquellas sentencias que además de contener la declaración de certeza del derecho que tutela un interés determinado, contiene la orden o mandato del órgano jurisdiccional dirigida contra el vencido en juicio, de hacer o no hacer un determinado acto, o de dar una cosa; y en el caso de no ejecutarse voluntariamente por el condenado; se procede a la satisfacción coactiva del interés tutelado por el derecho mediante actos de coacción realizados por el órgano jurisdiccional en la fase coactiva de la función jurisdiccional; proceso que es un complemento del proceso de cognición y mediante el cual se dará satisfacción al interés tutelado por el derecho, haciendo concreta esa tutela; pero a pesar de constituir una unidad con el proceso de conocimiento, en nuestra legislación, debe formarse otro expediente separado para el proceso de ejecución de la sentencia, como se desprende de lo expresado en el Art. 443 y el 450 del Código de Procedimientos Civiles; que literalmente dicen:

""Art. 443.- Cuando la parte condenada no cumple la sentencia dentro de los tres días, el juez de Primera Instancia procederá, a petición de parte, a hacerla ejecutar; pero para esto debe el victorioso presentarle la ejecutoria, salvo el caso del artículo 1061 en que se ejecutará con sólo la certificación de la sentencia.

Cuando una de las partes alegare en el acto de darse cumplimiento a una sentencia ejecutoriada, o por separado dentro de tercer día, inconformidad de lo hecho por el juez con dicha sentencia, se remitirán los autos en revisión al tribunal que la pronunció, y de lo que éste resuelva, no habrá recurso ni rectificación de ninguna especie. El tribunal superior, para resolver, podrá mandar practicar las operaciones o recibir los datos e informaciones que a bien tenga, todo sin forma de juicio y sin alterar de ningún modo la sentencia ejecutoriada.""

""Art. 450.- 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. si se presenta tercer opositor se procederá conforme lo dispuesto en el capítulo 6º, título III Libro II.

Las sentencias de los juicios contra el Estado, los municipios, las instituciones oficiales autónomas, empresas estatales o entidades costeadas con fondos del Erario, que condenaren a éstos al pago de cantidades líquidas, podrá ejecutarse sólo de la siguiente manera: el juzgador hará saber el contenido de aquélla y su calidad de ejecutoria al Ministro del Ramo respectivo y al Presidente de la Corte de Cuentas de la República, así como a cualquier otro funcionario que determine la ley de la materia, a fin de que libren y autoricen las órdenes de pago con cargo a las partidas correspondientes del presupuesto General de Gastos. Si por razones de índole puramente fiscal no fuere posible cargar la orden de pago al Presupuesto vigente, el Ministro del Ramo hará que en el Presupuesto General de Gastos del año siguiente,

se incluya las asignaciones o partidas necesarias para el pago de lo ordenado en la sentencia ejecutoriada.

Lo dispuesto en el inciso anterior no tendrá aplicación cuando se trate de los casos establecidos en el inciso último del Artículo 1488 del Código Civil."

como claramente se ve en la petición de ejecutar la sentencia, debe presentarse la certificación de la misma, en el caso de aquellas que admiten la apelación sólo en el efecto devolutivo; y debe presentarse la ejecutoria de la sentencia o sea, la certificación de la sentencia y el auto que la declara ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada; constituyendo tales documentos, el título ejecutivo, con el cual se solicitará se ponga en movimiento la función jurisdiccional en su fase coactiva; lo cual se hará en expediente separado del expediente donde consta el proceso de cognición, ya que de seguirse en el mismo expediente, no sería necesario presentar los referidos documentos, ya que constan en el expediente del proceso de cognición, la sentencia definitiva, y el auto por el cual se le declara ejecutoriada; considerando que tal formación de otro expediente y la expedición de los referidos documentos van contra el principio de economía procesal, debe tomarse en cuenta con tal sistema, que el ejecutante tiene la opción de seguir con tales títulos ejecutivos, un juicio ejecutivo con todos los trámites de éste; ya que la sentencia está comprendida entre los títulos ejecutivos de conformidad al Art. 587 y 591 del Código de Procedimientos Civiles; los cuales literalmente dicen:

"Art. 587.- Los instrumentos que traen aparejada ejecución pertenecen a cuatro clases, a saber:

- 1^a Los instrumentos públicos;
- 2^a Los auténticos;
- 3^a El reconocimiento;
- 4^a La sentencia."

"Art. 591.- A la cuarta clase pertenecen:

- 1^o Las ejecutorias de las sentencias de los tribunales, Jue-

no esté prescrita la acción ejecutiva;

2º Las sentencias a que la ley da apelación sólo en el efecto devolutivo;

3º Los libramientos de los jueces contra los depositarios de los bienes embargados por su orden;

4º Los cargos declarados líquidos por autoridad competente;

5º La certificación del juicio conciliatorio en el caso del - Artículo 179.-"";

y como consecuencia el portador legítimo de la ejecutoria puede iniciar el juicio ejecutivo de acuerdo al Art. 593 del Código de Procedimientos Civiles.

En el proyecto del Código Procesal Civil y Mercantil, se establece como regla general que la ejecución de la sentencia puede seguirse dentro del mismo proceso sin formar expediente separado; pero se ha dejado en forma vaga en que casos deberá ejecutarse por separado; lo cual queda a criterio de los jueces cuando abrir expediente separado y cuando no; dejando además la opción de seguir el proceso ejecutivo común.

En la ley procesal vigente, el procedimiento, básicamente está regulado en los artículos 442, 450, en relación con los artículos comprendidos desde el 612 hasta el 645, todos de el Código de Procedimientos Civiles; y que presenta el siguiente esquema procesal:

1º Ejecución voluntaria dentro de los tres días siguientes, a la notificación de la sentencia firme. Art. 442 del Código de Procedimientos Civiles.-

2º Al no cumplirse voluntariamente la sentencia definitiva, con el título ejecutivo de la ejecutoria o certificación de la sentencia - que no alcanza la calidad de cosa juzgada en su caso, el vencedor pide al juez que ejecute la sentencia definitiva; Art. 443 del Código de Procedimientos Civiles.-

3º Con base en la petición de poner en movimiento la fase coag^utiva del proceso, se decreta el embargo y se libra el mandamiento de embargo, comisionando a un Oficial Público de Juez Ejecutor para que lo diligencie, o comisiona al efecto, a un Juez de Paz; Arts. 450, 594, 612, 613, y 614, todos del Código de Procedimientos Civiles.-

4º Con el mandamiento de embargo, que debe ser devuelto en el término de diez días, o prórroga de dicho término cuando el juez lo considere conveniente; el juez Ejecutor o Juez de Paz, dentro de las veinticuatro horas siguientes, procede a embargar bienes de propiedad del demandado, sin requerir a éste, pudiendo embargarse bienes ajenos solamente en el caso de una hipoteca, en cuyo caso se persiguen los bienes hipotecados aun en manos de terceros; pudiendo presentarse incidentes suscitados por terceros con pretensiones de dominio excluyente sobre los bienes que se pretende embargar, terceros con pretensiones de pago preferente y de terceros con pretensiones de pago a prorrata; regulandose específicamente el embargo de determinada clase de bienes; los mandamientos de embargo diligenciados, en que se trabó embargo en bienes raíces inscritos en el Registro de la Propiedad Raíz, deben presentarse a ésta oficina para su inscripción; Arts. 615, 616, 618, 620, 621, 622, 626, 627, 628, todos del Código de Procedimientos Civiles, 718, 719 N.º 2º, del Código Civil, 133 del Código de Trabajo, y el Decreto Legislativo sobre embargabilidad de Sueldos y Pensiones de Empleados y Funcionarios Públicos.-

El Juez Ejecutor o Juez de Paz, procede, luego de haber trabado el embargo, en la misma acta a nombrar como depositario una persona abonada, que recibirá los bienes en el acto, debiendo juramentarsele si no recibe materialmente los bienes en el acto, puede posteriormente pedir al tribunal la entrega material, el cual ordenará se verifique tal entrega; si los bienes sobre los cuales cae el embargo, estuvieren embargados por ejecución anterior, se omite el nombramiento de depositario, entregandole los bienes al depositario nombrado en el primer embargo que se diligencie; el depositario deberá rendir fianza a petición

627, 628, 629, 630, 631, todos del Código de Procedimientos Civiles.

5º Si el embargo recae sobre la cosa específicamente reclamada; o sobre dinero que estuviese en poder del ejecutado, o recae en el sueldo o pensión del mismo, se ordena la entrega de la cosa específicamente reclamada; o se practica liquidación del monto de la obligación y las costas, y se procede a entregar el dinero al actor, en la cuantía que cubra la deuda y costas; para cuyo efecto, se libra una orden de pago al depositario o al pagador respectivo en su caso, si lo embargado no cubre la deuda y accesorios, se continúan los descuentos en el sueldo hasta cubrir la deuda, o se amplia la ejecución hasta cubrirla; Artos. 621, 626, 627, 633, todos del Código de Procedimientos Civiles.-

Si los bienes embargados no fueren la cosa reclamada o dinero, a petición de parte, el Juez ordenará la venta en pública subasta de los bienes embargados; Art. 609 del Código de Procedimientos Civiles; la cual se desarrolla así:

Primero: se publican carteles informando que se llevará cabo la subasta, sin especificar cuando, fijandose uno en el lugar del juicio (tablero del tribunal en la practica); otro en el lugar donde se encuentren los bienes a subastar y otro se publica por 3 veces en el Diario Oficial Art. 606 del Código de Procedimientos Civiles.-

Segundo: a solicitud de parte o de oficio, el Juez solicitará al Registrador de la Propiedad Raíz respectivo, a fin de que informe si el inmueble embargado, (en caso de haber algún inmueble entre los bienes embargados), está inscrito a favor del ejecutado, o si tiene derechos o gravámenes inscritos a favor de terceros; Art. 645 del Código de Procedimientos Civiles.-

Tercero: Se valúan los bienes por acuerdo entre las partes, y si comparece algún tercero con derechos inscritos sobre el inmueble embargado, podrá intervenir en dicho valúo; valúo que haran las partes manifestando que valor le dan a los inmuebles, en el acto de notifica-

dichos bienes; también podran ser valuados los bienes mediante escritura pública o mediante valúo pericial según las reglas generales; Art. 606 del Código de Procedimientos Civiles.-

Cuarto: transcurridos no menos de 15 días después de haber aparecido la tercera publicación del cartel en el Diario Oficial; y una vez recibido el informe del registro de la Propiedad Raiz, practicado el valúo si fuere necesario; se publican nuevos carteles, señalando día y hora para la subasta, no se publica cartel en el Diario Oficial; Art. 607 del Código de Procedimientos Civiles.-

Quinto: se procede el día señalado, a situarse el Juez y secretario con recado y mesa en la puerta del juzgado (esta pintoresca escena ya no se da), con dos horas de anticipación a la señalada para la subasta; y se comienza a pregonar la venta, lo cual se hace por tres veces; en la practica, se hace un remedo de pregones, ya que durante ellos no se hacen posturas, y consecuentemente no se menciona ninguna en los pregones; Art. 634 del Código de Procedimientos Civiles.

Sexto: A la hora señalada, se hará la venta al mejor postor; debiendose hacer las ofertas, por no menos de las dos terceras partes del valúo, dichas ofertas deben ser de contado, salvo que consienta el acreedor una oferta a plazos; repitiendose por 3 veces la mejor postura y si nadie la mejora, se le hace la venta; las posturas no seran admitidas, si el postor no fuese conocido y arraigado, a juicio del juez, a menos que el acreedor consienta, se presente el dinero en el acto o se afiance la entrega con persona abonada; si no hubiere postores, asi se hará constar y continuaran embargados los bienes; todo lo cual se hará constar en el acta que al efecto se levante, la cual será firmada además del juez y secretario, por las partes y el comprador; Artos. 634, 635, 636, 637, 638, todos del Código de Procedimientos Civiles.-

6º Dentro de tercero día el comprador deberá oblar el precio ofrecido; Art. 642 del Código de Procedimientos Civiles.-

Si no hubiere postores, el ejecutante puede pedir se le adjudique

quen los bienes embargados por las dos terceras partes del valúo que sirva de base al remate, o pedir se le entreguen los bienes raices para hacerse pago con los frutos o rentas que produzcan, en éste último caso supone liquidaciones posteriores; quedando de esta manera satisfechos sus intereses; o puede pedir se valúen nuevamente los bienes, probando sumariamente su desmejora, y se saquen nuevamente a subasta, quedando a opción del ejecutante solicitar o no el nuevo valúo; ya que esto supone proceso sumario de conocimiento en el cual se calificará si procede o no valuar los bienes nuevamente. Artos 638 y 639 del Código de Procedimientos Civiles.

7º El comprador pedirá la aprobación del remate, si no la pide, dentro de tercero día, el juez aprobará el remate de oficio y obligará coactivamente al pago y aun por apremio, condenando además en costas, daños y perjuicios, esto supone otro proceso de ejecución dentro del proceso; en el auto de aprobación del remate, debe practicarse la liquidación de intereses y costas, lo cual en la practica no se hace; y si se subastaron bienes raices, se tasa la alcabala; Artos. 642 y 643 del Código de Procedimientos Civiles.-

8º Con el producto de la venta, y con base en la liquidación, se paga al acreedor, el principal y accesorios de lo reclamado; llegando así, a la satisfacción del interés tutelado por el derecho, o sea se agota la finalidad de la fase coactiva de la función jurisdiccional; si conforme a la liquidación no cubre el producto de la subasta el total de lo reclamado, se procede a la ampliación de la ejecución, hasta cubrir la deuda con el producto de la nueva subasta; Artos. 642, 646 a 649, todos del Código de Procedimientos Civiles.-

9º Para fenecer el proceso, como actos complementarios, se dan, la expedición de la certificación del acta de remate junto con el auto de aprobación del remate, la cual será el título de propiedad del comprador; o se expide al ejecutante, certificación del acta de la subasta en que no hubo postores, y el auto en que se le adjudican los bienes, la cual será su título de propiedad, en ambos casos si hubiere bienes

inmuebles, previamente deberá presentarse el recibo de alcabala correspondiente. Otro acto complementario es el de lanzar a los ocupantes de los inmuebles subastados o adjudicados. Artos. 642 y 644 del Código de Procedimientos Civiles.-

102 Los terceros opositores de dominio excluyente sobre bienes inmuebles inscritos a su favor, pueden oponerse al embargo, o una vez embargados pedir el desembargo antes de la subasta, o pueden plantear una tercería de dominio excluyente, antes de la subasta; los terceros ^{antes/} opositores de pago preferente y pago a prorrata, pueden presentarse/de efectuarse el pago al ejecutante; con lo cual se puede retrasar una ejecución, aun cuando esta tenga como título ejecutivo una sentencia; - Artos. 450, 615, 650, a 652, todos del Código de Procedimientos Civiles y 718 del Código Civil.-

2.- Esquema Procesal del Juicio ejecutivo.- Los actos que se realizan dentro del Juicio ejecutivo, son de diversa naturaleza; lo cual ha causado que se le divida en varias fases; teniendo tales fraccionamientos del proceso de ejecución criterios muy personales en la mayoría de casos; lo cual no debe hacer perder de vista la unidad de propósito del proceso de ejecución, o sea la finalidad conque se verifican los actos del mismo, cuya finalidad es la de satisfacer un interés determinado, concretizándose de esa manera la tutela que el derecho concede a dicho interés; así tenemos por ejemplo, el Doctor Tomasino divide nuestro juicio ejecutivo en "dos períodos: el procedimiento propiamente ejecutivo y el procedimiento de apremio, o sea vía ejecutiva y vía de apremio, como también se han denominado los dos períodos en que se divide dicho juicio. La primera comprende el embargo, traba y depósito de los bienes del deudor, oposición y excepciones de éste, prueba y sentencia. La segunda contiene los trámites precisos y sumarisimos para la venta y adjudicación de los bienes del reo, o sea la ejecución y cumplimiento de la sentencia". (45); división del juicio ejecutivo, que no considero

(45) Tomasino, Humberto. "El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña".

muy acertada; porque, aun cuando vía de apremio se refiere a los actos que en una forma más profunda invaden la esfera jurídica del ejecutado privandolo de la propiedad de sus bienes al enajenarlos; el término vía ejecutiva es considerada como el "expedito procedimiento judicial de pago, que busca la conversión en dinero de los bienes del deudor reacio, mediante el previo embargo de bienes bastantes" (46) o sea que la vía de apremio sería una parte del todo vía ejecutiva; por lo que aun cuando algunos autores pretenden limitar dicho término a los actos ejecutados hasta la sentencia de remate no existe razón lógica para ello; ya que aun el apremio persigue/la satisfacción del interés del acreedor mediante un procedimiento agil; siendo la idea principal de tales divisiones del proceso de ejecución en varias fases, la de dejar claro que en una de esas fases, se admite la oposición del ejecutado y se le oye en su pretensión de no satisfacer el interés que el actor pretende se le satisfaga; y en la otra fase no se le oye ni se le admite oposición en tal sentido; Ugo Rocco (47), divide el juicio ejecutivo en fase preparatoria y fase propiamente satisfactoria, comprendiendo la primera fase todos los actos desde la demanda hasta la subasta y la consecuente oblación del precio y aprobación del remate en su caso; ya que todos esos actos tienen una sola finalidad inmediata, preparar y asegurar, la satisfacción de los intereses tutelados por el derecho y una finalidad mediata de satisfacer tales intereses; constituyendo la fase propiamente satisfactoria, el pago que se hace al acreedor con el producto de la subasta, la adjudicación en pago, o la entrega del dinero embargado o retenido al deudor; división del proceso ejecutivo que nos parece acertada, ya que no pierde de vista la finalidad del proceso de ejecución. Pero como lo expresamos antes, dentro del proceso de ejecución, puede insertarse incidentalmente una controversia que requiera una decisión judicial para resolverla, declarando a que no ampara el derecho; posibilidad de discusión que se hace más evidente, en los actos de la

(46) Cabanellas, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual"; Tomo IV pag. 391.-

fase preparatoria comprendidos hasta la sentencia de remate, por la posibilidad que tiene el ejecutado de oponer y probar excepciones, acerca de la obligación que motiva la ejecución; razón por la cual a dicha fase, muchos autores le conceden la calidad de ser un fase de conocimiento; a lo cual no debemos cerrar los ojos, sino estudiarlo con mayor atención, porque debemos considerar a la función jurisdiccional, como una unidad en su desenvolvimiento, y como consecuencia, no pueden separarse sus fases en compartimientos cerrados sin relación alguna, sino que además de complementarse, se entrelazan de tal manera que no es posible hablar de procesos químicamente puros de cognición o de ejecución; sino que debemos hablar de procesos con predominio de uno o de otro de dichos caracteres; consecuentemente en el Juicio ejecutivo, al iniciarse la relación jurídica procesal entre actor y Estado, y luego entre éste y el reo; dentro de los actos preparatorios de la realización coactiva, comprendidos desde la demanda hasta la sentencia, existe la posibilidad de incidencia de actos relativos a procesos con características predominantemente cognocitivas, como es la recolección de pruebas, la valoración de las mismas y la decisión sobre la discusión suscitada como consecuencia de la defensa que ejercita el reo.-

Dentro del marco antes indicado, el Juicio Ejecutivo se desarrolla en el siguiente esquema.-

1º Demanda.- Para Ugo Rocco, demanda es "aquella declaración de voluntad inicial con que el actor formula las cuestiones acerca de las cuales quiere que se emita un pronunciamiento del Juez, en relación con la existencia o inexistencia de una relación jurídica." (48); para Pallares, "La demanda es el acto jurídico mediante el cual se inicia el ejercicio de la acción" (49); con ambos conceptos se deja claro, que la demanda es el acto jurídico procesal inicial del actor, quien mediante una declaración de voluntad, concretiza, el inicio del ejer -

(48) Rocco, Ugo, "Tratado de Derecho Procesal Civil"; To. III pag.31.-

(49) Pallares, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; pag.227 -

cicio del derecho subjetivo público de acción, sometiendo al órgano jurisdiccional una o varias cuestiones sobre las cuales se solicita una decisión en relación a la existencia o inexistencia de una o varias relaciones jurídicas.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, siguiendo su tendencia de dar conceptos, define la demanda en el Art. 191, que literalmente dice:

""Art. 191.- Demanda es la petición que se hace al Juez para que mande dar, pagar, o dejar de hacer alguna cosa."";

definición que no comprende las demandas relativas a sentencias constitutivas; y en esa forma, comprende cualquier petición en la que se le pida, mande dar, hacer o dejar hacer algo; por ejemplo, el actor pide se mande a la Dirección General de Tesorería, una orden de dar los descuentos realizados en el sueldo de un funcionario público, como consecuencia de un juicio ejecutivo, petición, que no puede ser entendida como demanda en el sentido que se pretende en el artículo últimamente transcrito.-

La demanda del Juicio ejecutivo se rige por las reglas generales del Código de Procedimientos Civiles, con algunas regulaciones especiales, propias del juicio ejecutivo; así los artículos 192, 193, 194, 195, 196, 202, 104 y 89, contienen los lineamientos generales de las demandas, y en los artículos 473 y 593, encontramos regulaciones especiales para el juicio ejecutivo.

De acuerdo con el Art. 192 y 473, la demanda en juicio ejecutivo puede ser escrita o verbal, según la cuantía; en la practica aun los juicios civiles verbales ejecutivos se acostumbra presentar la demanda escrita, y los tribunales por costumbre judicial, no reciben demandas interpuestas de palabra; y en algunos casos, los jueces de paz, aun siendo letrados ignoran que existen en nuestro medio los juicios civiles verbales ejecutivos; ya que no interpretan correctamente el Art. 473 citado; toda demanda escrita debe ser presentada según la tabla de la ley de Papel Sellado y ^fimbres, en su Art. 19 numerales 21 y

18 para la primera hoja, según el valor de la cosa reclamada, y las siguientes hojas de acuerdo a los numerales del 1 al 7, o sea de quince centavos la hoja hasta doscientos colones la cantidad reclamada, de treinta centavos la hoja, si lo reclamado excede de doscientos y no excede de quinientos colones, y de cuarenta centavos hoja cuando exceda de dicha cantidad; aunque en la practica sin haberse reformado la ley de papel sellado y timbres, los jueces de paz desde que se le prorrogó la jurisdicción, de doscientos hasta dos mil colones, aceptan que la segunda hoja y actuaciones sean en papel de quince centavos, haciendo una interpretación extensiva, al Decreto Legislativo del cuatro de octubre de 1976 publicado en el Diario Oficial del 27 de Octubre de 1976, por el cual se reformó el Art. 32 y el 474 del Código de Procedimientos Civiles, por el cual se extendió a los jueces de paz la facultad de conocer en demandas que no excedieran de dos mil colones, pero sin reformarse la ley de Papel Sellado y Timbres en tal sentido; lo cual puede requerir con posterioridad una reforma o al menos una interpretación por el cuerpo legislador; la anterior obligación de tipo fiscal, se encuentra contenida en forma general en el Art. 195 del Código de Procedimientos Civiles y que en caso de no cumplirse, trae como sanción la inadmisibilidad de la demanda y su devolución, según los Arts. 1250 y 1271 del Código de Procedimientos Civiles.-

El mismo Art. 195 del Código de Procedimientos Civiles ordena se ponga a la cabeza de la demanda un resumen del objeto de la demanda, o sea el noma, que debería decir: "Demanda en Juicio Ejecutivo"; en la practica generalmente se omite y por no ser parte esencial de la demanda los jueces no previenen se subsane su omisión; la demanda se encabeza con la formula "Señor Juez de" indicada en el Art. 194 del Código de Procedimientos Civiles, por medio de la cual se designa el Juez ante el cual se presenta la demanda; en caso de omitirse, considero que debe prevenirse al actor que designe el Juez a quien dirige la demanda; ya que el Juez no puede resolver sobre la admisión o inadmisibilidad de la demanda, por no estar dirigida a él la petición; por lógica a continuación debe identificarse el actor, el Art. 193 del Código de Procedimientos Civiles.

dimientos Civiles, en su ordinal 1º solo exige, el nombre pero para -
identificarlo plenamente, y determinar su capacidad, y en el caso de
comparecer por otro, para ver si puede representarlo o no, por lo que
se le pone las generales de la edad o la especificación de ser mayor
de edad u habilitado de edad, la profesión y el domicilio; en la prác-
tica muchos litigantes se identifican al final de la demanda; debe -
identificarse al demandado en los mismos términos que al actor según
el ordinal 2º del Art. 193 citado; en la parte expositiva de la deman-
da deben relatarse los hechos o actos que origina la demanda, relacio-
nando el título ejecutivo que se acompaña, especificando la cosa, o -
cantidad que se pide, identificandose y determinandose estas con cla-
ridad, si es cantidad líquida la reclamada debe limitarse a lo que se
debe de lo contrario puede originar la plus petitio que acarrea san-
ciones para el actor; si la demanda fuere por cantidades en parte lí-
quidas, y en parte ilíquidas debe demandarse únicamente por la can-
tidad líquida, demandandose en juicio ejecutivo por la cantidad ilí-
quida, hasta que se liquide legalmente; o reservarse para el juicio
ordinario; tal como lo indica el Art. 610 del Código de Procedimien-
tos Civiles; en todo caso debe especificarse cuanto ha pagado el deu-
dor a cuenta del crédito que se reclama; esto en la practica no se -
cumple y los jueces no previenen sea subsanado, aun cuando todo ello
está prescrito en el ordinal 3º del Art. 193, Arts. 196 y 593 del Cód-
igo de Procedimientos Civiles; considero que en la demanda del juicio
ejecutivo, no cabe el caso del Art. 197 del Código de Procedimientos
Civiles que regula el caso de no recordar el actor la cantidad o ca-
lidad de lo reclamado jurando sobre tal circunstancia; ya que no se
estaría determinando con certeza, que interés se va a satisfacer y -
en que forma; en la parte expositiva, además de los hechos o actos,
debe manifestarse la causa en base a la cual se pide, (causa petendi),
la cual comprende no solamente los hechos violadores del derecho, fal-
ta de pago, sino también de especificarse las disposiciones legales
en que fundamenta la demanda, o sea citando las disposiciones legales
relativas al proceso de ejecución; tal como lo exigen el Nº 4º del

Artículo 193 y el 202 del Código de Procedimientos Civiles en la parte petitoria (petitum), deben pedirse las providencias judiciales inmediatas como que se tenga al actor por parte que se admita la demanda, que se agregue el título ejecutivo, el decreto de embargo, el libramiento del mandamiento de embargo; y la petición mediata de la sentencia, y que en la práctica impropriamente en el juicio ejecutivo se le llama sentencia definitiva o sentencia de remate como le llama el Código de Procedimientos Civiles, pidiendo que en ella se condene al demandado a satisfacer el interés del actor, haciendo, dando o absteniéndose de hacer; refiriéndose a reclamos de cantidades, que se le condene al pago del capital e intereses convencionales o legales por mora, devengados por el capital hasta que sean pagados el principal e intereses; si se omite solicitar el pago de los accesorios, el Juez no debe ordenar su pago pues no se le ha pedido; esta petición de condena se hace en base al Art. 597 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

""Art. 597.- Vencido el término del encargado, el Juez dentro de los tres días subsiguientes, sin admitir ninguna solicitud de las partes salvo lo dispuesto en los incisos 1º y 2º del Art. 645, pronunciará sentencia condenando al demandado o declarando sin lugar la ejecución según el mérito de las pruebas, si se hubieren producido, En el primer caso ordenará la subasta y remate de los bienes embargados o la entrega de ellos al ejecutante cuando así proceda conforme a las disposiciones de este Código"";

términos utilizados por la ley de manera inadecuada; ya que la petición con base en una legislación adecuada, sería que en la sentencia del proceso de ejecución, se ordenase el pago de la deuda mediante los actos de realización coactiva; situación que se mantiene en el proyecto del Código Procesal Civil y Mercantil; por último aun cuando de conformidad a la ley las costas son una sanción impuestas al vencido, debe pedirse la condena en costas, proque si no según equivocado criterio de algunos tribunales no deben darse condena en costas; en la demanda debe señalarse el lugar para oír notificaciones como lo indica el Art. 1276 del Código de -

el tablero de las resoluciones que deben notificarse personalmente o por esquela; de conformidad al Art. 220 del Código de Procedimientos Civiles; como lo indica el Art. 195 del mismo Código, al pie de la demanda debe ponerse la fecha en que se presenta la demanda, aun cuando los Tribunales las reciben y no ponen objeción a que se presente la demanda en fecha distinta a la que esta lleva al pie, y la cual debe ir en letras como lo ordena el Art. 1252 del Código de Procedimientos Civiles. Antes de la fecha, se le pone el lugar de donde se hace el escrito, lo cual no lo ordena la ley expresamente, pero con ello se logra identificar el Juez, o muchos detalles que hacen referencia al lugar donde se suscribe la demanda; despues de la fecha de la demanda se hacen las salvaturas, de los enmendados, entrelíneas y borrones; todo ello por lógica amparada en las costumbres; debiendo firmar el actor o su procurador, la firma del actor no se exige expresamente, pero se deduce que debe llevarla de conformidad al Art. 1250 citado, el cual indica que debe preguntarse al presentante si lo ha firmado él u otra persona a su ruego, lo cual trae como consecuencia lógica que debe firmarse; cuando el actor comparece por medio de procurador a éste si se le exige expresamente firme sus peticiones según el Art. 115 del Código de Procedimientos Civiles, y si es abogado el procurador, debe firmarlo según el Art. 89 N^o 4; si el juicio es escrito, por exceder de \$ 2000.00 el reclamado, debe llevar firma y sello de abogado director según el Art. 104 citado, y aún cuando se comparezca por medio de procurador que sea abogado, éste debe poner el sello bajo la firma si el escrito debe llevar firma y sello de abogado según el numeral 4^o del Art. 89 citado, aun cuando en la práctica si el procurador es abogado, no se exige; de faltar la firma y sello de abogado director en un juicio escrito la demanda será inadmisibile según el último inciso del Art. 1250.

Con la demanda debe acompañarse: la documentación del representante del actor cuando no comparece por si, o es una persona jurídica; legitimando así la personería del compareciente que lo hace por otro.

de Procedimientos Civiles y exigiendose la presentación de dichos documentos en forma específica, sin dejar alternativa como en las disposiciones citadas, en el primer inciso del Art. 1274 del Código de Procedimientos Civiles, si no se presenta el poder que acredite al procurador, la certificación debidamente inscrita en el Registro de Comercio del nombramiento del representante de una sociedad o el testimonio de la escritura pública de constitución o modificación de una sociedad en la que consta que el compareciente es el representante legal de dicha sociedad; no se admite la demanda, previniendo, que al legitimar la personería se proveerá; tal como lo indica el Art. 1273 del Código de Procedimientos Civiles. Esta documentación se presenta original y copia, para facilitar la devolución de los originales, quedando agregadas las copias al proceso como lo permite el último inciso del Art. 271 del Código de Procedimientos Civiles, acostumbrandose presentar fotocopia reponiendo el papel del sello correspondiente a los folios de la fotocopia; esto con base en el último inciso del Art. 1238 del Código de Procedimientos Civiles, ya que la ley no lo prohíbe, y facilitar el trámite dándole agilidad, por la rapidez al hacer la copia y al verificar la confrontación.

El título ejecutivo debe presentarse junto con la demanda, para legitimar el ejercicio del derecho subjetivo público de acción en su fase coactiva; tal como lo exigen en forma general los Arts. 202 y 270 citados, y en forma específica para probar que se es portador del título ejecutivo y propiciar su agregación que traerá como consecuencia decretar el embargo según el Art. 593 transcrito, y el 594 del Código de Procedimientos Civiles que literalmente dice:

Art. 594.- El Juez, reconocida la legitimidad de la persona y la fuerza del instrumento, agregará éste desde luego, sin citación contraria, e inmediatamente decretará el embargo de bienes del ejecutado y librárá el mandamiento respectivo, aun antes de hacer saber a las partes esta providencia.

Siempre que el interesado pida que se le devuelva el instru -

mento ejecutivo dejando certificación en los autos, se accederá a ello, debiendo practicarse la diligencia con citación contraria; y se devolverá el instrumento con una razón del Juez puesta al margen o al dorso, en que se hace constar haberse intentado la acción ejecutiva que es objeto del juicio, cuya razón será autorizada por el Secretario y sellada con el sello del Juzgado, procediéndose en lo demás como se dispone en el inciso anterior""".

Dentro de nuestra legislación se consideran con fuerza ejecutiva cuatro clases de instrumentos, que en forma general enumera el Art. 587 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

""Art. 587.- Los instrumentos que traen aparejada ejecución pertenecen a cuatro clases, a saber:

- 1º Los instrumentos públicos;
- 2º Los auténticos;
- 3º El reconocimiento;
- 4º La sentencia.""

cada una de estas clases de instrumentos es definida en forma especial por los Arts. 588, 589, 590 y 591 del Código de Procedimientos Civiles; los cuales veremos en forma superficial, proque su análisis pormenorizadamente, nos daría material más que suficiente para una tesis, lo cual no es objeto de la presente.-

A) Los instrumentos públicos: se encuentran agrupados en cuatro tipos, según el Art. 588 del Código de Procedimientos Civiles, el cual literalmente dice:

""Art. 588.- A la primera clase pertenecen:

1º Las escrituras públicas originales o de primera saca otorgadas según las leyes, y las copias posteriores sacadas del protocolo o del libro de transcripciones con las formalidades legales;

2º Las disposiciones testamentarias legalmente comprobadas en todo lo que no sea favorable a la testamentaria;

3º Los testimonios de tomas de razón de hipotecas expedidos en la forma debida en el caso de Artículos 276 y los testimonios de la en-

beza, pie e hijuela de partición;

49 Los instrumentos públicos emandaos de país extranjero, cuando se hubieren llenado las formalidades requeridas en el Art. 261."''

"El primer Ordinal, de dicho artículo debe interpretarse de conformidad a la ley de Notariado, y con base en esta debe decirse que tiene fuerza ejecutiva: el primer testimonio de cada escritura pública extendidos por los notarios o el secretario de la Corte Suprema de Justicia, si aquel no lo hubiese extendido; ya que de conformidad al Art. 43 de la Ley del Notariado, que en sus incisos primero, segundo y tercero, literalmente dice:

"Art. 43.- Los notarios deberán expedir a los otorgantes, a quienes resulten algún interés directo por razón de las declaraciones de los otorgantes contenidas en los instrumentos, o a quienes deriven su derecho de los mismos, los testimonios que les pidan de los instrumentos que autoricen, anotando la sasa al margen del protocolo con expresión del nombre de la persona a quien se da el testimonio y de la fecha en que se expida.

Dichos testimonios solo pueden ser expedidos por los notarios durante el año de la vigencia del libro de protocolo o dentro de los quince días siguientes a la fecha en que caduca.

Si la escritura es de aquella que dan acción para pedir o cobrar una cosa o deuda cuantas veces se presente no debe extenderse más que un sólo 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., 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."''; el notario debe expedir al interesado que derive sus derechos de un instrumento otorgado ante sus oficios un solo testimonio, en aquellos casos en que se pueda pedir o cobrar una cosa o deuda, con la presentación de dicho testimonio, y el cual si no es expedido en el año de vi-

despues aun cuando el protocolo continúe en poder del notario, este no puede expedirlos; una vez entregado el protocolo a la sección de Notariado, se faculta al Secretario de la Corte Suprema de Justicia, para expedirlos, previo decreto del Presidente de la misma; de conformidad al Art. 45 de la Ley de Notariado.

Tienen también fuerza ejecutiva, los testimonios posteriores extendidos por el notario o Secretario de la Corte Suprema de Justicia, previo decreto judicial en el primer caso y previo decreto del Presidente de la Corte Suprema de Justicia en el segundo caso, previa citación de la parte contraria en ambos casos, de conformidad al tercer inciso del Art. 43 y el Art. 45 citados en relación con el Art. 272 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

""Art. 272.- Los testimonios compulsados de orden del Juez y con citación contraria, hacen fé como se ha dicho; pero si existe la escritura original puede siempre exigirse la presentación de ésta y cotejo con el testimonio a solicitud de parte siempre que sea posible a juicio discrecional del Juez"";

para estos casos debería establecerse un procedimiento sumario para el caso de que el obligado se oponga a la expedición del testimonio; y en la actualidad tal vacio debe llenarse, agregando como parte integrante del testimonio que se expida, el escrito y documentos que el obligado presente; ya que la ley no da caso alguno en el cual no deba expedirse una vez hecha la cita; asi para el caso de probarse con tales documentos la extinción de la deuda; el Juez al examinar el documento constatará que la obligación no es exigible por haberse extinguido la obligación, y no debe admitir la demanda.

Los testimonios son copia fiel de la escritura matriz, y que debe llenar las formalidades del Art. 44 de la ley de Notariado, y además de las formalidades indicadas por esta disposición cuando sea el Secretario de la Corte Suprema de Justicia, quien extienda el testimonio, debe llenar las contenidas en el último inciso del Art. 45 citado, cuando

su forma, está regulada por la Ley de Notariado en su Art. 32, cuyo objetivo es que tanto el sujeto activo y principalmente el sujeto pasivo de las obligaciones queden certeramente identificados y así mismo que el objeto de la obligación quede claramente determinado con la mayor exactitud posible, o se establezcan las reglas para ello, y no quede duda en cuanto al momento de la exigibilidad.

Las incongruencias del Código de Procedimientos Civiles con la Ley de Notariado, se deben principalmente a que aquel, en su Art. 588 no se reformó a la par de las disposiciones de la ley de Notariado; así el libro de transcripciones que se menciona, no es llevado ni por el notario, ni por ningún otro funcionario; correspondiendo a una época anterior a la actual Ley de Notariado; incongruencias que son superadas en el Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil; aun cuando subsiste el vacío relativo a la expedición de testimonios posteriores, en lo cual se remite a la ley de Notariado.-

El segundo Ordinal del Art. 588 transcrito, se refiere a disposiciones testamentarias, agregandose el término desfavorables a la testamentaria, institución, que no está regulada en nuestra legislación y que es una consecuencia de nuestra forma de legislar transcribiendo literalmente el texto de otras legislaciones, sin antes adecuarlas a las leyes nuestras, como un mínimo de trabajo técnico de legislación; ordinal que comprende las asignaciones testamentarias a título universal, singular, asignaciones alimenticias, reconocimientos de deudas, cargas, etc., reguladas en el Código Civil en los Arts. 1078 a 1082, del 1083 al 1112, 1141, 1235 al 1257; interpretandos que son desfavorables a la testamentaria, aquellas disposiciones que disminuyen la masa de bienes que han de recibir los herederos ya sean universales o de cuota; interpretación que es rebatida en cuando a los legados por el Dr. Romeo Fortín Magaña. (50) porque aun cuando el legatario no es heredero, el pago del legado constituye el cumplimiento

(50) Fortín Magaña, Romeo. "La acción "jecutiva"; pag. 28-32.-

to de la voluntad del testador, y su cumplimiento es por ello favorable a la testamentaria razonamiento que sería correcto, si nuestra legislación reguláse la testamentaria, y en la forma que se adaptase a tales principios, pero basándose en las reglas de interpretación de la Ley, contenidas en el Código Civil, específicamente la del Art. 24 que literalmente dice:

""Art. 24.- En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretaran los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural."";

ya que sería injusto mandar al legatario a liquidar su asignación a un juicio ordinario, por no haber un procedimiento establecido para ello de acuerdo al Art. 127 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

""Art. 127.- Toda acción entre partes sobre la reclamación de derecho que no deba decidirse sumariamente y que no tenga trámites especiales señalados por la Ley, se ventilará en juicio ordinario de hecho o de derecho, según su naturaleza."";

porque, se recurre al órgano jurisdiccional cuando el heredero se niega a pagar voluntariamente el legado; y así al final del juicio ordinario, el heredero ya había terminado con la masa sucesoral, incluyendo la cosa legada; con lo que se estaría favoreciendo al heredero de mala fé. En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, se elimina el problema haciendo desaparecer relación alguna a las disposiciones testamentarias, y como el testamento se otorga en escritura pública, éste queda comprendido en el numeral primero, siempre y cuando la asignación llene los requisitos exigidos al título ejecutivo, para proceder a ejercitar la acción ejecutiva.-

El Ordinal tercero del Art. 588 transcrito, comprende dos situaciones, la primera se refiere a los testimonios, o más bien dicho a las compulsas que se hagan de los libros del Registro de Hipotecas, y no de la Notaría de Hipotecas como dice dicho numeral, ya que no

existen en el país, tales Notarías de Hipotecas; compulsas que debe hacerse con citación de parte contraria según el Art. 276 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

""Art. 276.- Comprobada plenamente la pérdida casual del protocolo, del libro de transcripciones y de la escritura original, y no habiendo ningún testimonio legalizado hará fe para probar el gravamen, obligación o exoneración cualquier traslado que previa citación contraria y decreto judicial, se compulse del registro o toma de razón de la Notaría de Hipotecas, o de cualquier otro registro público."";

el cual se relaciona a la disposición que estudiamos, pero previamente al mencionado traslado, debe probarse la pérdida casual del protocolo y la escritura original, no así del libro de transcripciones que no llevan los notarios, extremos que deben probarse en juicio ordinario según el Doctor Tomasino, (51) con base en el Art. 127 del Código de Procedimientos Civiles ya transcrito, por no haber trámite señalado para ello, pero en tal caso el juicio ejecutivo posterior no tendría razón de ser, porque siguiendo un juicio declarativo a fin de que se declare la existencia de la deuda y el gravamen hipotecario con la consecuente condena a pagar la deuda, sería más fácil pedir la ejecución de dichas sentencias, que seguir el juicio ejecutivo. La segunda situación que regula el ordinal que estudiamos, es la del testimonio expedido de acuerdo al Art. 44 de la ley de Notariado, en las particiones judiciales o convencionales, cuando se extiende testimonio de las respectivas hijuela; lo cual considero innecesario pues siendo escritura pública queda comprendido en el primer numeral del Art. 588 transcrito.

En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, el equivalente de éste numeral, se refiere a los instrumentos públicos registrados en los Registros Públicos, que comprende Registro de Comercio, Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, y cualquier otro Registro Público, debiendo expedirse conforme a los procedimientos que para ello

(51) Tomasino, Humberto. "El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña"; pag. 41.-

se establezcan.-

El Ordinal Cuarto del Art. 588, se refiere a los instrumentos otorgados en el extranjero, legalizados de conformidad al Art. 261 del Código de Procedimientos Civiles que literalmente dice:

""Art. 261.-- Para que haga fe el instrumento público o auténtico emanado de país extranjero, la firma que lo autoriza debe estar autenticada por el Jefe de la Misión Diplomática, Cónsul, Vice-Cónsul o Encargado de los Asuntos Consulares de la República, o en su defecto por los funcionarios correspondientes del Ministerio de Relaciones Exteriores de donde proceden tales documentos, y la firma que autoriza tal legalización habra de ser autenticada también por el Ministro o Sub-secretario de Relaciones Exteriores de El Salvador, o por el funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores que, por medio de acuerdo ejecutivo en el mismo ramo, haya sido autorizado de modo general para ello.

También harán fe los instrumentos auténticos emanados de país extranjero extendidos por medio de fotocopias, siempre que por razón puesta al reverso de las mismas se haga constar la fidelidad de tales fotocopias y que se han llenado las formalidades exigidas por la Ley del país en donde se han extendido. Esta razón deberá ser firmada por el funcionario competente del país de donde proceden, y la firma de ésta, autenticada de la manera prevenida en el inciso anterior.

Si los instrumentos a que se refiere el presente artículo estuvieren escritos en idioma extranjero, vertidos que sean al castellano por intérprete nombrado por Juez competente, no hay necesidad de nueva versión para que obren en los demás Tribunales de Justicia, u otras oficinas gubernativas, y tampoco habrá necesidad de esta versión cuando los instrumentos hayan sido ya traducidos de acuerdo con la ley del país de donde proceden y la traducción esté debidamente autenticada,

Siempre que el Juez o Tribunal, o el jefe de la oficina gubernativa donde el instrumento o instrumentos vertidos en el extranjero,

fueren presentados, creyesen conveniente una nueva versión, podrá de oficio acordarla, como también en el caso de solicitarla persona interesada en ello; y esa nueva versión practicada en forma legal por Juez competente, será la única que se tomará en cuenta.".-Estos instrumentos no caben dentro de la definición de instrumentos públicos que nos da el Art. 255 del Código de Procedimientos Civiles que literalmente dice:

"Art. 255.- Los instrumentos públicos deben extenderse por la persona autorizada por la ley para cartular y en la forma que la misma ley prescribe.";

porque la función Notarial tiene diversas regulaciones en las diferentes legislaciones, y no siempre se adecua a los principios de la nuestra. Este ordinal se mantiene en forma similar en el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil.

B) Los documentos auténticos: que en el Código Civil son equiparados a los públicos por el Art. 1570, que literalmente dice:

"Art. 1570.- Instrumento público o auténtico es el autorizado por las solemnidades legales por el competente funcionario.

Otorgado ante Notario o Juez cartulario e incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública."

en el Código de Procedimientos Civiles se crea esta clase de instrumentos llamados auténticos y de los cuales se concede fuerza ejecutiva a los que indica el Art. 589 del Código de Procedimientos Civiles que literalmente dice:

"Art. 589.- A la segunda clase pertenecen:

1º El aviso de la Tesorería General o Administradores para el cobro de toda renta fiscal, acompañado del documento en que conste la obligación o de certificación de la partida del libro respectivo;

2º Las Planillas de costas judiciales, visadas por el Juez respectivo, contra la parte que las ha causado, y también contra la contraria, si se presentaren en unión de la sentencia ejecutoriada -

En el primer ordinal del Art. 589, se da fuerza ejecutiva al aviso de la Dirección General de Tesorería y no al de la Tesorería - General como equívocamente dice el desactualizado ordinal, o de los Administradores de Renta; el acto genera^{dor/} de las obligaciones contenidas en dichos documentos, no es un acto convencional entre el acreedor el Estado y el obligado el contribuyente, si no que es aun situación dentro de la cual se coloca por reunir determinadas condiciones, que lo enmarcan dentro de los casos contemplados dentro de disposiciones legales que imponen la obligación de pagar al Estado una determinada cantidad de dinero; esta disposición es de tipo general, porque casi todas las leyes que regulan el pago de impuestos, dan expresamente fuerza ejecutiva a determinados documentos en los cuales se establece el monto del impuesto cuyo pago es exigible; así por ejemplo la ley de impuesto sobre la Renta, en su Art. 91 le da fuerza ejecutiva a la certificación expedida por la Dirección General de Tesorería, en la que conste el impuesto multas, intereses y recargos establecidos en dicha ley; o en el caso de las rentas municipales, la ley del Ramo Municipal en el Art. 100 sección primera concede fuerza ejecutiva a la certificación de la partida del libro respectivo extendida por el Alcalde Municipal y autorizada por el Secretario, al pie del informe del tenedor de libros o el que haga^{sus/} veces, en la cual se establezca la deuda a la municipalidad; debe sellarse dicha certificación; estos dos ejemplos nos presentan documentos con fuerza ejecutiva concedida por disposiciones específicas y que deberían estar comprendido en el ordinal 1º del Art. 589 que estudiamos.

El Ordinal Segundo del Art. 589 transcrito comprende dos situaciones, la planilla de costas judiciales visadas por el Juez contra la parte que en el ejercicio del derecho subjetivo público de acción - las causas, entendiéndose por costas las indicadas en el inciso segundo del Art. 1257 del Código de Procedimientos Civiles que en su texto dicho inciso nos dice:

'''Art. 1257.....

Se entenderán co-stas procesales los derechos de oficina los honorarios de los Jueces que siendo abogados no tienen sueldo, los de los Conjueces, peritos, abogados y procuradores, los derechos de los depositarios en su caso, los de los interventores y curadores especiales y el valor del papel sellado. Los demás gastos que ocasiona el juicio se entenderán co-stas personales."";

asi el actor causa los honorarios del Abogado director que lo dirige, los honorarios del procurador que lo representa; y estos pueden dirigir la acción ejecutiva, a fin de que se les cancelen sus honorarios; la segunda situación que presenta este numeral es cuando en la sentencia definitiva se ha dado la condena en costas, en la cual se presenta una planilla, la cual una vez visada debe presentarse junto con la ejecutoria de la sentencia, para que constituyan el título ejecutivo contra el que fué condenado al pago de dichas costas.- En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil se regula en forma general, los documentos relativos a las rentas fiscales, las municipales y cualquier otro documento que sea expedido por funcionarios en el ejercicio de sus funciones, manteniendo esta categoría de documentos auténticos que enumera el Código de Procedimientos Civiles en su Art.260, el cual literalmente dice:

""Art. 260.- Hacen plena prueba, salvo los casos expresamente exep tuados, los instrumentos auténticos. Se entienden por tales:

1º Los expedidos por los funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

2º Las copias de los documentos, libros de actas, catastros y registros que se hallen en los archivos públicos, expedidos por los funcionarios respectivos en la forma legal;

3º Las certificaciones sobre nacimientos, matrimonios y defunciones, dadas con arreglo a los libros por los que los tengan a su cargo; y

4º Las certificaciones de las actuaciones judiciales de toda especie, las ejecutorias y los despachos librados conforme a la ley.

Los instrumentos a que se refiere el presente artículo, podrán ser extendidos usando sistemas fotográficos de acuerdo con las prácticas administrativas que el Gobierno adopte en sus distintas dependencias. En tales casos el valor del papel sellado que corresponde al instrumento se compensará con timbres fiscales.""; categoría que en sustancia, no difiere de los instrumentos públicos, sería más adecuado dividir los documentos públicos en notariales, jurisdiccionales y administrativos; ya que el notario como tal es un funcionario público y al cartular ejerce una función pública, que es la característica de los documentos auténticos; la intervención de un funcionario público ejerciendo una función pública en la expedición del documento.

C) El Reconocimiento: Es la tercera categoría de documentos con fuerza ejecutiva, esta regulado en el Art. 590 del Código de Procedimientos Civiles; denominación que únicamente es aplicable a los ordinales 1º y 6º de dicho artículo, el cual literalmente dice:

"Art. 590.- A la tercerapertenecen:

1º El instrumento privado reconocido con juramento o sin él ante el Juez competente, o el que la ley de por reconocido en los casos de los números 1º y 4º del artículo 265; lo mismo que los documentos y atestados reconocidos ante abogado, conforme a los decretos legislativos de 23 de abril de 1904 y 6 de marzo de 1905;

2º Las letras de cambio, libranzas, vales y pagarés a la orden contra el librador o endosantes, si fueren protestados en tiempo y forma, previo el reconocimiento del respectivo responsable ante Juez competente, o si se dan por reconocidos en los casos que indica el número anterior;

3º Las mismas letras, libranzas, etc., contra el aceptante que no hubiere opuesto tacha de falsedad a su aceptación al tiempo del protesto por falta de pago, sin necesidad de previo reconocimiento;

4º Los dividendos de cupones vencidos de acciones y obligaciones al portador, emitidas por compañías o empresas; y las mismas obli-

amortización siempre que tales documentos confronten con sus títulos o talonarios respectivos.-

Resultando conforme la confrontación, no será obstáculo a que se despache la ejecución la protesta de falsedad que en el acto hiciera el director o persona que represente a la compañía, quien podrá alegar en forma esa protesta como una de las excepciones del juicio;

5º Los billetes al portador emitidos por los bancos siempre que confronten con los libros talonarios, a no ser que, como el caso anterior se proteste en el acto de la confrontación de la falsedad del billete por persona competente;

6º Los documentos privados registrados en la Alcaldía Municipal correspondiente, con arreglo a lo prevenido en la ley del 19 de febrero de 1881."".

el ordinal primero del Art. 590 transcrito, regula el reconocimiento judicial y el reconocimiento ante Notario.

El reconocimiento judicial, puede ser de dos especies, expreso y presunto, el primero se da, cuando la persona a quien se requiere y presenta el instrumento ante el Juez, manifiesta personalmente o por medio de procurador, que reconoce como suya la firma y obligaciones que contiene el documento que se le opone; como lo indica el Art. 264 del Código de Procedimientos Civiles que literalmente dice:

"Art. 264.- El instrumento privado escrito en el papel correspondiente, reconocido judicialmente, aun que sea sin juramento por la parte contra quien se opone, por su procurador especial o por su representante legal, o que la ley da por reconocido, tiene valor de escritura pública en los casos y términos expresados en el Código Civil. C. 1573";

y el reconocimiento judicial presunto, ante la negativa de la parte a comparecer ante el Juez, luego de requerida mediante citación hasta por dos veces, o que compareciendo ante el Juez se niega a dar una respuesta categorica; reconocimiento que está regulado en los ordinales

literalemte dice:

""Art. 265.- Se tiene por reconocido el instrumento privado en los casos siguientes:

1º Cuando la parte a quien se opone rehusa comparecer ante el Juez competente al reconocimiento, requerida ^{a/}judicialmente dos veces - al efecto, y sin alegar una causa justa que /juicio prudencial del Juez la excusa por entonces de la comparecencia; en este caso se declarará por reconocido incontinenti con solo el pedimento de la parte interesada;

2º Cuando negando reconocerlo o ser suyo, se declara a virtud de plena prueba, válido por la verificación en juicio contradictorio;

3º Cuando presentado en juicio y agregado a los autos no redarguye su legitimidad antes de la sentencia la parte contra quien se opone;

4º Cuando compareciendo la parte ante el Juez, rehuse reconocer o negar categóricamente su firma, o que de su orden se ha puesto, o la obligación a que el documento se refiera""; en ambos casos, adquiere la categoría de escritura pública según el Art. 264 transcrito.

El otro caso que contempla el numeral primero del Art. 590 transcrito, es el reconocimientos hecho ante Notario, y no ante Abogado como dice la disposición, (pues se puede ser Abogado y no ser notario, por lo que dicho ordinal debe actualizarse armonizándolo con la ley de Notariado, que regula dicho reconocimientos en el Art. 52 el cual literalmente dice:

""Art. 52.- Cualquiera persona puede comparecer ante notario - para dar valor de instrumento público a los documentos privados de obligación de descargo o de cualquier otra clase que hubiera otorgado. El Notario levantará, a continuación del instrumento que se le presente, o en hoja separada, un acta con las formalidades de los instrumentos públicos, en la que identificará el documento con expresión de las cláusulas esenciales del mismo tales como las que tratan de cantidades.

zos e intereses y en la que dará fe de que la firma puesta al pie del mismo es de la persona que lo suscribió a su presencia o que la reconoce ante él, si hubiese sido puesta antes o de que reconoce la obligación o contenido de dicho documento, si este estuviere suscrito por otra persona a ruego del compareciente.

Los documentos privados reconocidos de conformidad con éste artículo harán fe, pero su fecha no se contará respecto de terceros sino desde que se otorgó el acta de conformidad con el Art. 1574 C. y cuando fueren documentos de obligación, tendrán fuerza ejecutiva."".

Los ordinales 2º, 3º y 4º del Art. 590 transcrito, tácitamente han sido derogados por la Ley de Procedimientos Mercantiles, que regula tales documentos en la actualidad.

El Ordinal Quince del Art. 590 transcrito, no tiene vigencia, ya que el monopolio de la emisión de especies monetarias confiadas al Banco Central de Reserva de El Salvador, los demás bancos no emiten billetes, y los emitidos por el Banco Central de Reserva, tienen poder liberatorio ilimitado para toda clase de obligaciones de dinero, como lo señala la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva de El Salvador, en su Art. 49.

El Ordinal Sexto del Art. 590 transcrito, debería estar regulado en el ordinal primero de éste artículo, por tener sustancialmente las mismas características, o sea un reconocimiento de parte del obligado, lo cual no se aplica a los demás ordinales; en el proyecto de Códigos Procesal Civil y Mercantil se reúnen en un solo ordinal.

CH) La cuarta categoría, que enmarca la denominación de sentencia en su acepción más amplia; y que aun así no enmarca todas las situaciones contenidas en el Art. 591 del Código de Procedimientos Civi^{de sentencia/}les que literalmente se transcribió cuando vimos la ejecución, y en el cual debería regularse los casos de visación de planillas, reguladas en el ordinal 2º del Art. 589 transcrito, categoría que debería llamarse de documentos judiciales, dentro de los documentos públicos.-

El Ordinal Segundo del Art. 591 transcrito, regula ejecutoria de

las sentencias, siempre y cuando, no haya prescrito la acción ejecutiva, ya que en caso de haber prescrito la acción ejecutiva, la Ley no le da fuerza ejecutiva, que de conformidad al Código Civil en el Art. 2254, prescribe a los diez años, constituye una excepción a la regla del Art. 203 del Código de Procedimientos Civiles, la cual faculta al Juez para suplir las omisiones de derecho del actor y del reo; salvo la adquisición o extinción de derechos que resulte de la prescripción, lo cual queda a la decisión de la parte, de esto se exceptúa expresamente en la disposición, el caso del Art. 591 N^o 1^o en estudio; o sea que no debe el Juez esperar a que se le oponga la excepción de prescripción, si no que debe declarar sin lugar el decreto de embargo por no reconocer la ley fuerza ejecutiva a la ejecutoria prescrita, de conformidad al Art. 591 N^o 1^o en relación al Art. 203 y 594 del Código de Procedimientos Civiles ya citados; que exige al Juez la calificación del documento ejecutivo, y solo si reconoce la legitimidad del actor y la fuerza ejecutiva del instrumento de conformidad a la ley, podrá decretar el embargo.-

El Ordinal Segundo del Art. 591 en estudio, se refiere a las sentencias que no admiten apelación en ambos efectos, devolutivo y suspensivo, o sea que interpuesta la apelación causan ejecutoria, poniéndose como ejemplo común, las sentencias de los juicios sumarios de alimentos y la del juicio sumario de liquidación de daños y perjuicios; característica que respectivamente les señalan los Arts. 833 y 961 del Código de Procedimientos Civiles.

El Tercer Ordinal del Art. 591 transcrito, comprende un documento al cual no es aplicable el término sentencia; aun cuando podría argumentarse que se refiere a las sentencias interlocutorias, en la cual se decreta la orden contra el depositario judicial; pero la ley da fuerza ejecutiva a la orden librada por el Juez contra el depositario judicial, es decir al oficio o certificación que se libre al efecto, bien sea en juicio ejecutivo o en cualquier otra clase de proceso en que se hayan embargado bienes por mandato judicial, así en el juicio ejecutivo, el Oficial Público de Justicia Central

obligación de depositar los bienes a una persona abonada o al que los tuviése en depósito si ya estuvieren embargados, persona que será responsable de los bienes depositados en cuando a su conservación y explotación, de conformidad a los artículos 614 inciso 3º ordinal 2º - 622 y 628 del Código de Procedimientos Civiles; otro caso es el embargo preventivo, que precede al juicio o el que se realiza dentro del juicio, en el cual se nombra depositario, y al final del juicio o al levantarse el embargo, éste debe de dar cuenta al interesado a quien se lo entregue, como lo indica el Art. 152 del Código de Procedimientos Civiles, el cual literalmente dice:

""Art. 152.- El depositario dará cuenta al interesado cuando se termine el juicio o se levante el embargo.""

en el caso que el depositario se niegue a entregar los bienes embargados, los frutos, etc., el oficio u orden de pago, en que el Juez ordena la entrega, tiene fuerza ejecutiva contra el depositario judicial.

El Ordinal Cuarto del Art. 591 en estudio, otorga fuerza ejecutiva a los saldos líquidos que resulten del proceso de rendición de cuentas de acuerdo al Art. 575 del Código de Procedimientos Civiles, según el cual debe promoverse un juicio de cognición para resolver la disputa sobre falta de pruebas o ilegitimidad de las mismas; juicios en los cuales habrá sentencia definitiva en juicio ordinario, cuya ejecutoria tendrá fuerza ejecutiva de conformidad al ordinal 1º del Art. que estudiamos; no comprende el ordinal que estudiamos, la liquidación de daños y perjuicios o frutos, que resultaren en el proceso sumario posterior al juicio principal, cuando en la sentencia de éste no se determina la cantidad a que ascienden los daños y perjuicios o frutos, de conformidad a lo estipulado en los artículos del 960 al 963 del Código de Procedimientos Civiles; ya que la sentencia de éste proceso sumario, es de las que causan ejecutoria no obstante apelación, de acuerdo al Art. 961 del Código de Procedimientos Civiles, y como consecuencia estaría comprendido en el ordinal segundo del Art. 591 ya transcrito, como se ve el ordinal 4º de éste Artículo, aun cuando es de carác-

ter general por no referirse a caso específico alguno, su aplicación es muy limitada, porque pocos casos se enmarcan en él.

El Ordinal Quinto del Art. 591 transcrito, da fuerza ejecutiva, a la certificación del acta conciliatoria y notificaciones que se le hubiesen hecho a las partes, si estas llegaron a algún acuerdo; - sino, a la certificación de la resolución dictada por el Juez de Paz, junto con la notificación de dicha resolución a las partes y la aceptación de tal resolución por las partes; como se deduce de los artículos 179 y 180 del Código de Procedimientos Civiles, los cuales literalmente dicen:

""Art. 179.- La conformidad de las partes, ya sea transigiendo, comprometiéndose en árbitros o arbitradores, o aviniéndose con la resolución del Juez de Paz, trae aparejada ejecución y debe ejecutarse irremisiblemente por el Juez competente del demandado y en vista de la certificación que se presentará de lo resuelto y convenido en el juicio conciliatorio.""

""Art. 180.- Cualquiera que sea el resultado de la conciliación, dará el Juez de Paz certificación del acta y notificaciones a ambas partes, o a la que la pidiera, en papel del selló de treinta centavos foja, firmada por él mismo y por el Secretario."";

debo advertir que el ordinal que estudiamos se remite al Art. 179 - transcrito, por lo que es incorrecta la interpretación que muchos le dan a dicho ordinal en el sentido de que tiene fuerza ejecutiva, la certificación literal de todo el juicio, y no como indican los artículos transcritos, debiendo tomarse en cuenta también que actualmente - las certificaciones se expiden en hoja de cuarenta centavos. como conclusión podemos decir que éste documento tampoco se enmarca dentro del termino sentencia,-

En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, como en el caso de la mayoría de los artículos que regulan los títulos ejecutivos, se conserva un equivalente del Art. 591 transcrito, con la modificación de que se incluye la visación de planillas, ubicándolas en

El ordinal 4º, y como se contempla en el proyecto, que en el juicio conciliatorio se dictará sentencia, tienen fuerza ejecutiva la certificación del acta de la audiencia conciliatoria en la cual las partes se pusieron de acuerdo y la certificación de la sentencia aceptada por las partes.

En cuanto a la fuerza ejecutiva de algunos títulos, el Art. 592 del Código de Procedimientos Civiles, repite algunas disposiciones contenidas en el Código Civil, disposición que literalmente dice:

"Art. 592.- No serán ejecutivas las escrituras de donación, sino desde que fue notificado el donante de la aceptación, ni las hipotecarias para perseguir los bienes hipotecados sin la inscripción respectiva ni los títulos de que habla el artículo 1257 del Código Civil sino previas las formalidades que en el mismo artículo se previenen.";

disposición que aun cuando no existiera, siempre deberían llenarse las formalidades indicadas en la misma, para determinados casos, por estar contemplados en el Código Civil; el cual en su Art. 1287 nos dice, que mientras no se notifique al donante la aceptación del donatario, aquel puede revocar la donación, consecuentemente no sería exigible sin haberse llenado ese requisito; y en el caso de no constar la aceptación y notificación de ésta en la misma escritura de donación, esta debe complementarse con los subsecuentes instrumentos públicos o certificación de las actuaciones judiciales en las que conste tal aceptación y notificación, lo cual se deduce al tenor de dicho Art.; el segundo caso que enumera el Art. 592 transcrito, es el de la existencia de la hipoteca y su consecuente preferencia para pagarse con el producto de la venta del bien hipotecado, que exige como requisito para ello la inscripción de la escritura de constitución de la hipoteca en el Registro de la Propiedad Ráz, como lo indica el Art. 2160 del Código Civil; pero si la escritura en que se constituye la hipoteca no se inscribe, tal instrumento por ser de los títulos ejecutivos comprendidos en la primera clase, tienen fuerza ejecutiva y puede perseguir

dría si se hubiese perfeccionado la hipoteca, el otro caso que contempla el Art. 592 transcrito, es más general, y se refiere a toda clase de títulos ejecutivos, cuando la demanda debe entablarse contra los sucesores del obligado fallecido, los cuales deben notificarse judicialmente antes de entablar la demanda, exigiéndose además parralevar adelante la ejecución, que transcurran ocho días después de la notificación, tal como indica el Art. 1257 del Código Civil; o sea que con el título debe de ir los originales o certificación de tal notificación judicial, el Código Civil, contempla el caso de no haberse iniciado aun el proceso de ejecución, y el caso de encontrarse éste en su desarrollo. En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, se reproduce el Art. 592 del actual Código de Procedimientos Civiles, con la única novedad que elimina la cita del Art. 1257 del Código Civil y deja opcional hacer la notificación judicialmente o por acta notarial, a los sucesores del obligado fallecido acerca de la existencia de los créditos.

La demanda adquiere tal carácter, cuando el libelo de demanda es presentado al tribunal y se le pone la razón del presentado, indicando fecha y hora en que se presenta, haciendo constar si se ha presentado documentación; razón que pondrán el Juez o el Secretario; de conformidad al Art. 1249 del Código de Procedimientos Civiles; antes de su presentación, el libelo de demanda, es un documento privado; en la práctica ordinariamente es el Secretario quien pone la razón, siendo en casos muy extraordinarios en que el Juez pone la razón.

2º Decreto de Embargo.- Presentada la demanda, el Juez procede al examen de la misma y la documentación que con ella se presenta; resolviendo primero, tener por parte al actor, ordenando confrontar las copias con los originales, cuando se presentan aquellas, u ordena razonar en autos, la documentación, cuya devolución se le pide; de acuerdo a los artículos 270 y 271 del Código de Procedimientos Civiles citados; teniendo cuidado de cumplir con la obligación especial que el inciso 2º del Art. 594 transcrito le impone, en el caso de pedirse la devolución del título ejecutivo, que debe citar a la parte reo, para

certificar en autos el título ejecutivo; debiendo ponerse al margen o al dorso una razón, en que se especifique el haberse intentado ejecutar la acción ejecutiva, dando los datos de actor, reo y el objeto reclamado para evitar una posterior ejecución con base en el mismo instrumento, a menos que cambie el objeto reclamado, cuando contenga varias obligaciones, o no se exige la totalidad del objeto; tal razón debe firmarla el Juez y autorizarla el Secretario del Tribunal, estampando el sello del mismo. En segundo lugar, el Juez, reconociendo que el actor ha legitimado su titularidad para accionar ejecutivamente, y asimismo que la ley otorga fuerza ejecutiva al documento base del reclamo; ordenará la agregación del instrumento, sin citar al demandado como lo ordena el Art. 594 transcrito; si en la demanda se pide la devolución del título ejecutivo, con esto el actor renuncia a la secretividad de la ejecución, por que al citar el reo para certificar el título ejecutivo, éste se dará cuenta de que se procederá a embargar sus bienes, y salvo esta excepción, el decreto de embargo se mantiene en secreto sin notificarlo al reo, hasta el momento de hacer efectivo el embargo; el Juez decretará se trabe embargo en bienes del demandado, y ordenará librar el mandamiento de embargo, designado al oficial público de Juez Ejecutor para que lo diligencie; en algunos tribunales, se comisiona en abstracto al Juez executor, sin designarlo por su nombre, lo cual acarrea problemas al momento de ordenar la devolución del mandamiento de embargo. Esta resolución judicial en la cual el Juez esta realizando el primer acto en representación del Estado, cumpliendo la obligación que tiene de prestar la función jurisdiccional en su fase coactiva como contrapartida al ejercicio del derecho subjetivo público de acción, resolución en la que se ordena ejecutar determinados actos preparatorios para la satisfacción del interés cuya tutela por la norma jurídica se ha establecido fehacientemente; reconociendo así el Juez que el actor es el legítimo titular del derecho que ampara el título ejecutivo del cual es portador y que presentó junto con la demanda, y al cual la ley concede fuerza ejecutiva, reconociendo así que la obligación plasmada en el título ejecu-

tivo es exigible de acuerdo al contenido del mismo y a los términos de la demanda, y que el demandado, es el sujeto pasivo de dicha obligación, y por ello se ordena una medida cautelar sobre sus bienes, para asegurar la satisfacción coactiva del interés del actor.

Si el Juez en su estudio, ve que el actor no es el legítimo titular del título ejecutivo, o que dicho título, no es de aquellos al cual la ley concede fuerza ejecutiva, o si la obligación contenida en el mismo de acuerdo a sus términos y los de la demanda no es exigible; o si el sujeto pasivo de la obligación, no es el demandado; el Juez debe declarar sin lugar el decreto de embargo pedido por el actor. El Juez puede postergar el decreto de embargo en el caso de que el papel sellado de la demanda no sea del valor correspondiente, procediendo de conformidad al Art. 1250 y 1271 del Código de Procedimientos Civiles, en cuyo caso al devolverse la demanda con la documentación presentada, sin ponerle la razón que indica el Art. 594 transcrito, porque no se certificará el documento en los autos, ya que no habrá juicio ni expediente del mismo, al devolverse la demanda; aun cuando en la practica solo se previene viniendo en forma se proveerá, y no se devuelve la demanda ni la documentación presentada; subsanándose con una ratificación en el papel sellado correspondiente; otro caso de postergación es cuando el título ejecutivo no esta escrito en el papel sellado correspondiente; debiendo pagarse previamente a la admisión de la demanda, 20 veces el valor del papel sellado, de conformidad al Art. 4 de la Ley de Papel Sellado y Timbres; así mismo, el Juez puede prevenir se le aclare cualquier punto oscuro, postergando así el decreto de embargo.

La resolución que decreta el embargo, es apelable solo en el efecto devolutivo, como lo expresa el Art. 985 Nº 15 del Código de Procedimientos Civiles, que en dicho ordinal dice:

Art. 985.- También concede la ley apelación, pero sólo en el efecto devolutivo, de las sentencias que traten:

.....

15 del auto que ordena el embargo de bienes en el juicio ej-

también puede atacarse, mediante el recurso de revocatoria, bien sea de oficio o a instancia de parte, de acuerdo con el Art. 426 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

""Art. 426.- En las sentencias interlocutorias, podrán los jueces hacer de oficio las mutaciones o revocaciones que sean justas y legales dentro de tres días desde la fecha en que se notifiquen; pero a petición de partes, si es hecha en el mismo día o al siguiente de la notificación, podrán hacer mutaciones o revocaciones dentro de tres días desde la fecha en que hubiere sido devuelto el traslado por la parte contraria, quedando a las partes en uno y otro caso expeditos sus recursos, en los mismos términos que indica el artículo 436.""

la resolución que declara inadmisibile la demanda, y consecuentemente sin lugar el decreto de embargo, pone fin al juicio ejecutivo, por lo que es apelable en ambos efectos, de acuerdo al último inciso del Art. 984 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice :

""Art. 984.- La ley concede apelación en ambos efectos, salvas las excepciones que adelante se expresan de toda sentencia definitiva o interlocutoria con fuerza de definitiva pronunciada en juicio ordinario en que se ventile una cantidad que exceda de quinientos colones, o alguna acción de valor indeterminado.

Se llama interlocutorias con fuerza de definitivas las sentencias que producen daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva.

También se concede apelación en ambos efectos, salvo los casos expresamente exceptuados, de las sentencias definitivas pronunciadas en los juicios sumarios o en las solicitudes que se tramitan sumariamente; de las resoluciones que pongan término a cualquier clase de juicios, - haciendo imposible su continuación y de los decretos de sustanciación que enseguida se expresan:

1º Del que ordenaría una acción ejecutiva;

2º Del que ordenaría una acción sumaria;

3º Del que ordena que se legitime la persona en el caso del -

Art. 1273.""

Resumiendo podemos decir que la primera resolución del proceso de ejecución, tiene dos aspectos, uno declarativo en cuanto el Juez declara haberse llenado los presupuesto para ejercitar la acción ejecutiva; y otro aspecto en que ordena se ejecuten actos preparatorios de naturaleza cautelar, encaminados a asegurar la satisfacción del interés del actor.

3o Embargo.- Dentro del proceso de realización coactiva del derecho, el primer acto jurisdiccional de invasión en la esfera jurídica del demandado, aun sin o contra su voluntad, es el embargo; acto procesal cuya naturaleza jurídica se ha explicado a través de tres teorías: "la primera considera el embargo como una providencia cautelar; la segunda le atribuye al embargo unicamente la naturaleza de un acto de ejecución forzada; la tercera asume una posición intermedia, considerando el embargo como una providencia ejecutiva que tiene efectos conservativos; teorías, como facilmente se advierte, entre sí discordantes, y sobre todo que parten de un concepto establecido de antemano, enteramente unilateral." (52) y Ugo Rocco que lo define, como "una inyucción, es decir, en una orden que el oficial judicial, como órgano de la función jurisdiccional, dirige al obligado ejecutado o al tercero de abstenerse de cualquier acto encaminado a sustraer a la realización coactiva aquellos bienes que serán objeto de dicha realización coactiva." (53); definición que no explica todos los efectos del embargo como el de sacar los bienes del poder del deudor, y entregarlos al depositario. por lo que considero que acorde con nuestro derecho debemos adoptar la teoría ecléptica, de que es una providencia de ejecución con carácter cautelar, ya que no se priva al demandado del dominio sobre el bien; el embargo, está constituido por una serie de actos, con la finalidad mediata de restringir la esfera de disposición del demandado sobre determinados bienes; y así el Juez executor en representación del órgano jurisdiccional del Estado, al seleccionar determinados bienes, esto constituye "actos de disposición sobre un patrimonio y por tanto, por esta

(52)Rocco, Ugo."Tratado de Derecho Procesal Civil";To.IV pag 178.-

(53)Rocco,Ugo."Tratado de Derecho Procesal Civil";To.IV pag.179.-

misma causa, todos ellos deben ser considerados como actos ejecutivos" (54); y a partir de ese acto de disposición, tales bienes quedan afectados, y el demandado no puede disponer de ellos, conservándose tales bienes para asegurar el cumplimiento de la realización coactiva, constituyendo esto una medida cautelar; "El embargo propiamente dicho es un acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de los mismos, para que estén a las resultas del juicio. En algunos casos, el aseguramiento consiste en el secuestro de los bienes o sea en su depósito judicial, pero no siempre sucede así porque hay bienes que no pueden ser depositados, por ejemplo, un crédito, derechos hereditarios, una concesión administrativa, etc. De esto se infiere que embargo y secuestro en acepción más genuina, no se identifican, aunque la ley use con frecuencia la palabra embargo como sinónimo de secuestro. Este último tradicionalmente ha sido considerado como depósito judicial y así lo reglamenta el Código Civil." (55).

El proceso del embargo es el cumplimiento del decreto de embargo, que el Juez ordena realizar librando un mandamiento de embargo, en el cual se concretiza y se detalla dicha orden; y cuya realización el Juez encomienda a un oficial público de Juez ejecutor, quien actuará con un secretario que debe nombrar como primera providencia, ya que sus actuaciones deben de ser autorizadas por la firma del secretario, así el acta de embargo, debe ser firmada por el secretario como lo indica en su primer inciso el Art. 622 del Código de Procedimientos Civiles, y en defecto del oficial público de Juez ejecutor, se comisiona a un Juez de Paz, para que diligencie el mandamiento de embargo, si es el Juez de Paz quien libra el mandamiento de embargo y no hubiese Juez ejecutor en el lugar, el mismo Juez de Paz lo diligenciará; tal como lo estipulan el Art. 612 en su primer inciso, y el Art. 614 en su primer inciso, ambos del Código de Procedimientos Civiles. El mandamiento de embargo debe contener, todos los datos que identifiquen al actor, al reo, Juez que lo expide, el oficial público de Juez ejecutor o Juez de Paz a quien se le encomienda el embargo, determinando la cantidad o

cosa reclamada, ya que nuestra legislación no limita el juicio ejecutivo al reclamo de cantidades; la orden de embargar la cantidad reclamada, más las costas e intereses aproximadamente y una tercera parte más; ahora si el bien embargado no es divisible, debe embargarse todo el bien; el mandamiento de embargo, además debe contener, la orden de depositar los bienes embargados, con persona abonada, y además debe mencionar el título ejecutivo con el cual el actor, legitima el ejercicio de la acción ejecutiva; y aun cuando la ley no lo exige específicamente al mencionar el título si este contiene algún tipo de garantía preferencial a favor del acreedor, debe especificarse con su número de inscripción en el respectivo registro si hubiese sido inscrito; la forma del mandamiento de embargo, es regulada en el artículo 613 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

""Art. 613.- Este mandamiento contendrá:

1º El nombre y apellido del Juez que lo libra:

2º El de la persona o personas a cuya solicitud se expide;

3º El de la persona o personas contra quienes se dirige;

4º El del Oficial Público de Juez Ejecutor o del Juez de Paz en su defecto, a quien se encarga el mandamiento;

5º La cantidad que se demanda;

6º La ocupación de los bienes del deudor en una tercera parte más de lo adeudado, costas e intereses, si la cosa que se embarga es divisible o de cómoda división, y el fundo todo si no lo es. Las costas e intereses, se regularán por lo menos aproximadamente;

7º La obligación de poner los bienes embargados en depósito como se prescribe en el artículo siguiente;

8º Mención del título en virtud del cual se ha librado la ejecución."".

en la practica el numeral 5º y 6º del artículo transcrito, se interpreta que la tercera parte más cubre las costas e intereses; tercera parte que es calculada sobre la cantidad principal; y no sobre la suma de ésta más los intereses y las costas, o si no, las costas e intereses

parte más; lo cual no es correcto, ya que dicha tercera parte, es porque la base del remate es de las dos terceras partes del valúo de los bienes embargados, como lo especifica el Art. 635 del Código de Procedimientos Civiles, asi para el caso de que nadie ofrezca más de la base del remate, con el producto se cubrirán capital y accesorios; lo cual es un tanto difícil por la duración de los procesos de ejecución, que a veces duran años, y los intereses son devengados en tal cantidad que es más lo accesorio que lo principal; otro detalle que en la práctica no se delimita con los datos suficientes, es el del título ejecutivo, especialmente si se trata de hipotecas, no se hace alusión, ni siquiera que el crédito está garantizado con hipoteca, mucho menos su número de inscripción, con lo que en el "registro de la Propiedad Raíz, quedaría expuesta al público que la propiedad ha sido embargada con base en un crédito preferencial. No existe criterio uniforme en cuanto a la redacción del mandamiento de embargo, cada tribunal, tiene su propio criterio. En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, en esencia se mantiene la misma forma para el mandamiento de embargo, pero se ha tratado de darle un mejor sentido a la disposición, así no solo se exige el nombre y apellido del Juez que lo suscribe, sino la designación del mismo; es decir si es de lo Civil, de Paz, etc.; se especifica que la tercera parte más es para cubrir intereses y accesorios que se devenguen o surjan dentro del proceso.

Recibido el mandamiento de embargo por el Oficial público de Juez ejecutor, o Juez de Paz, sin requerir al deudor como lo exigen otras legislaciones, debe proceder a embargar los bienes dentro de las siguientes 24 horas más el término de la distancia, que es de 3 días para las primeras 4 leguas y 1 día más para cada 6 leguas de exceso o fracción de más de 3 leguas; entendiéndose que cada legua tiene 4 kilómetros; y en caso de salir de la jurisdicción territorial del Juez comitente, debe presentarse al Juez de Primera Instancia de la jurisdicción territorial donde realizará el embargo, a solicitar se le otorgue pase, para efectuar el embargo; todo ello de conformidad a los artículos 615 inciso primero, 614 inciso segundo en rela-

ción al artículo 211, todos del Código de Procedimientos Civiles, la última disposición debe actualizarse con el sistema métrico decimal que es el sistema oficial de medidas por mandato constitucional, y además ponerlo acorde con los medios y vías de comunicación actuales; es de hacer notar que el término para proceder a efectuar el embargo nunca es acaído en la práctica, algunas veces por negligencia del Juez ejecutor del actor, y en el caso del Juez de Paz, la tardanza es mayor por las múltiples funciones de éste; y es sólo por excepción que el mandamiento de embargo es diligenciado en el término que la ley indica; otras veces la tardanza es originada por la dificultad del oficial público de Juez Ejecutor o Juez de Paz, en obtener el auxilio de la fuerza pública para efectuar el embargo. El Juez ejecutor tiene como obligaciones generales al diligenciar el embargo la de trabarlo en bienes propios del deudor cerciorándose que le pertenecen, esto en la práctica no se cumple y se embargan bienes que no le pertenecen al deudor lo que origina tercerías; la otra obligación es la de depositar los bienes embargados con persona abonada; lo cual supone el depósito inmediato, lo que en la práctica se da es que se nombra un depositario, quien sólo en el caso de bienes muebles los recibe en el acto; teniendo como excepción general esta obligación, cuando los bienes a embargarse ya fueron embargados anteriormente, o se encuentran arrendados; en el primer caso, los depositará en poder de depositario nombrado en el embargo anterior; y en el segundo caso solo nombrará el depositario y dejará los bienes en poder del arrendatario, quien los entregará al depositario en caso de expirar el arrendamiento, mientras subsiste el embargo, no pudiendo ser depositario el actor ni el reo; en la práctica el depositario es propuesto por el ejecutante, y nunca se cuida que sea persona abonada; ya que por regla general, el deudor renuncia al derecho de exigir fianza al depositario, so pena de ser removido de su cargo si no la rindén, de conformidad al Art. 623 incisos 1º y 2º del Código de Procedimientos Civiles, la última obligación del Juez Ejecutor, es la de devolver el mandamiento de embargo, en el término de 10 días más el término de la distancia, que se contará desde que recibe -

dicho mandamiento, pudiendo el Juez comitente prorrogar dicho término; en la práctica, nunca se devuelve el mandamiento en el término legal, pasando meses y años; aun sin prórroga del Juez, especialmente si se desea inscribir el mandamiento de embargo en el Registro de la Propiedad Raíz; mientras el proceso puede continuar hasta que se dicte la sentencia de remate, no pudiendo llevarse adelante la subasta, u ordenar la entrega de los descuentos efectuados en el sueldo del reo, porque no consta en el proceso que bienes están afectados para satisfacer el interés del actor; la infracción de tales obligaciones impone como consecuencia sanciones para el Juez executor, sanciones que en la práctica nunca se hacen efectivas; tales obligaciones se encuentran contenidas en el Art. 614 incisos último y penúltimo, en relación con el Art. 628 y 620 todos del Código de Procedimientos Civiles.

El embargo presenta diferentes incidentes, según la naturaleza o especie de los bienes embargados; por lo que veremos a continuación, una serie de procedimientos que deben seguirse según la naturaleza de los bienes embargados.

El embargo de bienes inmuebles presenta la siguiente forma de proceder; en la práctica los jueces executores se presentan al Registro de la Propiedad Raíz y de ahí copian la descripción del inmueble, sin presentarse al lugar donde está ubicado el bien, como se pretende en el acta de embargo que se levanta al efecto, ya que deben presentarse a donde este el inmueble, pues es la única manera que podría darse el incidente del tercero que presenta título inscrito a su favor al momento del embargo; que contempla el Art. 615 inciso 2º del Código de Procedimientos Civiles; inciso que literalmente dice:

""Art. 615.-

Caso de presentarse al Juez executor instrumento inscrito por un tercero, alegando no ser los bienes del deudor, y no hubiere duda acerca de la identidad del inmueble, se abstendrá de hacer el embargo, certificará el asiento de la inscripción y dará cuenta al Juez para los efectos legales.

o sea, el trámite debería ser, presentándose el Juez Ejecutor o Juez de Paz en su caso, acompañado con su secretario, pudiendo estar presente el actor y el reo en el lugar de locación del inmueble, levanta el acta de embargo describiéndolo, nombrando al depositario, juramentándolo y entregándole el inmueble, como lo indica el Art. 622 primer inciso, en relación al Art. 614 tercer inciso, ordinal 2º, ambos del Código de Procedimientos Civiles, aun cuando puede omitirse la entrega según el inciso 2º del Art. 622 del mismo código, existiendo la opción de entregar posteriormente el inmueble, lanzando si es preciso a los que ocupen ilegalmente el mismo, todo ello a petición del depositario, que responde de los bienes embargados como lo indica la última disposición citada, quien debe rendir fianza a petición de parte, so pena de ser removido, pudiendo sustituir la fianza por hipoteca o prenda como lo permite el Art. 2088 del Código Civil; teniendo el Juez la facultad de removerlo; todo esto de conformidad al Art. 623 del Código de Procedimientos Civiles. El mandamiento de embargo una vez diligenciado puede presentarse al Registro de la Propiedad Raíz para su inscripción, según el Art. 719 Nº 2º del Código Civil, que literalmente dice:

"Art. 719.- Podrá pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos, en el Registro Público correspondiente:

.....

2º El que en juicio ejecutivo, de quiebra o de concurso obtuviere el embargo de bienes raíces inscritos a favor del deudor;

.....".

si la ejecución se ampara en una obligación garantizada con hipoteca se embargarán los bienes hipotecados, prefiriéndolos a otros bienes no pignorados; lo cual no impide embargar además otros bienes, si los hipotecados no cubren la obligación; pudiendo omitirse el embargo de los bienes que presente el reo, si el actor accede a ello, tal como lo prescribe el Art. 616 del Código de Procedimientos Civiles.

El Juez Ejecutor debe abstenerse de embargar los derechos reales de uso y habitación; los inmuebles donados o legados con expresión

de no embargables, hasta por el valor dado en tasación aprobada judicialmente; por no existir procedimiento señalado para tal aprobación, debe tramitarse en juicio ordinario; tampoco es embargable el bien de familia inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz; lo cual es para proteger el patrimonio familiar; todo ello de acuerdo al Art. 632 del Código de Procedimientos Civiles en relación al Art. 1488 N° 8, N° 9 y N° 11; del Código Civil, los cuales literalmente dicen:

""Art. 632.- De los bienes que no pueden embargarse según lo dispuesto en el Código Civil, quedan exceptuados los comprendidos en los números 3º y 4º del artículo 1488 del mismo Código, los cuales podrán serlo siempre que estén empeñados por la deuda que se reclame."";

""Art. 1488.- La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables.

No son embargables:

.....

8º Los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso y habitación;

9º Los bienes raíces donados o legados con la expresión de no embargables, siempre que se haya hecho constar su valor al tiempo de la entrega por tasación aprobada judicialmente; pero podrán embargarse por el valor adicional que después adquieren;

.....

11º El "Bien de familia" debidamente inscrito;

.....";

cuando el reo es el Estado, el Juez Ejecutor no podrá embargar sus bienes raíces, al igual que los demás bienes que indica el Art. 118 de la Constitución Política, igualmente procederá cuando el reo sea el municipio, instituciones y empresas estatales de carácter autónomo y semi-autónoma o entidades que se constean con fondos del Estado; salvo que en el contrato se hubiere renunciado tal inembargabilidad, o cuando el título ejecutivo fuese un título valor emitido o garantizado por los organismos ya indicados; tal como se establece en los dos últimos inci -

do el privilegio de la inembargabilidad, y por evidentes presiones de organizaciones financieras acreedoras, se dió la excepción; incisos que literalmente dicen:

""Art. 1488.....

Tampoco son embargables los bienes que forman el patrimonio del Estado enumerados en el Art. 118 de la Constitución Política, - los bienes de propiedad municipal y los bienes de las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo y semiautónomo y los de - las entidades que se costean con fondos del Erario.

No tendrá efecto la inembargabilidad a que se refiere el - inciso anterior, cuando las acciones se fundaren en contratos en que se hubiere renunciado expresamente a la inembargabilidad de bienes; y en empréstitos voluntarios celebrados dentro y fuera del país en que el Estaa, municipios, inst tuciones y empresas estatales de ca - rácter autónomo y semiautónomo y los de las entidades que se conste - en con fondos del Erario, sean los deudores; lo mismo cuando las ac - ciones se fundare.n en títulos valores emitidos o garantizados por - los mismos organismos."";

asi mismo son inembargables los inmuebles hipotecados a favor de ins - tituciones de crédito, ya sea por aplicación extensiva del Art. 113 de la ley del Banco Hipotecario de El Salvador, o por disposiciones especiales al efecto.

"1 proceder al embargo, como ya lo dijimos, pueden presentar se terceros opositores de domino excluyente, que pueden oponerse al embargo, presentando el título al Juez Ejecutor, quien una vez cer - ciorado de que el título ampara el inmueble, debe abstenerse de em - bargarlo, certificando el asiento de la inscripción, dando cuenta - de ello al Juez; quien en caso de pedirselo el ejecutante, seguirá información sumaria acerca de si hay título registrado a favor del reo, ordenando únicamente se continúe el embargo si el título del reo es más antiguo que el del tercero y aquel lo tiene en posesión y no embargándolo si no hay título inscrito a favor del deudor; to - do de conformidad al ya transcrito inciso 2º del Art. 615. 1

Código de Procedimientos Civiles, y a los incisos 3º y 4º de dicho artículo, que literalmente dicen:

""Art. 615.-.....

El Juez de la causa, a solicitud del ejecutante, seguirá información sumaria sobre si hay título registrado a favor del deudor y si está en posesión del inmueble y por qué circunstancia, resolviendo llevar o no, adelante el embargo.

No podrá llevarse adelante el embargo, si el deudor no tiene - por su parte título registrado, o en caso de tenerlo, es de fecha anterior la inscripción del título del tercero, o siendo posterior, es el tercero el que está en posesión del inmueble; quedando a las partes - sus derechos a salvo para ventilarlos en la forma correspondiente.

.....";

este procedimiento casi no se presenta, porque, los Jueces ejecutores y Jueces de Paz, no llegan al inmueble para trabar el embargo, sino, que se limitan a copiar de los libros del Registro de la Propiedad Raíz, la descripción del inmueble constituyendo la forma usual de embargar tales bienes lo que debería ser solo una práctica para cerciorarse de que el inmueble es propiedad del reo y que está inscrito a su favor, ya que si no está inscrito a su favor el depositario no puede pedir su entrega y el Juez concedersela, según el Art, 622 inciso 2º del Código de Procedimientos Civiles, no pudiendo subastarse según el Art. 645 - del Código de Procedimientos Civiles; el tercero también puede oponerse al embargo, presentándose por escrito ante el Juez de la causa, oponiéndose al embargo y presentando el título de propiedad debidamente inscrito; el Juez dará audiencia por tercero día a la parte contraria, esto es el ejecutante y ejecutado; pudiendo estos oponerse a las pretensiones del tercero presentado el título inscrito a favor del reo, y en el caso de ser el actor el que se oponga bastará para probar el dominio certificación del Registro de la Propiedad Raíz a favor del reo; en cuyo caso el Juez resolverá a favor del tercero si su título es más antiguo; en caso contrario ordenará se continúe el embargo; todo ello de conformidad al Art. 718 en su inciso con el 713 ambos del Código de

vil; si ya se hubiese trabado el embargo; mediante el mismo procedimiento se puede pedir el desembargo, y el Juez resolverá en la misma forma que en el caso anterior; sin perjuicio de presentar una tercería de dominio excluyente si lo cree conveniente; de conformidad a las últimas dos disposiciones citadas en relación al inciso último del Art. 615 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

""Art. 615.-.....

Si trabado el embargo resultase un tercero con título inscrito, le quedan expeditos los recursos establecidos en el artículo 718 C."" en el acto del embargo, puede presentarse escritura en que conste gravamen hipotecario, el Juez Ejecutor debe consignar en el acta los datos para identificar el gravamen, continuando con el embargo, salvo que encontrándose presente el actor, opte por suspender el embargo con la anuencia de éste, de conformidad al Art. 621 del Código de Procedimientos Civiles, evitándose así una tercería de pago preferente; en la práctica - el Juez Ejecutor, al llegar al Registro de la Propiedad Raíz, y proceder a levantar el acta de embargo copiando la descripción del inmueble de la respectiva inscripción, se da cuenta del gravamen, que no es el caso indicado en la última disposición transcrita, por lo que siempre - traba el embargo, relacionando el gravamen, proque si no, el Registrador no inscribirá el embargo, Desde que se trabe el embargo pueden presentarse los terceros excluyentes de dominio, de pago preferente o pago a prorrata, siguiéndose el proceso ordinario por separado, o la acumulación de autos; no existiendo limite en el tiempo que pueden presentarse; con la salvedad, que una vez verificado el remate la tercería de dominio excluyente ya no tiene razón de ser; ya que según el Art. 645 inciso 2º del Código de Procedimientos Civiles, una vez celebrado el remate, queda hecha irrevocablemente la venta a favor del comprador; - al igual que una vez liquidadas las obligaciones y devuelto el remanente al deudor, la tercería de pago preferente y pago a prorrata no tiene razón de ser; lo cual veremos más adelante; si el inmueble a embargar ya estuviere embargado por razón de otra ejecución, se abstendrá - el Juez ejecutor de nombrar depositario depositando los bienes, con -

en el acto, el problema se da, cuando no se encuentra al depositario, en cuyo caso los jueces ejecutores nombran a otro depositario, lo cual no está regulado por la ley, y considero que no debe nombrarse otro depositario, haciendo constar que no se le han entregado los bienes en deposito por razón del último embargo, pero que continúan en depósito por razón del anterior embargo; en cuyo caso el Juez de la causa al constar en autos el mandamiento de embargo diligenciado, ordenará la remisión de los autos al Juez de la causa del primer embargo, salvo que el segundo embargo tuviere por base una garantía hipotecaria sobre el inmueble, en cuyo caso, será a éste que se acumularan los autos; y una vez acumulados el Juez debe llenar la formalidad innecesaria, pero que la ley ordena se haga, de entregar al depositario del primer embargo el mismo inmueble que ya tiene en deposito, ahora con base en el segundo embargo; todo ello de conformidad al Art. 628 del Código de Procedimientos Civiles, ya citado; deposición que se aparta de las normas generales de la acumulación de autos, ya que aquí, el Juez procede de oficio y no se acumulan necesariamente el nuevo al antiguo proceso; apartándose así de las reglas del Art. 548 y 550 del Código de Procedimientos Civiles.

Si al embargarse el bien raíz, éste se encuentra arrendado, no lo recibirá el depositario, sino que se dejará en poder del arrendatario, quien deberá entregar al depositario los canones de arrendamiento, en caso de que el arrendatario no hay cancelado al arrendante el pago total del arrendamiento; y además deberá entregar el inmueble al depositario si expira el plazo y el inmueble continúa embargado; para cuyo efecto al trabarse y al levantarse el embargo, se notificará al arrendatario, todo ello de conformidad al Art. 620 del Código de Procedimientos Civiles, ya citado.

Cuando se embarga un inmueble que forma parte de una unidad de producción agrícola, industrial, o es parte de una empresa mercantil, no se procede a la desocupación del inmueble, obligándose al depositario a no interrumpir las labores, y si la unidad de producción o empresa mercantil es de propiedad del reo, debe embargarse t. 11

como una unidad, actuando el depositario como un interventor con cargo en caja, parano romper la unidad de propósito de los elementos de la unidad de producción o empresa mercantil, teniendo esto fundamento en el interés social de obtener la mayor producción posible todo ello, con base en el Art. 624 del Código de Procedimientos Civiles, en relación con el Art. 556 del Código de Comercio; disposiciones que literalmente dicen:

""Art. 624.- Los depositarios de los establecimientos industriales o de haciendas de cafe, caña, añil, cacao u otras semejantes, tienen, además de las obligaciones generales de los depositarios, las especiales de no interrumpir las labores de la hacienda o establecimiento, cuidar de la conservación de todas las existencias, llevar razón puntual de los gastos, ingresos y egresos, suplir los primeros cuando fuere necesario, impedir cualquier desorden, tener en depósito toda la parte libre de los productos, deducidos los gastos naturales, y dar cuenta y razón del cargo siempre que se les pida."";

""Art. 556.- 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. Son elementos esenciales los enumerados en el artículo siguiente.

No se podrá practicar un embargo aislado de los mismos, sino que el secuestro deberá abarcar la empresa en conjunto, siendo el 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."";

en la practica, se embarga aisladamente el inmueble y no se hace efectiva la entrega material del mismo; la cual no procede ni aun en el caso de excepción del acreedor hipotecario, ya que lo único que autoriza el último inciso de la última disposición transcrita, es a proceder al embargo aislado del inmueble, pero nunca a interrumpir las labores de la

empresa mercantil. Es en estos casos, que tienen vigencia las disposiciones relativas a la remuneración del depositario administrador, así como al reembolso de los gastos que haga contenidas en los Arts. 629 y 630 del Código de Procedimientos Civiles, y considero que el depositario administrador, como responsable que es de los bienes embargados tiene las más amplias facultades para administrar, pudiendo vender los frutos de los bienes raíces, o los productos de la fabrica o las mercancías de la empresa mercantil, sin autorización del Juez, para cada operación, lo cual resultaría muy engorroso, y debido a la lentitud de los tribunales, en muchas ocasiones se deteriorarían dichos bienes, antes de obtener dicha autorización; por lo que considero inadecuado el Art. 625 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

""Art. 625.- En cualquier estado del juicio ejecutivo en que aparezca que los bienes muebles embargados o los frutos de los bienes raíces corren peligro de deterioro o pérdida, podrá venderlos el depositario con autorización del Juez."";

disposición que contradice, el espíritu general de las disposiciones que regulan el depósito, las cuales persiguen la conservación del bien, y que no permanezcan ociosos los bienes embargados que contribuyen a la producción de bienes de consumo; y que en la vida actual se encuentra fuera de época.

En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a los bienes raíces, trae la novedad del aseguramiento de los mismos para evitar su enajenación, mediante anotación preventiva en el Registro de la Propiedad Raíz, la cual se hará por oficio librado por el Juez al registrador con los datos pertinentes para identificar el inmueble, en cuanto a naturaleza, ubicación, extensión e inscripción en el Registro; salvo esta novedad y la regulación de la inscripción del mandamiento de embargo, el cual una vez inscrito se remite directamente al Juez, y en caso de no inscribirse el mandamiento es devuelto al Juez Ejecutor en los diez días siguientes, si éste no lo reclama en ese término se remite el mandamiento de embargo al Juez de la causa; no exis-

tiendo más innovaciones fundamentales en cuanto al embargo, reproduciéndose en el proyecto la mayoría de disposiciones del actual Código de Procedimientos Civiles.-

En el embargo de bienes muebles, el Juez Ejecutor o Juez de Paz, se presenta al lugar donde se encuentran los bienes del deudor, generalmente la residencia del deudor, ya que los bienes muebles que estén en posesión del deudor, se presume le pertenecen; tal como lo estipula el Art. 745 del Código Civil; por regla general el Juez ejecutor se hace acompañar de la fuerza pública para realizar el acto jurisdiccional del embargo, aun sin o contra la voluntad del deudor; una vez trabado el embargo, el Juez Ejecutor ordinariamente saca los bienes de la esfera de protección del reo, y en el acto procede a nombrar depositario entregándole materialmente los bienes lo cual debe hacerse constar en el acta de acuerdo con el Art. 622 del Código de Procedimientos Civiles; algunas veces la entrega se hace posteriormente como excepción, ya que desde el momento en que se juramenta el depositario, responde de los bienes aunque no le sean entregados; aun cuando el Art. 615 del Código de Procedimientos Civiles, establece la obligación de embargar bienes propios del deudor, es común y corriente que se embarguen muebles propiedad de terceros aun cuando se trate de bienes susceptibles de ser identificados por numeración impresa, como es el caso de aparatos eléctricos; que han sido comprados a plazos y como consecuencia no se adquiere el dominio hasta haberse pagado la totalidad del precio, tal como lo regula el Art. 1038 inciso primero del Código de Comercio, debido en la mayoría de casos a que el deudor no puede probar en el momento que el bien aun no es de su propiedad, porque los comerciantes no extienden ningún documento al comprador sobre tales contratos; en cuanto a los bienes muebles no embargables, la lista es más amplia que la de los inmuebles, teniendo por finalidad permitir al deudor y su familia y hasta dependientes, conserven algunos bienes necesarios para satisfacer necesidades fisiológicas, así son inembargables, el lecho para dormir, alimentos para permitir al deudor, desarrollar su trabajo...

ganarse el sustento; y algunos bienes que son protegidos para estimular determinada conducta, como el caso de los ahorros en bancos y asociaciones de ahorro y préstamo que regulan leyes especiales, los ahorros en cooperativas fomentadas por el gobierno, y que están regulados en los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 10º del Art. 1488 del Código Civil, que literalmente dice:

""Art. 1488.....

No son embargables:

.....

2º El lecho del deudor, el de su mujer, los de los hijos que viven con él y a sus expensas, y la ropa necesaria para el abrigo de todas estas personas;

3º Los instrumentos y muebles destinados a la profesión del deudor que sean indispensables para el ejercicio de ella, así como los libros en general relativos a conocimientos de la facultad que él ejerce;

4º Las máquinas e instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte;

5º Los uniformes y equipos de los militares, según su arma y grado;

6º Los utensilios del deudor artesano o trabajador del campo, necesarios para su trabajo individual, y los frutos de labranza antes de ser entrojados;

7º Los artículos de alimentos y combustible que existan en poder del deudor, hasta concurrencia de lo necesario para el consumo de la familia durante un mes;

10º Los ahorros de empleados públicos en sociedades cooperativas patrocinadas por el Gobierno de la República y bajo su supervigilancia;

.....";

los ordinales 2º y 7º son bienes para satisfacer necesidades indispensables; y los ordinales 3º, 4º, 5º, y 6º; protegen la fuente de riqueza de cada individuo, su trabajo; el ordinal 10º trata de estimular

el hábito del ahorro; aun cuando los instrumentos utilizados por el deudor en su trabajo, los libros relativos a su profesión, o los que utilice para enseñar una ciencia o arte, si han sido dados en prenda, desaparece la inembargabilidad, y pueden ser embargados si la demanda es en base a la deuda que garantiza la prenda, según lo establece el Art. 632 del Código de Procedimientos Civiles; excepción a la regla general, fundamentada en el hecho, que si tales bienes han sido dados en prenda no son indispensables para el deudor. Si durante la práctica del embargo un tercero presenta documento público o auténtico que demuestre que el demandado no es el dueño del bien que se pretende embargar, el Juez Ejecutor cumpliendo con lo prescrito en los Arts. 615 y 614 N.º 12 del Código de Procedimientos Civiles, debe abstenerse de embargar dicho bien; ya que dicha disposición le obliga a embargar bienes propios del deudor y no ajenos; y en el caso de embargarse bienes propiedad de terceros, sólo pueden ser desembargados mediante el procedimiento de tercería, sancionando al Juez ejecutor con multa y en casos graves hasta destituirlo del cargo y procesarlo penalmente, según el inciso último del Art. 614 del Código de Procedimientos Civiles; considero que debería haber un trámite más breve que la tercería para desembargar los bienes cuya propiedad se establece plenamente por un tercero al momento del embargo.

Una vez en depósito los muebles, si se encuentran expuestos a deteriorarse, el Juez podrá autorizar al depositario venderlos de conformidad al Art. 625 del Código de Procedimientos Civiles.

Si los bienes muebles al ser embargados se encontrasen arrendados, no serán entregados al depositario, sino que se dejarán en poder del arrendatario, con la obligación de pagar los alquileres al depositario, y entregar a éste el mueble si expira el arrendamiento mientras subsista el embargo; por lo que debe librarse oficio o notificarse al arrendatario el embargo y el desembargo del bien, de conformidad al Art. 620 del Código de Procedimientos Civiles.-

Dentro del embargo de bienes muebles, debemos estudiar en fo-

ros tienen igual naturaleza, ambos son una retribución o beneficio económico para el individuo que desempeña un cargo técnico o burocrático, bien para el Estado, bien para un particular, denominándoseles empleado público o empleado particular; contraponiéndolo al individuo que desempeña su trabajo en la producción, incorporando su fuerza de trabajo a los bienes que la agricultura o la industria producen, denominándolo obrero, y a la retribución que éste recibe por su trabajo subordinado, es lo que se llama salario; de acuerdo con nuestra legislación salario es la retribución de los empleados particulares y los obreros; pero nuestra constitución, en su Art. 181 y el Código de Trabajo en su Art. 119 inciso primero usan el término trabajador que comprende empleados y obreros; artículo e inciso que literalmente dicen:

""Art. 181.- El trabajo es una función social, goza de la protección del Estado, y no se considera artículo de comercio.

El Estado empleará todos los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación al trabajador, manual o intelectual, y para asegurar a él y a su familia las condiciones económicas de una existencia digna.

Se dictarán las disposiciones convenientes para evitar y reprimir la vagancia."";

""Art. 119.- Salario es la retribución en dinero que el patrono está obligado a pagar al trabajador por los servicios que le presta en virtud de un contrato de trabajo.

....."";

y el término sueldo se aplica a los empleados o funcionarios del Estado, municipio, instituciones autónomas y semi-autónomas, comprendiendo al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, como lo establece el Decreto Legislativo Sobre Embargabilidad de sueldos y pensiones de funcionarios y empleados Públicos, en su Art. 1 que literalmente dice:

""Art. 1.- Son inembargables los primeros cien colones del sueldo mensual que devengue los funcionarios y empleados al servicio del Estado, de los municipios, de las instituciones oficiales autónomas o

del Instituto Salvadoreño del Seguro Social; y de las

pensiones que estén gozando o gocen en el futuro los servidores del Estado o del municipio."".

la pensión, es un beneficio económico que recibe un individuo para su subsistencia; como consecuencia de actos contractuales o haberse colocado en determinada situación jurídica, por la cual la ley obliga a otro sujeto a pagar tal beneficio.

Para embargar sueldos y pensiones que paga el Estado, basta que el Juez libre oficio al funcionario, que deba cubrir dichos pagos, para el caso, Director General de Tesorería, Pagador Departamental o Pagador habilitado, etc.; para que haga las retenciones en los porcentajes que señala el decreto legislativo ya citado, que regula los porcentajes pero la forma de trabarlo es regulada en el Art. 626 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice;

"Art. 626.- El embargo de sueldos o pensiones que se pagan por el Estado, se hará oficiando al funcionario que deba cubrirlos, para que se retenga la parte correspondiente según el artículo 619.""; éste en relación con el Art. 619 del Código de Procedimientos Civiles, en lo relativo a la nulidad del embargo hecho en porcentajes superiores a los permitidos por la ley; ya que dicho artículo está reformado tácitamente en cuanto al porcentaje embargable, por el Art. 2 del Decreto Legislativo Sobre Embargabilidad de Sueldos y Pensiones de Funcionarios y Empleados Públicos; y por el Art. 133 del Código de Trabajo. El funcionario que paga el sueldo o pensión hará el correspondiente descuento de cada pago periódico, y mantendrá el dinero en depósito en una cuenta especial para ello, hasta el momento que el Juez ordene entregar las cantidades descontadas; y efectuará los descuentos hasta que el Juez ordene el desembargo, librando oficio para que cesen los descuentos. Este procedimiento cumple con el principio de economía procesal; y considero se debería aplicar, al embargo de pensiones, salarios o sueldos pagados por el municipio e instituciones autónomas y semiautónomas, que no abarca la última disposición transcrita, y en el caso de pensiones salarios o sueldos pagados por los particulares, debería aplicarse el mismo procedimiento, con la variante de que la entrega del

oficio se haría constar en el proceso, mediante acta que levantaría el notificador, al entregar el oficio, tomando nota del nombre del pagador, sus generales, y de quedar en su poder el oficio; debo señalar que en la práctica algunos entes autónomos como la Universidad Nacional, efectúan los descuentos ordenados por medio de oficio; y cuyo embargo debe realizarlo el Juez Ejecutor presentándose con su secretario a cumplir con lo ordenado en el mandamiento de embargo, donde el patrono o encargado de efectuar los pagos; trabándose embargo en el porcentaje del salario que la ley señala; nombrando depositario por regla general, a la persona que efectúa los pagos; quien practica los descuentos y los mantiene en una cuenta especial; entregando los descuentos a la persona que indique el Juez en la respectiva orden de pago, practicando tales descuentos, hasta que el Juez ordena el desembargo librando oficio para que cesen los descuentos; si la persona que efectúa los pagos, no acepta ser depositario, o el Juez Ejecutor por iniciativa propia o por instrucciones del actor, no nombra depositario a dicha persona, procederá a nombrar como depositario a otro individuo, y procederá como en el caso del embargo de créditos, en los cuales además de embargar el título, se le notifica a la persona que debe efectuar el pago, para que en la fecha que cubra dicho pago, lo haga al depositario y no al acreedor que ha sido ejecutado; tal como lo indica el Art. 627 del Código de Procedimientos Civiles, de esta manera, se hará saber al encargado de pagar la pensión o salario, que los descuentos que efectúe deberá entregarlos al depositario una vez practicados.

Para el embargo de la renta vitalicia, debe seguirse el mismo procedimiento que para embargar pensiones o salarios pagados por particulares.

Si se embargase la totalidad de la pensión, renta vitalicia, sueldo o salario; el reo posiblemente, no tendría como satisfacer sus necesidades más elementales, a lo cual tiene derecho, además de que no podría continuar trabajando o viviendo, para devengarlos; por ello la ley ha otorgado una serie de medidas protectoras a favor del deudor; -

larios y renta vitalicia; declarando totalmente inembargable pensiones asignadas a personas que posiblemente no tengan otros ingresos; así el ordinal 10 del Art. 1488 del Código Civil, que en su texto dice:

""Art. 1488.-.....

No son embargables:

1o El sueldo de los militares y empleados en el servicio público y los proventos de los eclesiásticos, sino en la proporción que establece el Código de Procedimientos.

La misma regla se aplica a los montepíos, a todas las pensiones remuneratorias del Estado a los sueldos o salarios que devenguen el deudor por cualquier empleo o cargo, y a las pensiones alimenticias con-
gruas forzosas. Las Pensiones alimenticias necesarias quedan exentas en su totalidad, de todo embargo;

.....";

establece, limitaciones en forma general para pensiones, sueldos y salarios, remitiéndose al Código del Procedimientos Civiles, y estableciendo inembargabilidad absoluta, para las pensiones alimenticias necesarias, que cubren las necesidades elementales para subsistir como lo dice el inciso 3o del Art. 340 del Código Civil, en lo relativo al embargo de la renta vitalicia, el ordinal 12 del Art. 1488 del Código Civil, textualmente dice:

""Art. 1488.-.....

No son embargables:

.....

12 La renta vitalicia, en la cantidad que el Juez estime necesaria para subsistencia del deudor y de las personas que han estado y estén a su cargo; lo demás será embargable, debiendo el Juez, antes de librar el mandamiento respectivo, determinar con conocimiento de causa aquella cantidad no embargable.

.....";

establece la inembargabilidad de la renta vitalicia, en la medida que deja al deudor lo necesario para que subsista él y sus dependientes, dejando esto a juicio del Juez, quien establecerá el monto de lo inembargable con conocimiento de causa, lo que hace perder secretividad al embargo, porque aun cuando la ley no lo dice, en este caso, debe citarse al reo para que pruebe sus necesidades ya que sería contrario al espíritu de la disposición dejar tal prueba a cargo del actor.

Las pensiones, sueldos y salarios, tienen una tabla de inembargabilidad, que tratan de proteger al deudor que tiene ingresos menores protección que va disminuyendo o atenuándose, a medida que los ingresos aumentan, protección que está contenida en dos cuerpos de leyes, aun cuando son iguales; y los encontramos en el Art. 2 del Decreto Legislativo Sobre Embargabilidad de Sueldos y Pensiones de Funcionarios y Empleados Públicos; y en el Art. 133 del Código de Trabajo; disposiciones que literalmente dicen:

""Art. 2.- Los sueldos que excedan de cien colones al mes, podrán embargarse y la cantidad a descontar se calculará sobre la parte embargable del sueldo o pensión de conformidad a la siguiente escala:

- a) Si la cantidad embargable ascendiere hasta ₡200.00, se descontará el 5%;
- b) Si la cantidad embargable ascendiere hasta ₡400.00, se descontarán ₡10.00 más el 10% del excedente de ₡200.00;
- c) Si la cantidad embargable ascendiere hasta ₡600.00 se descontarán ₡30.00 más el 15% sobre el excedente de ₡400.00;
- d) Si la cantidad embargable fuere de ₡600.01 en adelante, se descontarán ₡60.00 más el 20% sobre el excedente de ₡600.00;"";

""Art. 133.- Son inembargables los primeros cien colones del computo mensual de cualquiera salario.

La cantidad a descontarse por embargo se calculará sobre la parte embargable del salario de conformidad a la siguiente escala:

- a) Si la cantidad embargable ascendiere hasta ₡200.00 se descontará el 5%;

b) Si la cantidad embargable ascendiere hasta \$400.00 se descontará \$10.00, más el 10% sobre el excedente de \$200.00;

c) Si la cantidad embargable ascendiere hasta \$600.00, se descontará \$30.00, más el 15% sobre el excedente de \$400.00; y

ch) de \$600.00, en adelante, se descontará \$60.00, más el 20% sobre el excedente de \$600.00".

en ambos artículos se declara inembargables las pensiones, sueldos y salarios de \$100.00 ó menos; los cuales en la actualidad practicamente no existen, los sueldos, pensiones y salarios, mayores de dicha cantidad, gozan de tal inembargabilidad en los que se refiere a los primeros \$100.00, y en el excedente, a medida que aumenta el sueldo, aumenta el porcentaje hasta el límite de los sueldos de \$700.01 a partir del cual se mantiene fijo el porcentaje descontable en un 20% sobre la cantidad que exceda de \$700.00.-

En cuanto a las pensiones que paga el instituto Salvadoreño del Seguro Social, así como las prestaciones en dinero por incapacidad, son en su totalidad inembargables; salvo que el título ejecutivo sea en base a obligaciones alimenticias, en cuyo caso se aplica los porcentajes anteriores, de conformidad al inciso 1º del Art. 73 de la ley del Seguro Social.-

Los bienes embargados, sean muebles o inmuebles hipotecados o no, inclusive pensiones, sueldos y salarios, podrán ser desembargados por el Juez Ejecutor, si en las siguientes 24 horas el deudor presenta al Juez Ejecutor la cosa reclamada, o la cantidad de dinero ordenada embargar en el mandamiento de embargo; desembargándose los bienes y embargándose el dinero o la cosa reclamada, de conformidad al Art. 621 - inciso 2º del Código de Procedimientos Civiles, ya transcrito; se procederá a desembargar parcialmente los bienes embargados, subsistiendo el embargo sobre bienes suficientes para cubrir la obligación principal, accesorios y costas; de conformidad al inciso 1º del Art. 645 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

""Art. 645.- Durante el juicio y antes del remate, el Juez po-

drá, a pedimento de parte o de oficio, levantar en todo o parte el embargo, si constare de los autos que existen en poder del depositario, productos o valores suficientes para el pago de la cantidad demandada, intereses y costas, continuándose el procedimiento hasta su completa liquidación.

.....";

siendo inexacta la expresión de éste inciso al referirse a un desembargo total; ya que el embargo, subsistirá sobre los productos o valores que continuen en poder del depositario; aun cuando se desembarguen todos los bienes que embargó el Juez Ejecutor, por ejemplo, se desembarga la casa cuyos canones de arrendamiento en poder del depositario cubren la cantidad reclamada, subsistiendo el embargo sobre dichos cánones. En estos dos casos, el proceso continúa hasta dar satisfacción al interés del actor por medio del pago con el producto del remate, o con las cantidades en poder del depositario en su caso; o sea que el reo no acepta satisfacer voluntariamente el interés del actor, lo cual es muy diferente al caso en que el reo decide poner fin al proceso en forma normal, satisfaciendo voluntariamente el interés del actor, y como consecuencia de ello se le sobresee en el proceso, desembargándose totalmente los bienes embargados; de conformidad al inciso 2º del Art. 645 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

""Art. 645.-.....

Puede también el deudor redimir los bienes ejecutados satisfaciendo la deuda y costas. En este caso se sobresee en el procedimiento. Después de celebrado el remate, queda hecha irrevocablemente la venta en favor del comprador.

.....";

lo cual tiene su fundamento en el principio de economía procesal; ya que se cumple con la finalidad de la fase coactiva de la función jurisdiccional que es la de satisfacer el interés tutelado por el derecho; o sea que una vez cumplida esta finalidad ya no tiene razón de ser continuar con el desenvolvimiento de la función jurisdiccional en su fase coactiva.

Podemos concluir que los efectos del embargo son:

Primero: afecta los bienes embargados, para el cumplimiento de la finalidad del proceso ejecutivo, volviendo tales bienes objeto ilícito no susceptibles de ser enajenados; y en el caso de los bienes raíces, para que tenga vigencia éste efecto contra terceros, debe inscribirse en el Registro de la Propiedad Raíz, tal como lo establece el Art. 1335 del Código Civil, que literalmente dice:

""Art. 1335.- Hay un objeto ilícito en la enajenación:

1º De las cosas que no están en el comercio;

2º De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona;

3º Lo hay también en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, o cuya propiedad se litiga, a menos que preceda autorización judicial o el consentimiento de las partes; pero aun sin estas condiciones, no podrá alegarse lo ilícito del objeto contra terceros de buena fe, tratándose de bienes raíces, si la litis o el embargo no se hubieren anotado con anterioridad a la enajenación.

Tampoco habrá objeto ilícito en la enajenación tratándose de los casos especificados en el Art. 721."".

Segundo: Despoja al reo de la posesión y goce de los bienes embargados, si esto en la práctica no se lleva a cabo, será por negligencia del depositario.

Tercero: Pone los bienes a disposición del órgano jurisdiccional del Estado; a cuya disposición debe mantenerlos el depositario como lo establece el Art. 631 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

""Art. 631.- El depositario queda obligado a tener los bienes embargados a disposición del Juez y cumplir los deberes que el Código Civil impone a los depositarios."".

Cuarto: Genera obligaciones y derechos para el depositario de conformidad a los Arts. 622 inciso 2º, 623, 624, 629, 530 y 631, todos

del Código de Procedimientos Civiles

Quinto: concretiza el derecho general de prenda contenido en el Art. 2212 del Código Civil.

4º Notificación del Decreto de Embargo.- Notificación, según Pallares, es "el acto de hacer saber jurídicamente alguna providencia para que la noticia dada a la parte le pare perjuicio en la omisión de las diligencias que deba practicar en su consecuencia, o para que le corra un término. Se dice notificación de natio, que significa conocer." (56); y Ugo Rocco nos dice: "notificación es aquella actividad que dirige a llevar a conocimiento de determinada persona alguna cosa, de modo que ella tenga la percepción de ésta, o por lo menos, sea probable que tenga dicha percepción a través de un órgano especial.(57); definiciones de las cuales podemos concluir, que notificación es el acto procesal por el cual el órgano jurisdiccional hace del conocimiento de las partes las resoluciones que dicta, a efecto de ejecutar lo ordenado en ellas, prevenir a las partes que hagan valer sus derechos, o hacer precluir las distintas etapas procesales; y en tales términos se expresa el Art. 206 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

""Art. 206.- Notificación es el acto de hacer saber a la parte las providencias del Juez.""

quedando como especies del género notificación, el emplazamiento y la citación; revistiéndose estos al ser practicados, de una serie de formalidades que no se requieren para las demás notificaciones, como se desprende del texto de los Artos. 208, 210, y 220 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dicen:

""Art. 208.- Toda citación y emplazamiento por escrito se hará leyéndose a la parte citada o emplazada el decreto y el escrito a cuya continuación se dictare, y expresando esta formalidad en la diligencia, dándose copia a la parte que la pidiera y sin embarazar el curso del negocio; todo pena de nulidad. La persona citada o emplazada firma

(56) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil"; Pag. 333.

(57) Rocco, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil"; To. III. Pag. 35.

rá la diligencia, y si no supiere o no quisiere firmar se pondrá constancia de ello.

Si la persona que ha de ser citada o emplazada fuese encontrada y equivase la citación o emplazamiento, el Secretario que deba hacerlos pondrá constancia de ello en el expediente y entonces el funcionario o tribunal respectivo ordenará por auto que se haga la citación o emplazamiento como lo previene el artículo 210 y se hará así.

Si la persona que ha de ser citada o emplazada no fuese hallada en su casa de habitación, ya sea propia o alquilada, o en que esté como huésped, después de buscada tres veces con intervalos de tres días se procederá como se dispone en el inciso próximo anterior.

Lo dispuesto en los dos incisos que anteceden, no tendrá lugar si la persona que ha de citarse o emplazarse estuviere en el caso del artículo 141 de este Código.

La infracción de lo prescrito en los tres incisos que preceden produce nulidad."";

"Art. 210.- Toda citación o emplazamiento se hará a la parte en persona, pudiendo ser hallada; si no estuviere en su casa, ya sea propia o alquilada, o en que esté como huésped, se dejará a su mujer, hijos, socios, dependientes o criados mayores de edad, una esquila conteniendo un extracto breve y claro del auto o resolución y del escrito que lo motiva.

Y si no tuviere mujer, hijos, socios, dependientes ni criados, o no se encontraren en casa, se dejará la esquila a un vecino, y si éste no quisiere recibirla, se fijará en la puerta de la casa.

La persona a quien se entregue la copia firmará su recibo si quisiere, y el encargado de practicar la diligencia pondrá constancia de todo en la causa.

Las partes están obligadas a concurrir a la oficina si desean

conocer íntegramente las diligencias que se les ha hecho saber en extracto."";

"Art. 220.- Las notificaciones de las providencias judiciales que no ordenen emplazamiento o citación se harán en el Tribunal los días martes y viernes, posteriores a aquél en que han sido dictadas, mediante edicto que se fijará en el tablero de la oficina respectiva por doce horas, pasadas las cuales se tendrá por hecha la notificación. Si el día en que deba hacerse la notificación fuere feriado, la diligencia se practicará el día siguiente hábil.

De todo edicto se agregará una copia en el juicio y se levantará acta de la diligencia practicada.

Cuando se trate de : la primera notificación a la otra parte que deba intervenir en diligencias previas, o de jurisdicción voluntaria; la declaratoria de rebeldía; el auto de apertura a prueba; la sentencia definitiva; y en todo caso, al Ministerio Público y cuando la ley lo disponga, las notificaciones se harán leyendo a la parte la providencia del Juez; y si no se encontrare, se le dejará una esquila con alguna de las personas y de la manera expresa a en el artículo 210. - Si la parte no tiene casa o no la hubiere designado, conforme se previene en el artículo 1276, las notificaciones y citaciones se harán por edicto en la forma prescrita en los incisos primero y segundo de este artículo."

en el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, se modifican sustancialmente estas formalidades; introduciendo la notificación por correos y telegramos como complemento de la notificación por esquila; lo cual en la práctica quizás presentará dificultades en el volumen de trabajo.

Con el emplazamiento surgen para el demandado la posibilidad de ejercitar el derecho subjetivo público de contradicción en juicio; quedando el Estado desde el momento del emplazamiento, obligado a prestar la función jurisdiccional al reo cuando este así lo exija, bien

en la contestación de la demanda, con el libelo en que se muestra parte.

En cuanto a la notificación del decreto de embargo, contemplado en el Art. 595 del Código de Procedimientos Civiles, ya transcrito; tal y como lo sostiene el Doctor Tomasino (58); para agilizar el juicio ejecutivo, la notificación del decreto de embargo, tiene los mismos efectos que el emplazamiento señalados en el Art. 222 y 223 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dicen:

""Art. 222.- La citación o emplazamiento para contestar la demanda consituye al emplazado en la obligación de seguir el litigio ante el Juez que para el era competente al tiempo del emplazamiento, aunque después deje de serlo; previene la jurisdicción del Juez; hace nula la enajenación de la cosa o derecho demandados bajo cualquier título que se verifique, e interrumpe la prescripción conforme al Código Civil, C. 2242."";

""Art. 223.- Todo emplazamiento librado a consecuencia de una demanda, se hará bajo la pena de declararse contumaz el emplazado y de seguirse el juicio en su rebeldía."";

notificación que deberá hacerse con las formalidades que indica el inciso último del Art. 220 del Código de Procedimientos Civiles, ya transcrito; o sea que no es necesario hacer las tres busquedas con intervalos de tres días cuando no se encuentra el demandado, como lo prescribe el Art. 208 del Código de Procedimientos Civiles ya transcrito; sino que una vez presente el Secretario o Secretario notificador en la residencia del demandado, si lo encuentra deberá leerle el decreto de embargo, si no lo encuentra, deberá dejarle una esquila en la manera prevista por el Art. 210 del Código de Procedimientos Civiles. En la practica por una total inseguridad en la interpretación de las leyes, se hace el emplazamiento en el juicio ejecutivo en la forma indicada en el Art. 208 en relación al Art. 210 del Código de Procedimientos Civiles, ya transcritos; lo cual quita al juicio ejecutivo, la agilidad que el legis-

lador trató de darle. Aun cuando en la practica no hay disposición especial (58) Tomasino, Humberto. "El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña"; Pag. 199 a 160.

cial que determina la oportunidad para hacer la notificación del decreto de embargo al reo, en la práctica solamente a petición de parte se notifica el decreto de embargo al reo; tomando como base que no hay disposición que autorice hacerlo de oficio; emparándose en el "rt. 1299 - del Código de Procedimientos Civiles que indica que salvo los casos se ñalados expresamente por la ley, no se dictará providencias alguna de oficio, debiendo las partes hacer las peticiones para impulsar el proceso; en la practica los litigantes tienen cuidado de no manifestar la dirección del reo en la demanda, haciéndolo hasta en el escrito donde solicitan se notifique el decreto de embargo al reo, y el cual por regla general presentan una vez diligenciado el mandamiento de embargo; una vez presentada tal solicitud, el Juez emite una resolución en la cual ordena se notifique el decreto de embargo al reo. En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, se especifica claramente que la notificación del decreto de embargo al reo, se hará a petición de parte; lo cual lógicamente tendría su excepción cuando el demandado se mostrase parte en el proceso dándose por notificado del decreto de embargo.

5º Contestación de la Demanda.- A partir de la notificación del decreto de embargo, el demandado tiene tres días, más el término de la distancia, para contestar la demanda como lo indica el Art. 595 del Código de Procedimientos Civiles ya transcrito; contestación, que puede ser confesado que son ciertos todos los términos de la demanda, o contradiciendo en forma total o parcial el reclamo hecho en la demanda, o atacando el fundamento de la tutela jurídica que para un determinado interés se pretende ya establecido; constituyendo la contestación el acto procesal continente de una declaración de voluntad, que concretiza el derecho subjetivo público de contradicción en juicio, que como individuo tiene el demandado, de exigir al Estado representado por el órgano jurisdiccional, la prestación de la función jurisdiccional, a fin de que se declare la tutela jurídica que la norma da en abstracto a un determinado interés del reo cuando niega o del actor cuando confiesa. Con la contestación se precluye la fase de establecimiento de la reglación jurídica procesal, que se establece, entre actor estado y reo estado; -

contestación que debe darse en la mayoría de procesos, ya sea real o ficta como en el caso de la rebeldía; nuestro Código de Procedimientos Civiles, define la contestación de la demanda en su Art. 224, de la manera siguiente:

""Art. 224.- Contestación es la respuesta que da el reo a la demanda del actor, confesando o contradiciendo la acción y sus fundamentos.""

si no se da la contestación, no se puede continuar el proceso, como se desprende del Art. 481 inciso primero, 517, 521 y 530; todos del Código de Procedimientos Civiles; inciso y artículo que literalmente dice:

""Art. 481.- Si el día señalado por el emplazamiento no comparece el demandado, se le emplazará segunda vez a su costa a instancia de la otra parte, y si ni aun así comparece, la demanda será juzgada en rebeldía a petición verbal del demandante.

.....";

""Art. 517.- Con estos dos escritos, sin que se haya opuesto excepción dilatoria, quedará concluida la causa para sentencia, y el Juez la pronunciará dentro del término señalado en el artículo 434.""

""Art. 521.- Con el escrito de demanda y con el de contestación presentado en la forma y tiempo necesario como en juicio de derecho, el Juez recibirá la causa a prueba por el término de ley, según lo prevenido en éste Código.""

""Art. 530.- Si el demandado no comparece a sacar el proceso dentro del término legal, vencido éste, pedirá el demandante que se le declare rebelde; y, contándole a sí al Juez, lo declarará rebelde y tendrá por contestada negativamente la demanda.""

como se ve, se exige la preclusión de la fase de establecimiento de la relación jurídico procesal; esto tiene una excepción en el juicio ejecutivo, en el cual el derecho subjetivo público de contradicción en juicio, se manifiesta de forma restringida, sin que se puedan ejercitar todas las facultades exigendi ejercitables en un juicio ordinario o de otra

naturaleza; así, para continuar el proceso no es necesario contestar la demanda como se desprende del Art. 595 del Código de Procedimientos Civiles; según el cual, comparezca o no comparezca el reo, a petición de parte o de oficio, abrirá el juicio a pruebas, no exigiendo la contestación real o ficta para dictar el auto de apertura a pruebas, como en los otros procesos.

Si el reo contesta la demanda, la ley no regula, en que forma debe aquél hacer tal contestación en el proceso de ejecución, ni en los demás procesos; deduciéndose por lógica que debe dirigirse al Juez que conoce la demanda de acuerdo con las obligaciones que para el reo genera el emplazamiento, como es la de seguir el litigio ante el Juez que conoce de la causa al momento del emplazamiento, según el Art. 222 del Código de Procedimientos Civiles; como en la demanda el actor identifica al reo, en su contestación, éste logicamente debe identificarse, con su nombre y generales; si comparece por medio de procurador, debe acompañar el poder con el cual legitima su personería como lo indican los incisos 2º y 3º del Art. 1274 del Código de Procedimientos Civiles, ya que si no lo presenta no será admitido lo cual es una excepción al inciso 2º de dicha disposición según la cual los representantes legales de personas jurídicas e incapaces, serán admitidos aun sin legitimar su personería; pudiendo el actor probarla posteriormente; completándose tal disposición, con el ordinal 1º del Art. 115 del Código de Procedimientos Civiles, dicho poder se presenta con su respectiva copia, a efecto de que se devuelva el original, de acuerdo al Art. 271 del Código de Procedimientos Civiles, debe identificarse el juicio, indicando el nombre del actor y la clase de proceso, en este caso juicio civil ejecutivo; en la practica para mayor facilidad del tribunal, se acostumbra poner en la parte superior de la hoja donde se plasma el escrito el número de referencia con que ha sido clasificado el proceso en el tribunal; en la parte expositiva, debe manifestarse que se contesta la demanda, ya sea en forma afirmativa confesando o aceptando ser ciertos los extremos de la demanda, o en forma negativa, ya sea total o parcial

mente dichos extremos, o se niega el motivo o fundamento del reclamo; ordinariamente, solamente se dice, que se contesta la demanda en sentido afirmativo, o en sentido negativo; si la discusión se presenta sobre algunos puntos y no todos los puntos de la demanda, considero que deben especificarse cuales estan en discusión y cuales no. En la parte petitoria, debe pedirse, tener por parte al reo, se tenga por contestada la demanda, y la confrontación de la documentación que se presente, a efecto que se devuelvan los originales. Debe además señalarse el lugar para oír notificaciones, como lo indica el Art. 1276 del Código de Procedimientos Civiles, a fin de evitar se le hagan las notificaciones por edicto, en los casos que deba hacerse personalmente, como lo indica el Art. 220 del Código de Procedimientos Civiles, como todo escrito, debe fecharse en letras, según lo indica el Art. 1252 del Código de Procedimientos Civiles; debe firmarse como se deduce del Art. 1250 y 1251 del Código de Procedimientos Civiles; debe llevar firma y sello de Abogado director, si se trata de un juicio ejecutivo escrito cuyo reclamo exceda de dos mil colones en lo principal; esto de conformidad al Art. 1250 en relación a los Art. 89 N^o 4^o y 104 todos del Código de Procedimientos Civiles, y siguiendo el criterio de los tribunales, debe constar en hoja de papel sellado de quince centavos si es juicio verbal y de cuarenta centavos si se trata de un juicio escrito; de acuerdo al Art. 1250 del Código de Procedimientos Civiles en relación al Art. 1271 de ese mismo Código y Art. 1 literal A N^o 1 y N^o 5 de la ley de papel sellado y Timbres; esto de acuerdo a la interpretación que se hace de dichas disposiciones, debiendo recordar las consideraciones que sobre tal punto se hicieron al analizar la demanda.

Con la contestación puede acompañarse la documentación que prueba las excepciones del caso u ofrecer probarlas; como lo indica el Art. 234 del Código de Procedimientos Civiles, obligación para el reo que en el juicio ejecutivo no tiene vigencia, pues las excepciones deben oponerse y probarse en el término probatorio; de tal manera que tampoco se daña incidente de excepciones dilatorias que en los demás procesos,

por lo tanto, a la contestación de la demanda, se debe acompañar la documentación que prueba las excepciones.

se presentan antes de contestar la demanda, ya que todas las excepciones inclusive la de incompetencia de jurisdicción se opondrán y probarán en el término probatorio, de acuerdo al Art. 595 del Código de Procedimientos Civiles, lo cual constituye un caso de excepción a las reglas generales; razón por la cual, aun cuando se confiese en la contestación de la demanda, no podrá el Juez en el proceso de ejecución, dictar sentencia sin más trámite, por no ser aplicable en éste caso el Art. 230 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

""Art. 230.- Si el reo en su contestación confiesa clara y positivamente la demanda, se determinará por ella la causa principal, sin necesidad de otra prueba ni trámite."";

porque, aun cuando el reo confiese sobre lo principal, pueden existir excepciones dilatorias que impidan al Juez conocer, y las cuales deben alegarse y probarse en el término de prueba, y es por ello que el Art. 595 del Código de Procedimientos Civiles, ordena abrir el juicio a pruebas, comparezca o no el demandado, lo cual hará el Juez a petición de parte o de oficio.

En el juicio ejecutivo al contestar la demanda, es improcedente exigir fianza al actor, que es exonerado de tal obligación en esta clase de juicios, por mandato legal, como lo indica el Art. 18 del Código de Procedimientos Civiles.

Si en la contestación de la demanda, se plantea una reconvencción, o mutua petición, debe fundarse en título ejecutivo, el cual debe acompañarse a la contrademanda, pues se rige por las reglas de la demanda; o sea que el Art. 593 y 594 transcritos, completan al Art. 233 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

""Art. 233.- La reconvencción o mutua petición no suspende la vía ejecutiva, a no ser que el título en que se funde traiga aparejada ejecución."".

Los principales efectos, de la contestación de la demanda son:

1.º El Juez, al contestar la demanda, debe declarar si el demandado

A) Precluir; la etapa de establecimiento de la relación jurídica procesal, volviendo la estática relación reo Estado, en una relación en movimiento, cuyo ejercicio con el emplazamiento había producido el hecho necesario para legitimarlo.

B) Delimita el objeto de la litis, ya que, a partir de la contestación de la demanda no puede variarse o modificarse en ningún sentido; tal como lo establece el Art. 201 del Código de Procedimientos Civiles; en el Juicio ejecutivo, esto, tiene valor relativo, pues, como ya vimos la falta de contestación real o ficta, no detiene el desarrollo de la función Jurisdiccional en su fase proactiva; y aun cuando se conteste la demanda, no impide en forma absoluta, que posteriormente el objeto de la litis varia, al menos cuantitativamente; así, los accesorios tienden a variar tratándose de intereses, y pueden presentarse casos en los cuales una vez contestada la demanda, se vuelva exigible una parte de la obligación contenida en el título ejecutivo, que al momento de presentar la demanda, no era exigible, dándose una ampliación o variación cuantitativa, del objeto de la demanda; que puede presentarse antes o después de la sentencia de remate, y aun verificada la subasta; situación que se regula en el Art. 618 en relación, con el 647 y 648 todos del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dicen:

""Art. 618.- Cuando durante el juicio y antes de la sentencia vence un nuevo plazo de la obligación en cuya virtud se proceda, y no de otra obligación diferente, puede ampliarse la ejecución a instancia del ejecutante, sin necesidad de retroceder, y considerándose comunes a la ampliación los trámites que la hayan precedido.

Si ya se hubiere pronunciado la sentencia o terminado el juicio se procederá conforme los artículos 647 y 648."";

""Art. 647.- El acreedor al pedir el embargo de nuevos bienes por ampliación, puede también pedir que se den los pregones y se publiquen los carteles y el Juez deberá ordenarlo así."";

""Art. 648.- La subasta y remate se harán en este caso conforme al capítulo precedente, entendiéndose que trabada la ejecución se procederá a la subasta sin necesidad de citación, término del encargado - ni sentencia de remate."".

considero inadecuado el término ampliación de la ejecución, para lo que en realidad no es ^{mas que/} una ampliación de la demanda en cuanto a su objeto; y que conlleve una ampliación de carácter cuantitativo en el objeto del embargo, cuando los bienes embargados no cubren el reclamo en su totalidad; y lo cual considero se le podría aplicar en forma general el Art. 646 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

""Art. 646.- La ampliación o mejora de la ejecución tendrá lugar cuando el acreedor hiciere uso del derecho que tiene para perseguir el resto de los bienes del ejecutado y los de los fiadores, si los rematados no cubren enteramente su crédito C. 1489 y 1494."".

C) En la mayoría de procesos, contestada la demanda se determina también la forma del proceso, así, contestada la demanda en un proceso ordinario, este debe continuarse hasta la sentencia, no permitiendo se acudir a la vía ejecutiva, antes de ejecutoriarse la sentencia definitiva aun cuando el actor ampare su derecho en título ejecutivo, como se desprende el Art. 608 del Código de Procedimientos Civiles, y que literalmente dice:

""Art. 608.- Intentada una vez la vía ordinaria y contestada la demanda, no es permitido volver a la ejecutiva, sino después de terminada aquélla, pena de nulidad.""; p
en/
por el proceso de ejecución, puede darse el caso que después de contestada la demanda, se acuda a la vía ordinaria; así cuando se declara sin lugar la vía ejecutiva, lo cual puede ocurrir en la primera resolución, o en el momento de dictarse la sentencia; en cuyo caso el actor puede solicitar se tramite el proceso por la vía ordinaria, o como dice inadecuadamente el Código de Procedimientos Civiles en el Art. 609, se ordinarié la acción, disposición que literalmente dice:

""Art. 609.- Si promovida la vía ejecutiva, fuere declarada sin lugar, podrá el actor solicitarla, o como dice literalmente el Art. 609, se ordinarié la acción, disposición que literalmente dice:

lugar el juez se abstendrá de ordinariarla, salvo que lo solicite el actor."".

en el proyecto del Código Procesal Civil y Mercantil, se presenta la variación que se exige la contestación de la demanda, sea real o ficta debiendo en el primer caso, plantear en la contestación de la demanda, todas las excepciones que el reo tenga; en caso de no oponer excepciones en la contestación real o darse la contestación ficta, se tiene por renunciada la oposición y se dicta sentencia, asimilándolo al caso de la confesión del Art. 230 del Código de Procedimientos Civiles.

6º Rebeldía.- Una vez se ha notificado el decreto de embargo al demandado, según los artículos 595, 222 y 223 del Código de Procedimientos Civiles; nace para el reo la obligación de comparecer ante el Juez a contestar la demanda, si no cumple condicha obligación, puede ser declarado contumaz, continuándose el proceso en rebeldía; el término contumacia es usado como sinónimo de rebeldía; y es considerada "una desobediencia, es decir, la contravención de un deber" (59); aplicándola tanto al reo como al actor; en nuestra legislación, el incumplimiento de las partes con sus deberes procesales, en lo relativo al impulso del proceso, es regulado en 3 instituciones que evitan el estancamiento del mismo, cuya principal finalidad, es darle curso al desarrollo del proceso, a pesar de la inactividad de una de las partes; evitando así que el actor o el reo mediante su conducta unilateral detenga el desenvolvimiento de la función jurisdiccional en perjuicio de la otra parte; tales instituciones son: A) La rebeldía, B) La deserción y C) el acuse de rebeldía.

A) La Rebeldía. De acuerdo con nuestra legislación, es la institución, por medio de la cual, se regula la situación del reo que vio la el deber que la ley le impone de contestar la demanda, y mediante una ficción se presume y se le da el efecto de una contestación negativa de la demanda, y como sanción, se continuará el trámite del proceso y no se le hará ninguna notificación, citación ni emplazamiento; sa. (59) Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; Pag. 626

vo los casos excepcionados por la ley, como las citas para absolver posiciones según el Art. 384 en relación al 532 del Código de Procedimientos Civiles; como la notificación que debe hacerse al reo si es quien podía recusar al Juez o magistrado que ha manifestado tener excusa para seguir conociendo, a fin de que la parte manifieste su conformidad, para que dicho funcionario siga conociendo, de conformidad al Art. 1183 del Código de Procedimientos Civiles; la rebeldía en forma general, se encuentra regulada en los Arts. 528 a 535 del Código de Procedimientos Civiles.-

B) La deserción. Que doctrinariamente es aplicada únicamente al caso en que el apelante no se muestra parte en la segunda instancia, y que regula el Art. 1037 del Código de Procedimientos Civiles; pero que el término deserción tanto al actor como al reo que/ nuestra legislación, aplica/desamparen la demanda una vez contestada en el primer caso o el recurso de apelación una vez interpuesto, en el segundo caso sancionándolos con la finalización del proceso sin satisfacer sus intereses, produciendo tal resolución los efectos de cosa juzgada entre las partes; y que está regulada en los Arts. 468 a 471, 536 a 540 y 1033 a 1034 del Código de Procedimientos Civiles.

C) El acuse de rebeldía. Es una facultad exigendi del actor y del reo, para exigir del Estado la continuación del proceso aun contra la voluntad o inactividad del otro sujeto procesal; una vez finalizado un término dentro del cual debía evacuarse un traslado o una audiencia, siempre que no sea para contestar la demanda, la parte que no ha incurrido en tal inactividad, puede acusar rebeldía a la parte contraria y de esa manera se continua en el desarrollo del proceso, pudiendo entonces dictarse las providencias que según el procedimientos deben emitirse para llevar adelante el proceso; el acuse de rebeldía, se encuentra regulado en forma vaga en el Art. 1262 del Código de Procedimientos Civiles.

En el proceso de ejecución, tienen lugar las tres instituciones;

las dos primeras indicadas específicamente en el Art. 611 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

"Art. 611.- La deserción y rebeldía se pronunciarán del mismo modo y por los mismos trámites que en los casos comunes ya explicados; pero la deserción en el juicio ejecutivo puede pedirse y declararse en cualquier estado de la causa".

debiendo hacer notar como lo dijimos antes, que, en el juicio ejecutivo no es indispensable para llevar adelante su desarrollo, que la demanda sea contestada en forma real o ficta en sentido negativo como efecto de la declaratoria de rebeldía, tal como lo indica el Art. 530 del Código de Procedimientos Civiles, ya transcrito; consecuentemente aun cuando no se declare rebelde al demandado que no comparece a contestar la demanda en el término de emplazamiento, el Juez abre a pruebas de oficio o a petición de parte, pero en la práctica, casi todos los ejecutantes piden la rebeldía, y los jueces que algunas veces de oficio abren a pruebas los juicios ejecutivos, nunca los abren a pruebas ni a petición de parte mientras no se ha contestado la demanda o declarado rebelde al demandado.

En cuanto a la deserción, practicamente no tienen aplicación en nuestros tribunales; lo cual es consecuencia de las contadas oportunidades que existen dentro del proceso de ejecución en las cuales se exige del actor dé el impulso al proceso; pues presentada la demanda, con ello se está pidiendo se dicte sentencia, por lo que hasta haberse dictado la sentencia de remate en su caso, se termina el impulso procesal causado por la demanda, ya que si el reo contesta la misma, la apertura a pruebas es dictada de oficio, y como el actor prueba sus extremos con el título ejecutivo, no necesita aportar pruebas en el término del encargado; presentándose en la última fase del juicio ejecutivo algunas oportunidades, en las cuales puede pedirse la deserción ante la inactividad del actor; así tenemos por ejemplo, que el auto ordenando la venta en pública subasta debe ser dictado a petición de parte, o sea que se puede presentar el caso que el actor no pida se ordene la venta en pública subasta, y el reo en lugar de hacer tal petición pide se preven-

ga al actor hacer lo que corresponde conforme a derecho so pena de declarar desierta la acción; otro caso que requiere impulso procesal y específicamente del actor ya que es el único facultado para pedirlo en un proceso sin intervención de terceros, es cuando se vuelva necesario el valúo por medio de peritos, el cual ordenará el Juez únicamente a petición del actor; ambos casos se encuentran contemplados en el Art. 606 del Código de Procedimientos Civiles; otro caso de resolución que requiere petición de parte para ser dictada, es el auto que señala fecha para la subasta y ordena la fijación de los respectivos carteles, caso contemplado en el Art. 607 del Código de Procedimientos Civiles; y no debemos olvidar que la deserción se puede presentar en los incidentes de apelación que se susciten en el proceso de ejecución, en que se declare desierto el recurso de apelación interpuesta por el actor o por el reo.

El acuse de rebeldía es aplicable al juicio ejecutivo aun cuando no exista disposición que así lo prescriba en forma específica, pero es lógico, que si se manda a oír al actor o al reo y no contesta la audiencia, para continuar el desarrollo del proceso, la parte contraria interesada en seguir el curso del proceso haga el acuse de rebeldía.-

El proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, remite la deserción y la rebeldía a las reglas generales como en el Código de Procedimientos Civiles vigente; pero como innovación, se faculta al juez para declarar la rebeldía a petición de parte o de oficio; y la cual además será declarada aun cuando el reo se muestre parte en el proceso, y conteste la demanda y no oponga excepciones, lo cual no deja de ser contradictorio un demandado que se muestra parte en el proceso y es declarado rebelde, pero la redacción del artículo correspondiente en el proyecto a esa conclusión lleva.

7º Término de Pruebas: El término de pruebas, es la etapa del proceso dentro de la cual las partes tratan de probar sus respectivas pretensiones, probando la existencia de los hechos que generan derechos a su favor y que tutelan sus intereses, así el actor presenta un documento

to que prueba el hecho que un día celebró determinado contrato con el reo, lo cual generó determinados derechos y obligaciones; esta es la oportunidad que tienen para vertir en el proceso los elementos de juicio que lleven al convencimiento de fallar en determinada forma al juez; aun cuando/bastate flexibilidad en cuanto a la oportunidad de aportar pruebas; así por ejemplo la prueba documental puede presentarse con la demanda como ya vimos o con la contestación de la misma, o en cualquier momento antes de la sentencia como lo indica el Art. 270 del Código de Procedimientos Civiles ya transcrito; o sea que el término de pruebas no es la única oportunidad para aportar pruebas en la mayoría de procesos; en esta fase, el actor adopta una actitud activa para probar los extremos de su demanda, y el demandado adopta una actitud defensiva, a fin de probar sus excepciones, desvirtuando las pretensiones del actor.

En el juicio ejecutivo, el proceso puede ser abierto a pruebas por el juez, a petición del actor o del reo y aun de oficio, después de contestada, o después de la declaratoria de rebeldía; o después de pasados el término para contestar la demanda, aun sin contestar la demanda o declarar rebelde al reo; el término de pruebas en el proceso de ejecución tiene una duración de ocho días, como lo indica el Código de Procedimientos Civiles, en los Arts. 595, 596 transcritos, e inciso último del Art. 246, inciso que literalmente dice:

""Art. 246.-.....

En los juicios ejecutivos y sumarios el termino de prueba es de ocho días fatales, esto es, improrrogables aun por razón de la distancia."";

término que es comun para las partes, y que se contará a partir del siguiente día de la última notificación por lo que las partes tienen que asegurarse que la notificación se ha-ya hecho a la contraparte, a menos de tratarse el caso de reo declarado rebelde; tales ocho días son fatales, es decir como lo dice la última disposición citada, no puede prorrogarse por razón de la distancia; pero si le es aplicable la excepción;

pero si le es aplicable la excepción contenida en el Art. 251 del Código de Procedimientos Civiles, aplicable a cualquier clase de juicio; según el cual vencido el término de pruebas, en los tres días siguientes puede examinarse los testigos, que fueron presentados oportunamente, y no pudieron ser examinados por causa ajena a la voluntad de las partes que los presenta.

El actor con el título ejecutivo que es una prueba preconstituida y cuya agregación se ordena en la resolución que se decreta el embargo, da al juez los elementos de juicio necesarios para acceder a las pretensiones del actor, por lo que éste, adopta dentro del término de pruebas una actitud pasiva en la mayoría de casos, salvo cuando el reo que es quien debe tomar la iniciativa en forma activa ^{-pruebas} presente para excepcionarse, en cuyo caso el actor toma una actitud defensiva ante la iniciativa del reo, a quien en el término de prueba se le concede la única oportunidad para oponer y probar, tanto las excepciones dilatorias como las perentorias; apartándose en este aspecto de los demás procesos, especialmente de los ordinarios, ya que en estos, las excepciones dilatorias deben alegarse dentro del término para contestar la demanda, resolviéndose tales excepciones en un juicio sumario previo, y sólo en el caso de desestimarse todas las excepciones dilatorias opuestas, podrá continuarse con el desarrollo del proceso, concediendo entonces un término adicional para contestar la demanda, como prescriben los Arts. 130, 132 y 518 del Código de Procedimientos Civiles.

En los juicios ordinarios y sumarios, las excepciones perentorias, pueden oponerse en cualquier momento e instancia, antes de la sentencia, como lo prescribe el Art. 131 del Código de Procedimientos Civiles.

En los juicios extraordinarios, excepto en el ejecutivo, las excepciones dilatorias deben alegarse dentro del término para contestar la demanda, como lo prescribe el Art. 130 del Código de Procedimientos Civiles, pero no formarán incidente previo como en el ordinario, resol.

viéndose en la sentencia definitiva, salvo el caso de las excepciones indicadas en el último inciso del Art. 133 del Código de Procedimientos Civiles, las cuales son resueltas en incidente previo, inciso que literalmente dice:

"Art. 133.-....."

Lo dispuesto en este artículo no tiene lugar en las excepciones sobre citación de evicción, excusión, incompetencia de jurisdicción, en la de ilegitimidad de la persona de alguna de las partes y en la de obscuridad o informalidad de la demanda, en cuyos casos el Juez las resolverá conforme a lo prescrito en el artículo precedente, reduciéndose el término de prueba a cuatro días."

En el juicio ejecutivo, la oportunidad para oponer y probar todas las excepciones, inclusive las señaladas en el Art. ultimamente citado, es en el término de pruebas, llamado término del encargado, porque según el Art.596 del Código de Procedimientos Civiles transcrito, dicho término se encarga al ejecutado, para que ejerciendo el derecho subjetivo público de contradicción en juicio, presente las pruebas para contradecir al actor, quien desde que presenta la demanda, prueba los extremos de la misma, por lo que aun cuando el actor puede presentar pruebas para desvirtuar las que presente el reo, este es quien predomina como parte activa en ese término de pruebas; como puede verse de la redacción del Art.595 del Código de Procedimientos Civiles ya transcrito, nuestra ley no da una lista de las excepciones oponibles a la ejecución como ocurre en otras legislaciones; por lo cual considero acertada la posición del Doctor Tomasino (60), al sostener que pueden oponerse todas las excepciones perentorias inclusive las llamadas de largo examen; consecuentemente aun la de nulidad del título ejecutivo; ya que la sentencia del juicio ejecutivo no produce los efectos de cosa juzgada, pudiendo discutirse posteriormente en juicio ordinario en consecuencia al alegarse y probarse una excepción perentoria de cualquier clase, su único efecto es declarar sin lugar la continuación de la vía ejecutiva hasta la satisfacción del interés del actor, quien

(60) Tomasino, Humberto, "El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña"; pag.107-115.-

podrá en juicio ordinario obtener la declaración de que su interés debe ser satisfecho, promoviendo nuevamente la fase coactiva de la función jurisdiccional, ahora con base en la ejecutoria de una sentencia definitiva.

Las excepciones más comunes en el juicio ejecutivo, son las de pago total o parcial.

El proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, trae la novedad, que el proceso de ejecución será abierto a pruebas, unicamente en el caso que el demandado conteste la demanda dentro del término de los tres días que se le conceden para ello, y además que oponga alguna excepción en caso contrario, ya sea que confiese o conteste negativamente la demanda, se le declara rebelde y se tiene por renunciada el derecho a la oposición y se procede a dictar sentencia.

82 Sentencia de Remate.-

A) Definición de Sentencia. Dentro de las providencias judiciales, se destaca la sentencia, la cual es definida en nuestro Código de Procedimientos Civiles en los Art. 417 y 418, que literalmente dicen:

""Art. 417.- Sentencia la decisión del Juez sobre la causa que ante él se controvierte. Es interlocutoria o definitiva."";

""Art. 418.- Sentencia interlocutoria es la que se da sobre algún artículo o incidente. Definitiva es aquella en que el Juez, concluido el proceso, resuelve el asunto principal, condenando o absolviendo al demandado. Las sentencias interlocutorias se llaman tambien autos.""; definición recogida de la doctrina clásica; y que el Doctor Romeo Fortín Magaña (61) critica, por/desnaturalizado el término sentencia, como decisión inamovible del Juez sobre el asunto principal del proceso, con la introducción de sentencia interlocutorias y definitivas, así como con la subdivisión de las mismas; y especialmente la división de -

(61) Fortín Magaña, Romeo. "La "cción Ejrcutiva"; pags. 14-17.-

las sentencias definitivas en las que producen cosa juzgada y las que no tienen tal efecto; clasificación que se mantiene en el proyecto de Código de Procedimientos Civil y Mercantil; sugiriendo el Doctor Estín Magaña reservar el término sentencia definitiva, para las que producen los efectos de cosa juzgada, y utilizar nuevos términos para el otro tipo de sentencia. Ugo Rocco define la sentencia como "el acto con que el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción a ello destinado (Juez de la decisión), aplicando la norma al caso concreto, declarando que tutela jurídica concede el derecho objetivo a determinado interés." (62)

B) Sentencia de Remate. Definición y Clasificación: la mal llamada sentencia de remate es el acto procesal del juez, como órgano jurisdiccional del Estado que decide mediante la aplicación de la norma jurídica al caso concreto, la procedencia o improcedencia de satisfacer coactivamente el interés que el actor pretende esta tutelado por el derecho, haciendo efectiva dicha tutela. Sentencia a la que es aplicable el término de remate, únicamente en el caso que se declare procedente la continuación del proceso de ejecución para la satisfacción del interés del actor, y que no habiéndose embargado la cosa reclamada, se ordena la subasta de los bienes embargados, para lograr la finalidad del proceso de ejecución; tal como lo ordena el Art. 597 del Código de Procedimientos Civiles, ya transcrito; y que, tal como lo señala el Doctor Tomasino (63), la sentencia del proceso de ejecución, puede ser a favor o en contra del deudor, es decir, declarando procedente o improcedente la satisfacción coactiva, y nunca la acción ejecutiva, pues esta, ya se ejercitó; en el caso de la sentencia desfavorable al reo como dice el Doctor Tomasino, puede ser de remate, cuando ordena la subasta, y de pago, cuando el embargo ha recaído sobre la cosa reclamada, como en el caso del reclamo de una cantidad de dinero y el embargo ha recaído en sus

(62)Rocco, Ugo."Tratado de Derecho Procesal Civil;To.II pag. 243.-

(63) Tomasino, Humberto. "El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña"; pag. 123.-

para Bustos Berrondo (66), la sentencia del juicio ejecutivo, es de naturaleza ejecutiva, pero que es declarativa, en cuanto declara el derecho a proceder ejecutivamente; o sea que tal como sostiene Ugo Rocco(67), las sentencias son todas declarativas, pudiendo ser meramente declarativas, cuando se limitan a declarar la certeza del derecho, el cual ya existía, pues no puede el Juez crearlo, sólo declararlo, y las sentencias de condena, que además de la declaración de certeza de determinada relación jurídica tutelada por el derecho, contienen una orden dirigida contra el que resulte obligado en dicha relación jurídica tutelada por el derecho, contiene una orden dirigida contra el que resulte obligado en dicha relación jurídica a cumplir con la obligación contenida en la misma o sea es preparatoria de la realización coactiva del derecho; ahora tales declaraciones de certeza pueden tener por objeto relaciones jurídicas de derecho sustancial o material, que dicho autor denomina sentencias de mérito; o pueden tener por objeto relaciones jurídicas de derecho procesal, a las que denomina sentencias de rito; y es dentro de estas últimas que coloca a la sentencia del juicio ejecutivo, o sea sentencia declarativa sobre relaciones jurídicas de derecho procesal; absteniéndose de declarar sobre la certeza de la obligación cuyo cumplimiento pretende el actor; limitándose a declarar la procedencia o improcedencia de hacer cumplir coactivamente con la orden contenida en el título ejecutivo, de satisfacer la obligación consignada en el mismo; así por ejemplo en un documento de mutuo en el que se consigna que el deudor recibe en calidad de mutuo \$1000, o sea como lo prescribe el Código Civil nace la obligación de restituir otros \$1000, según el Art. 1954 de dicho código, consignándose en el título ejecutivo la orden de pagar dicha obligación en la oportunidad que en él se indique; es decir, el deudor admite esa orden que debe pagar en una fecha determinada, sin que deba consignarse mediante fórmula sacramental alguna; y es mediante el cumplimiento voluntario que el satisface el interés del acreedor; de lo contrario

(66) Bustos Berrondo, Horacio. "Juicio Ejecutivo" págs. 266-267.-

(67) Rocco, Ugo. "Tratado de Derecho Procesal Civil,"; To. II. págs. 255-259.-

el cumplimiento de dicha orden mediante la realización coactiva será determinada en la sentencia del proceso de ejecución, o sea lo que en esencia debe declarar la sentencia del juicio ejecutivo, es llevar adelante o no llevar adelante el proceso, ejecutando los actos que culminen con la satisfacción del interés del actor; o sea la declaración será sobre una relación jurídica de derecho procesal; absteniéndose de declarar acerca de la certeza de la obligación consignada en el título ejecutivo; la cual puede ser discutida posteriormente en juicio ordinario, porque la sentencia del juicio ejecutivo en ningún caso produce el efecto de cosa juzgada, pudiendo discutir en proceso de conciliación posterior, y el cual sin importar el monto de la obligación debe tramitarse en juicio ordinario, como lo indica el Art. 599 del Código de Procedimientos Civiles; proceso en el cual, deberá discutirse la obligación contenida en el título ejecutivo, y consecuentemente el reintegro de lo pagado en el juicio ejecutivo cuando dicha obligación se cumplió o la condena orden de cumplir con la obligación, cuando se ha declarado sin lugar la ejecución.

C) Forma de la Sentencia Conforme a las Disposiciones legales. El término para dictar la sentencia en el juicio ejecutivo, es dentro de los 3 días subsiguientes a la finalización del término de pruebas, como lo indica el Art. 597 del Código de Procedimientos Civiles, según dicha disposición, vencido el término del encargado, no debe admitirse ninguna petición del actor o del reo salvo las excepciones de petición de embargo de los bienes por existir en poder del depositario valores suficientes para responder de deuda, y cuando se pide el sobreseimiento consignado el dinero o cosa reclamada más las costas; contenidas en el Art. 645 del Código de Procedimientos Civiles inciso 1º y 2º respectivamente, ya transcritos; en el primer caso, si en el proceso no consta la existencia de los valores suficientes en poder del depositario, considero que puede acompañarse constancia suscrita por el depositario en tal sentido; aunque una interpretación rígida diría solo que ya cons

te en el proceso, de no ser así, debe hacerse la petición hasta que el depositario por sí, vierta la información en el proceso, o hasta que se dicta sentencia, y hasta entonces, podrá presentarse la constancia con la petición de desembargo, lo cual va contra el principio de economía procesal, y la finalidad del proceso de ejecución, de ser un trámite ágil para satisfacer el interés del actor, pero sin lesionar al reo; en el segundo caso, previo a pedir el sobreseimiento, debe pedirse la liquidación, para consignar la cantidad que según la liquidación cubre principal accesorios; en la práctica algunos jueces acceden a la petición de liquidación que sólo sirve la mayoría de veces para dilatar el juicio; lo correcto en tal caso sería, que el juez en esta etapa del proceso acceda a practicar la liquidación, únicamente si se consigna la cantidad ordenada embargar en el mandamiento de embargo; además de los casos excepcionales que hemos visto, en los cuales el juez accede a peticiones hechas posteriormente al término de pruebas y antes de la sentencia del proceso, considero que debe acceder a las peticiones de pruebas desde su inicio hasta el final, siempre que en las disposiciones generales se permita recoger tal prueba fuera del término de pruebas, como en el caso de testigos que indica el Art. 251 del Código de Procedimientos Civiles; otro caso es el de agregación de la prueba documental cuya presentación y petición de agregación, se hizo dentro del término de pruebas, atendiendo el espíritu del Art. 270 del Código de Procedimientos Civiles, según el cual la prueba documental puede presentarse en cualquier estado del juicio antes de la sentencia, salvo en el juicio ejecutivo, en el cual dicha prueba debe presentarse en el término del encargado pero cuya agregación, si puede practicarse fuera de dicho término; igualmente, puede practicarse compulsas, inspección y absolución de posiciones, pedidas dentro del término del encargado y que no fueron practicadas dentro del mismo, podrán practicarse fuera de dicho término, según los Arts. 272, 368 y 376 del Código de Procedimientos Civiles, En la práctica, el término de 3 días para dictar sentencia, se alarga a semanas, meses y hasta años.- En el proyecto de Código Procesal Civil y Mer-

cantil, salvo la regulación del desembargo por existir valores suficientes en poder del depositario, y el sobreseimiento en cualquier momento del proceso, no se regulan los demás casos de excepciones a acceder a peticiones fuera del término de pruebas, además que no establece prohibición en tal sentido como el código vigente.

El Art. 597 del Código de Procedimientos Civiles transcrito, nos dice que la sentencia del juicio ejecutivo puede ser de condena o declarando sin lugar la ejecución; criticándose en forma generalizada la fórmula de condena presentada por la ley, y aplicada en los tribunales; conteniendo dicha disposición en su parte final, la consecuencia de la condena, o sea la de ordenar la subasta de los bienes embargados, o la entrega de los mismos, lo cual constituye la parte esencial del juicio ejecutivo favorable al actor, o sea la orden de ejecutar los actos preparatorios para satisfacer el interés del actor; o la orden de efectuar tal satisfacción cuando ello fuere posible, ordenando la entrega de la cosa reclamada que estuviere embargada; además de lo prescrito en la última disposición citada, el Art. 598 del Código de Procedimientos Civiles, prescribe que debe resolverse en la sentencia del proceso de ejecución, lo relativo a las costas, daños y perjuicios, Artículo que literalmente dice:

""Art. 598.- Al pronunciarse la sentencia de remate el Juez resolverá sobre las costas, daños y perjuicios con arreglo al Art. 439.""; disposición que nos remite a las reglas generales, y es conforme a ellas que se rige la sentencia del juicio ejecutivo porque fuera de las disposiciones indicadas no existe regulación especial sobre la forma o el contenido de la misma; la cual se rige por los Arts. 597, 598, 133, ya transcritos, 427, 429, 435 y 439, del Código de Procedimientos Civiles, los no transcritos, literalmente dicen:

""Ar^t. 427.- En la redacción de las sentencias definitivas de la primera o única instancia se observarán las reglas siguientes:

1º Principiará el Juez expresando el lugar y la fecha en que dicta el fallo, los nombres, apellidos y domicilio de los litigantes y

de sus apoderados, el objeto de la disputa y la naturaleza del juicio;

2º A continuación hará mérito, en párrafos separados que principiarán con la palabra "Considerando", de los hechos y cuestiones jurídicas que se controvierten, de las pruebas conducentes y de los argumentos principales de una y otra parte, dando las razones y fundamentos legales que estime procedentes y citando las leyes y doctrinas que considera aplicables;

3º En los "Considerandos" estimará el valor de las pruebas, fijando los principios en que descansa para admitir o desechar aquella cuya calificación deja la ley a su juicio;

4º Pronunciará por último el fallo a nombre de la República."";

"Art. 429.- Todos los Jueces firmarán con media firma las sentencias interlocutorias, decretos de sustanciación y además diligencias de los juicios, y con firma entera las sentencias definitivas. Los Magistrados o individuos de los tribunales superiores sólo rubricarán los decretos de sustanciación."";

"Art. 435.- Todas las sentencias de condenación en daños y perjuicios, intereses y frutos, contendrán las liquidaciones conforme al mérito de las pruebas que se hubieren producido en el término ordinario de la causa principal. Cuando falten pruebas para la liquidación se procederá en la forma prevenida en el Capítulo 39, título VII, Libro II."";

"Art. 439.- Todo demandante que no pruebe su acción en primera instancia o que la abandone, será condenado en costas. Será también condenado en costas el demandado que no pruebe su excepción, o que no oponiendo ninguna, fuere condenado en lo principal, y el contumaz contra quien se pronuncia la sentencia. Si de la causa aparece que una de las partes no sólo ^{no} probó su acción o excepción, sino que obró de malicia o que aquella es inepta, será además condenado en los daños y perjuicios. Si la demanda versare entre ascendientes y descendientes, hermanos o cónyuges, no habrá condenación especial de costas, y lo mismo tendrá lugar cuando ambas partes sucumbieren en algunos puntos de la demanda."";
o sea que el juez iniciará como en las sentencias de los procesos ordinarios

rios, indicando el juzgado, lugar, hora y fecha en que dicta el fallo; aunque la ley no menciona que debe indicarse el juzgado, esta es la forma lógica en que el Juez se identifica, haciendo evidente la actuación del órgano jurisdiccional, y como toda actuación judicial, debe llevar la hora, día, mes y año de acuerdo al art. 1253 del Código de Procedimientos Civiles.-

A continuación, debe especificarse que se trata de un juicio civil ejecutivo; indicando el nombre y generales del actor y el reo, al igual que las de sus procuradores; distinguiendo quien lo ha iniciado y contra quien; en la práctica, además de los nombres, apellidos y domicilios exigidos por la ley, para identificar a las partes con mayor acierto, se consigna la edad o la indicación de ser mayor o menor de edad, y la profesión; ya que la ley no lo prohíbe y da mayor claridad a la identidad de las partes; aun, cuando hay tribunales donde sólo ponen el nombre y apellido, sin llenar las formalidades mínimas exigidas por la ley; y el reclamo se menciona en forma vaga, diciendo que reclama cantidad de dinero e intereses, sin especificarlos; aunque concidero debería especificarse, así como cuando se reclama una cosa determinada que no sea dinero. A continuación, vienen los considerandos, en los cuales el juez hace una descripción del juicio, relatando lo ocurrido en él; valorando además la prueba recogida en el mismo; así se acostumbra en el primer considerando que es de carácter descriptivo, transcribir literalmente casi en su totalidad la demanda; lo cual no es adecuado, bastando transcribir en forma extractada, que se reclama, porque se reclama, y transcribir literalmente la parte petitoria; a continuación mencionan el auto en que se admite la demanda y contiene el decreto de embargo; algunos jueces, hacen esto en el mismo considerando de la demanda, otros lo hacen en considerandos aparte, siendo esta la forma más adecuada, aun cuando la primera no viola disposición alguna. En considerando aparte, se relata la notificación del decreto de embargo; si fue contestada la demanda, en que sentido, o si no fué contestada, si hubo declaratoria de rebeldía con la consecuente contestación ficta

en forma negativa. En considerando aparte, se valora la prueba en relación a las excepciones dilatorias alegadas, tal como lo señala el Art. 133 del Código de Procedimientos Civiles y si declara probada la excepción dilatoria; el Juez no continuará valorando la prueba; a continuación deberá fallar. Si no se opusieren excepciones dilatorias, o si estas no fueron probadas y consecuentemente desestimadas, en considerando aparte, el juez valorará la prueba relativa a las excepciones perentorias; y por último valorará nuevamente el título ejecutivo, en su carácter probatorio y consecuentemente fuerza ejecutiva; rectificando cualquier error cometido en el decreto de embargo; y declarando si el título ejecutivo prueba todos los requisitos para concederle fuerza ejecutiva, y si la mantienen aun sobre las excepciones perentorias opuestas, bien sea por no haberse probado o a pesar de haberse probado, no establecen excepción total al reclamo; en este considerando, como en el que trata sobre las excepciones dilatorias, deben citarse las disposiciones legales en que fundamente tal valoración, Luego se falla con la fórmula siguiente: "Por tanto: en base a los considerandos anteriores y a los Arts. 417, 419, 421, 422, 527, 429, 439, 587 No...(numeral correspondiente al título ejecutivo),.....(Art. y ordinal correspondiente al título ejecutivo regulado específicamente en los Arts. 588 a 591); 597 y 598 Pr., a nombre de la República de El Salvador, FALLO: - condénase a X a pagar a Y, la suma de M colones e intereses convencionales del N por ciento.....(diario, semanal, etc., según sea el caso) - devengandos por dicha cantidad desde el día....(fecha de la mora, o desde que comenzaron a devengarse los intereses reclamados por falta de pago), hasta su completo pago o transacción; y el pago de las costas procesales; sigase con la ejecución, hasta su completo pago o transacción," Yo considero, que debería terminar así "subástense los bienes embargados", o "páguese la deuda con el dinero embargado", o continuen los descuentos en el....(sueldo o pensión) del ejecutado hasta el completo pago de la deuda", o "entréguese al señor X la cosa reclamada y embargada"; como lo prescribe el Art. 597 del Código de Procedimientos Civiles, ya transcrito; esto en el caso de ser favorable el actor la sentencia; y

aun cuando la fórmula de condena no se ajusta a la naturaleza del juicio ejecutivo, si es obligatorio utilizarla, pues lo manda expresamente el Art. 597 del Código de Procedimientos Civiles transcrito y lo cual a pesar de las criticas, se mantiene en el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil; lo cual no se ajusta a la naturaleza de la sentencia del juicio ejecutivo, pues la orden de pagar, dirigida al ejecutado, está contenida en el título ejecutivo, orden que se presume plenamente establecida con la certeza indubitable, que permite presumir el título ejecutivo; discutiendose en el juicio ejecutivo, si procede o no procede, su cumplimiento mediante la fase coactiva de la función jurisdiccional; constituyendo su única declaración que conlleva una condena, la que se refiere a las costas procesales, ya que la orden de pagarlas, nace de la sentencia, como una sanción, bien para el actor que no prueba los extremos de la demanda, dándose así por ejemplo, que el reo prueba la excepción de pago parcial, debe declararse que el reo debe pagar la parte de cuyo pago no opuso excepción, pero debe condenarse al actor, a pagar las costas procesales al reo; o en el caso que el reo no pruebe sus excepciones, o no las oponga, y se falle en su contra, aun cuando el actor no lo pida, debe condenarse al reo, al pago de las costas procesales como una sanción, todo ello de conformidad al Art. 439 del Código de Procedimientos Civiles, y en caso de ser desfavorable al reo, debe especificarse, si es condena con oposición o sin ella; pues si hubo oposición, las costas de dirección y procuración, serán iguales a las de un juicio ordinario, y de no haber oposición, serán por regla general; la mitad de las costas asignadas al juicio ordinario; como lo indican los Arts. 25 y 40 del Arancel judicial; que además tienen regulaciones especiales para los juicios en los que el interés litigado sea menor de \$500 y mayores de \$200. En el caso de sucumbir parcialmente ambas partes, de conformidad a la última parte del citado Art. 439, no habrá condena en costas; y cuyo fundamento, lógicamente nace del hecho que ambas partes son acreedoras a la sanción de las costas procesales y consecuentemente opera una compensación. Considero

que debe finalizar con la fórmula "cúmplase esta sentencia al quedar ejecutoriada y en caso de apelación cúmplase previa rendición de fianza hasta por la cantidad de X colones"; para resolver el problema teórico de la fianza; planteado por los Arts. 600 y 603 del Código de Procedimientos Civiles, como veremos adelante.

En el caso de ser absolutoria la sentencia, debe fallarse: FALLO: "declárase sin lugar la ejecución; ha lugar a la excepción X" ya sea esta dilatoria o perentoria; tratándose de la excepción de la incompetencia de jurisdicción; debe además declararse nulo todo lo actuado a partir de la demanda, y ordenar la remisión del proceso al Juez competente; tal como lo prescriben los Arts. 1130 y 1204 del Código de Procedimientos Civiles; si el mandamiento de embargo estuviere agregado al proceso, debe ordenarse en la misma sentencia el desembargo de los bienes embargados, de no estar agregado, se ordenará al estar agregado a los autos; y finalmente debe condenarse en costas al actor de acuerdo al Art. 439 del Código de Procedimientos Civiles, ya transcrito, según el Art. 609 del Código de Procedimientos Civiles transcrito, el juez se abstendrá de proceder en tal caso de oficio a ordinariar la acción; lo cual sólo podrá hacer a petición del actor. Tanto en la sentencia que declara que continúe la ejecución como la que declara sin lugar la ejecución, debe contener al final la fórmula: "cúmplase con esta sentencia al quedar ejecutoriada, y en caso de apelación cúmplase previa rendición de fianza hasta por la cantidad de "X" colones", para resolver el problema teórico planteado por los Arts. 600 y 603 del Código de Procedimientos Civiles, en cuanto a la oportunidad de fijación de la fianza - como veremos oportunamente.-

En el Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, las disposiciones relativas a las reglas generales de las sentencias, mantiene los principios del Código Vigente, pero se llenan algunos vacíos, como el de la enunciación del tribunal, y en cuanto al orden de la sentencia en sus considerandos, se analizan por separado los hechos y peticiones del actor y los del reo, así como la prueba de uno y otro, mejorándose en cuanto a la relación de la prueba y peticiones que debe ser extrac-

tada.

99 Ejecutoria de la Sentencia.

A) Recursos.- Considero que la sentencia del juicio ejecutivo puede ser explicada a petición de parte, en cuanto a frutos, daños, perjuicios, costas e intereses, en los términos del Art. 436 del Código de Procedimientos Civiles que literalmente dice:

""Art. 436.- Pronunciada la sentencia definitiva, no se revocará ni enmendará por ningún motivo; pero se podrá a pedimento de cualquiera de las partes, presentado dentro de veinticuatro horas de notificada la sentencia, explicar, dentro de tres días contados desde la fecha en que hubiere sido devuelto el traslado por la parte contraria, algún concepto oscuro, o hacer condenaciones o reformas convenientes en cuanto a daños y perjuicios, costas, intereses y frutos, quedando expeditos a las partes los recursos de ley contra la sentencia indicada, desde que se les notifique la segunda resolución.""

La sentencia es apelable en ambos efectos como lo indica el Art. 600 del Código de Procedimientos Civiles que literalmente dice:

""Art. 600.- 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 términos dichos"";

pero aun interponiendo la apelación, el Art. citado establece la posibilidad de darle cumplimiento a la sentencia cualquiera que sea su fallo, siempre y cuando se rinda fianza bastante de responder a las resultas del recurso; determinandose los límites de las obligaciones del fiador en los Arts. 601 y 604 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dicen:

""Art. 601.- La fianza obliga al que la otorga a la devolución de la cosa o cosas que el fiado haya recibido y sus frutos e intereses,

si el superior revoca el fallo de primera instancia; y a la indemnización de daños y perjuicios.

Esta fianza será calificada por el Juez con audiencia de la parte contraria por tercero día."";

"Art. 604.- La fianza en ningún caso se extenderá al juicio ordinario; confirmada la sentencia por el superior queda de derecho en velada."";

según estas disposiciones, el fiador se obliga según el caso, a que el actor devuelva la cosa que haya recibido, con sus frutos e intereses, ya sea el producto del remate o la cosa reclamada; o a que el reo devuelva las cosas que fueron desembargadas y le fueron entregadas; en ambos casos con indemnización de daños y perjuicios, so pena de pagar el importe de la fianza; pero esta fianza solo garantiza las resultas del recurso, nunca el resultado del posible juicio ordinario posterior en que se discute la obligación. Presenta esta fianza la dificultad de su inseguridad; pues aun cuando el fiador debe llenar los requisitos que establece el Art. 2100 del Código Civil; o sea un fiador capaz, con solvencia económica suficiente, entendida ésta, en el sentido que el fiador tenga bienes en el Estado, libres de embargos, litigios condiciones resultorias e hipotecas gravosas; sin que exista un criterio para determinar esto; de esta manera se pretende asegurar la solvencia económica del fiador, para el caso de hacer efectivo el pago por éste; fianza que por no ser convencional, le es aplicable el inciso 2º del Art. 2088 del Código Civil; o sea que siendo una fianza decretada por el Juez, puede constituirse hipoteca, o prenda, en sustitución de la fianza; y considero que no existiendo prohibición alguna, la prenda puede recaer sobre dinero en efectivo, constituyéndose uan prenda irregular, como dice Cabanellas, que es "la que se constituye sobre dinero u otra cosa fungible. En realidad no es tal prenda, por no transmitir la sola posesión al acreedor garantizado, sino también la propiedad, por lo irreconocible del objeto. Ahora bien, el acreedor queda obligado a restituir en su caso en cantidad y calidad igual a lo recibido como seguridad, a menos de tener otro significado la entrega." (68);

(68) Cabanellas, Guillermo, "Diccionario de Derecho Usual"; To. III pag. 7.

pero en la práctica fácilmente puede constituirse una fianza, y al quedar resultado el recurso de apelación el fiador se ha vuelto insolvente; o darse el caso que aun siendo solvente el fiador, el reo pierde para siempre bienes, cuyo valor económico, no restituye al reo el valor que para él tienen dichos bienes, como el caso de un industrial que pierde su fábrica, y el montar otra por la competencia en el mercado con la que perdió, le puede resultar desfavorable económicamente; o el actor que reclamaba un objeto determinado, y que por haberlo enajenado el reo, no puede recuperarlo; en el proyecto de Código Procesal Civil, el problema se resuelve concediendo la apelación únicamente en el efecto devolutivo, para la sentencia que ordena continuar con la ejecución; no pudiéndose verificar la subasta, la adjudicación o la entrega de la cosa reclamada, en tanto, no regrese al Tribunal de origen, el proceso con certificación de la sentencia dictada por el tribunal del apelado, ordenando llevar adelante la ejecución; y cuando la sentencia declara sin lugar la ejecución, es apelable en ambos efectos, por tanto no se puede ejecutar, o sea desembargar los bienes embargados; lo cual me parece muy acertado.

El otro problema que presenta la fianza, es en cuanto a su procedimiento; pues la ley no indica su trámite y no le es aplicable el Art. 18 y 19 del Código de Procedimientos Civiles; teniendo dicho código las únicas referencias de procedimiento, en los Arts. 601 inciso 2º ya transcrito, 602 y 603 que literalmente dicen:

""Art. 602.- Aprobada la fianza se remitirán los autos originales al tribunal superior, dejando en el Juzgado certificación de lo necesario para la ejecución de la sentencia."";

""Art. 603.- Si se apelare y no se otorgare la fianza dentro de seis días contados desde el siguiente al de la notificación del decreto en que se resuelve la solicitud de apelación, o si la fianza no fuere calificada de suficientes, no se ejecutará la sentencia y se remitirán los

autos al superior."";

según tales disposiciones, la oportunidad para rendir la fianza es en los seis días posteriores a la notificación del emplazamiento, o rendida el Juez dará audiencia por tercero día al ejecutado o al actor en su respectivo caso, y con lo que éste diga o en su rebeldía, calificará la fianza de suficiente o insuficiente, aprobándola o improbandola; aprobada la fianza se remiten los autos al tribunal superior y se continua el cumplimiento de la sentencia, a continuación de la certificación que se deja en el tribunal de primera instancia; si no se rinde la fianza en la oportunidad dicha, o si se califica de insuficiente la fianza, se remiten los autos al tribunal superior, no pudiendo el tribunal de origen, continuar en el cumplimiento de la sentencia; debo hacer notar, que la resolución en que se fija la fianza y en la que se aprueba o imprueba, no es apelable en razón de la fianza, de conformidad al Art. 986 Nº 109 del Código de Procedimientos Civiles, numeral que literalmente dice:

"Art. 986.- La ley niega la apelación:

.....

10 De la sentencias interlocutorias pronunciadas en los juicios ejecutivos o sumarios, salvo el caso del número 15 del artículo anterior.

.....".

quedando los problemas de la oportunidad del ofrecimiento de la fianza y su fijación; el Doctor Tomasino, (69) dice que ante el silencio de la ley debe interpretarse que la fianza debe ofrecerse en los 3 días posteriores a la notificación de la sentencia, y fijarse el monto de la fianza en el auto que admite la apelación, ya que esta realmente es la última oportunidad del Juez para fijarla; en mi criterio, la ley no exige al victorioso ofrecer la fianza unicamente rendirla; por lo que considero que la oportunidad lógica de fijarla, es cuando el Juez dicta la sentencia, o sea cuando estudia todo el proceso; y la ley no se lo prohíbe y considero que no es en la resolución que admite la apelación, donde debe fijarse la fianza, por que si no el texto del Art. 603 del

(69) Tomasino, Humberto. "El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña" pag. 133.-

Código de Procedimientos Civiles diría que debe rendirse en los 6 días posteriores a la notificación del auto donde se fija la fianza. Con el escrito en que se presenta el documento de fianza, deben acompañarse los documentos que prueben la solvencia del fiador, título de propiedad y si es posible certificación o constancia del valor del catastro fiscal; y el juez sin abrir a pruebas, debe practicar las diligencias que el apelante le pida en la contestación de la audiencia, encaminadas a establecer la solvencia del fiador, como valor pericial, compulsas del Registro de la Propiedad Raíz, declarando sin lugar cualquier diligencia meramente dilatoria. Y a continuación debe el Juez calificar la fianza de suficiente o insuficiente. Debo advertir, que el anterior problema es teórico, pues en la práctica, nadie ofrece rendir fianza para que se ejecute la sentencia; y que por regla general en los contratos los deudores renuncian al derecho de apelar de la sentencia de remate, volviéndose esta inapelable de conformidad al Art. 986 No 2º del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

""Art. 986.-.....

2º Cuando entre las partes hubo pacto de no apelar;

.....";

y lo cual el deudor invariablemente acepta por su debilidad económica al contratar; lo cual se corrige en el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil; volviendo irrenunciable el derecho de apelar de la sentencia de remate.

B) Ejecutoria.- Si no se apela de la sentencia en el término de 3 días, después de notificada, queda consentida y puede procederse a su ejecución, según los artículos 605 y 981 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dicen:

""Art. 605.- Si no se apelare quedará de derecho consentida la sentencia y se ejecutará sin necesidad de fianza."";

""Art. 981.- El término para apelar de toda sentencia será el -

de tres días, contados desde el siguiente al de la notificación respectiva conforme al artículo 212.-

Este término es fatal y no puede prorrogarse jamás por ningún motivo."";

de acuerdo con la primera disposición; no es necesario dictar resolución que declare ejecutoriada la sentencia, según sostiene el Doctor - Tomasino (70); y consecuentemente, no debe ordenarse librar ejecutoria a petición de parte, según lo prescriben los artículos 444 y 445 del Código de Procedimientos Civiles que literalmente dicen:

"Art. 444.- Los Jueces de Primera Instancia, en los casos en que la ley no permite ningún recurso ordinario contra sus sentencias, mandarán librar la ejecutoria con sólo el pedimento de la parte victoriosa."";

"Art. 445.- Los Jueces de Primera Instancia librabán también - ejecutoria de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. Reciben autoridad de cosa juzgada las sentencias:

1º Cuando las partes hacen un reconocimiento expreso de la pro-nunciada; y

2º Cuando consienten tácitamente en ella, no alzándose o no - continuando sus recursos en el término que señalan las leyes."";

y considero que aun cuando para los otros procesos existe una disposición idéntica al Art. 605, que es el 437 del Código de Procedimientos Civiles, que haría valedera para los procesos ordinarios y sumarios - cualquier argumentación, para que en el juicio ejecutivo, una vez transcurrido el lapso de tiempo para recurrir de la sentencia, inmediatamente en lugar de pedir se declare ejecutoriada y esperar el cumplimiento voluntario para despues pedir se libere la ejecutoria, en el juicio ejecutivo de una vez debe pedirse su cumplimiento, teniendo su fundamento la argumentación del Doctor Tomasino, en la naturaleza del juicio ejecutivo, y especialmente en la naturaleza de la sentencia, en la cual lo que se declara es la procedencia de satisfacer coactivamente el interés (70) Tomasino, Humberto. "El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña"; Pag. 138.

del actor, por lo que su cumplimiento está en los actos que el Estado como soberano realiza para satisfacer tal interés, sin o contra la voluntad del ejecutado, quien puede detener tales actos mediante el cumplimiento voluntario y el consecuente sobreseimiento. En la práctica, debe el victorioso solicitar se declare ejecutoriada la sentencia; lo que si admiten los jueces, es que en la misma petición de la ejecutoria se pida ordenar la ejecución de la sentencia, bien sea ordenando la venta en pública subasta, o entrega de la cosa, o desembargo de los bienes. Como se vió anteriormente, la sentencia del juicio ejecutivo, no produce los efectos de cosa juzgada según el Art. 599 del Código de Procedimientos Civiles; quedando la posibilidad de discutir en juicio ordinario todos los aspectos de la obligación cuyo cumplimiento se reclamó en el juicio ejecutivo, es decir la validez de dicha obligación, su prueba o su existencia, así como los efectos producidos en el patrimonio de las partes; siendo estas las obligadas a restituciones posteriores, nunca los terceros que han comprado bienes en la subasta.

10º Subasta. De ésta estudiaremos, su concepto naturaleza y el procedimiento.

A) Concepto y Naturaleza. La subasta, es uno de los actos procesales, más característicos del juicio ejecutivo; y en cuanto a su naturaleza, le han dedicado más atención los civilistas que los procesalistas; aquellos le dan un carácter eminentemente contractual; sosteniendo, que el deudor desde el momento en que acepta la obligación contenida en el título ejecutivo, da su consentimiento para cualquier consecuencia derivada de la misma, constituyendo un derecho general de prenda sobre sus bienes; pero la verdad es que por regla general el deudor lo que menos piensa es en la realización coactiva, y como consecuencia no da su consentimiento para que le priven de la propiedad de un bien; y siendo la base de los contratos el consentimiento de las partes que

se ponen de acuerdo sobre el objeto del contrato, no puede por una ficción hacerse surgir tal consentimiento del deudor en la subasta; y una excepción del deudor que si consiente, no puede darle a la subasta el carácter convencional, ya que no es una característica permanente. Nuestro Código Civil copia fielmente el Código Civil Chileno, y reviste a la subasta con el carácter de una venta contractual en la cual el tradente sería el ejecutado, representado por el Juez; como lo indica el Art. 652 de dicho Código, que literalmente dice:

""Art. 652.- Se llama tradente la persona que por la tradición transfiere el dominio de la cosa entregada por él o su nombre, y adquirente la persona que por la tradición adquiere el dominio de la cosa recibida por el o a su nombre.

Pueden entregar y recibir a nombre del dueño sus mandatarios, o sus representantes legales.

En las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiera es el tradente, y el Juez su representante legal.

La tradición hecha por o a un mandatario debidamente autorizado se entiende hecha por o al respectivo mandante.""; cayendo en clara contradicción con las disposiciones procesales; así por ejemplo, estas no exigen el otorgamiento de escrituras públicas para la tradición del dominio de los inmuebles, tal como lo exige el Código Civil en los Arts. 667 y 1605; ya que el Art. 642 del Código de Procedimientos Civiles, no exige ninguna formalidad para la entrega de los bienes; en la práctica, tratándose de muebles, el depositario los entrega al comprador, y si es el Juez quien los entrega, sólo levanta un acta; tratándose de inmuebles, si estos no están ocupados, el comprador o adjudicatario solamente recibe la certificación que constituye el título de propiedad; y si están ocupados, a instancia del actor o del reo, lanzará a los ocupantes; en ningún momento comparece el Juez como en otras legislaciones a otorgar escritura de tradición en nombre del ejecutado; por ello aun cuando el Código Civil nuestro pretende darle un ca-

rácter contractual a la venta en pública subasta, las disposiciones procesales, le dan su carácter de acto eminentemente procesal, con características propias.

Como vimos anteriormente, durante el desenvolvimiento de la función jurisdiccional en su fase coactiva, el Estado, con su poder soberano invade la esfera jurídica del reo, invasión que se profundiza más, en la subasta; mediante la cual, el Estado llega al final de la fase preparatoria, y se apresta a satisfacer el interés del actor; a partir del auto en que se ordena proceder a la subasta se le llama comúnmente vía de apremio.

Consecuente con la teoría del derecho subjetivo público de acción debemos reconocer en el acto procesal de la subasta, un acto de supremacía del órgano jurisdiccional en el desarrollo de la función jurisdiccional, mediante el cual sacrifica el interés particular del reo, no sólo para satisfacer el interés particular del actor, sino que al sustituir a éste reprimiendo y sancionando a aquel, mantiene la paz social, evitando la venganza privada, constituyendo un acto de autoridad judicial lo cual hace resaltar su carácter eminentemente público; y que según Ugo Rocco, no es más que el medio técnico para convertir en dinero los bienes del reo; y quien como conclusión nos dice "sobre la naturaleza jurídica de la llamada venta coactiva o forzada, se podrá decir que es ella un acto de derecho público (acto procesal del órgano jurisdiccional) con que el Estado, en el ejercicio de su poder de supremacía, convierte, merced al concurso de terceros interesados, a sumas líquidas los bienes embargados, a fin de aprontar los medios para la satisfacción por equivalente económico, de los derechos del derecho-habiente ejecutante, que tiene por efecto una adquisición derivativa, mediante la constitución del derecho de propiedad en el oferente que ha quedado adjudicatario, en el acto de la entrega del equivalente económico del bien, sin la voluntad del obligado o en contra de ella." (71); quedando claro que la subasta es un acto -

(71) Rocco, Ugo, "Tratado de Derecho Procesal Civil"; To. IV Pag. 234 y 235.

procesal en el cual el órgano jurisdiccional como autoridad judicial en representación del Estado que actúa como soberano, consecuentemente es de carácter público, acto mediante el cual, sin y aun contra la voluntad del reo, lo priva del derecho de propiedad que tiene sobre los bienes embargados, y dentro de los límites del derecho preexistente, pero saneándolo de vicios, genera a favor del tercero comprador, un derecho de propiedad derivado, sobre dichos bienes, por los cuales se obliga a pagar un precio; cumpliéndose la transferencia del dominio y posesión a favor comprador con el auto de aprobación del remate; y cumpliendo éste su obligación de pagar el precio mediante la oblación del precio; y la cual adquiere un carácter irreversible, tal como se deduce de los Arts. 645 inciso 2º ya transcrito, inciso 3º del mismo Artículo, 642 todos del Código de Procedimientos Civiles y 2176 del Código Civil, inciso y disposiciones que literalmente dicen:

""Art. 645.-.....

Toda subasta deberá hacerse previo informe del Registrador respectivo, si se tratase de bienes raíces, para saberse si éstos se hallan inscritos a favor de otra persona por derechos reales u otros que deban respetarse, quien será/^{citado/}en forma, para proceder a la subasta; y en caso de que sea acreedor hipotecario, se cubrirá su crédito con el precio del remate, en el orden de prelación establecido por las leyes sustantivas. El Juez, para los fines indicados, tendrá a la vista el expresado informe, que pedirá a solicitud de parte o de oficio, antes del justiprecio de los bienes embargados, debiendo ser citado el acreedor o acreedores hipotecarios para el valúo y el remate, teniendo intervención de común acuerdo con las partes en el valor que le den o en el nombramiento de peritos; y en su caso se mandará depositar el producto de la subasta para el pago de los créditos hipotecarios.

.....";

""Art. 642.- El comprador pedirá la aprobación del remate dentro de tercero día, oblando el dinero que hubiere ofrecido de contado para -

el pago de la deuda, sus intereses y costas. El dinero oblado se pagará a quienes corresponda, con recibo, entregándose los bienes al comprador.

Para esta entrega, si se tratase de un inmueble, el Juez, a instancia de parte, lanzará previamente, sin forma de juicio, al ejecutado, su familia, agentes, dependientes o criados, concendiéndoles un breve término prudencialmente, y en caso muy necesario, para que desocupen.""

"Art. 2176.- La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.

Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido el inmueble en pública subasta en virtud de ejecución.

Más para que esta excepción surta efectos a favor de tercero, deberá verificarse la subasta previa citación personal del acreedor o acreedores hipotecarios, conforme al Código de Procedimientos Civiles.""; disposición que regula: la purga de hipoteca, el cumplimiento de las obligaciones derivadas del remate; y la irreversibilidad del mismo.

La dación en pago está contemplada en el Art. 639 del Código de Procedimientos Civiles que literalmente dice:

"Art. 639.- Si no hubiere postores, el ejecutante puede pedir que se le den en pago los bienes embargados por las dos terceras partes del valúo que sirva de base al remate.

Puede pedir también que se le entreguen los bienes raíces que no hayan podido rematarse por falta de postores para hacerse pago con sus frutos o arrendamientos, del principal, intereses y costas.""; esta institución, además de participar de la naturaleza de la subasta en cuanto a que es un acto procesal mediante el cual el Estado priva al ejecutado de la propiedad sobre los bienes embargados, generando un derecho de dominio derivado en el patrimonio del actor, también tiene la característica, de satisfacer el interés del actor; con la diferencia que no es irreversible, siendo restituible lo adjudicado en pago, si la sen

tencia del juicio ordinario posterior así lo ordena y el actor aun no ha enajenado tales bienes.

B) Procedimiento: La subasta está revestida, de una serie de formalidades que pretenden dar seguridad a los terceros, y dar a la subasta la mayor publicidad posible para obtener el fin inmediato de alcanzar el mayor precio con las garantías suficientes de su pago; - así llegar al fin mediano de la subasta que es obtener el dinero e - efectivo suficiente para satisfacer el interés del acreedor.

El trámite de la subasta, se inicia una vez ejecutoriada la sentencia o rendida la fianza, bajo el procedimiento siguiente:

Primero: Resolución que ordena la subasta; éste auto es una de las resoluciones del juicio ejecutivo, que el Juez no puede dictar de oficio, sino que debe dictarse a instancia de parte; y el cual no debe dictarse en abstracto como en la sentencia de remate; por lo que la mayoría de jueces con muy buen criterio no ordenan la venta en pública subasta, mientras no está agregado a los autos el mandamiento de embargo; porque éste detalla los bienes embargados; por que en el supuesto de no encontrarse bienes propios del deudor en los cuales hacer efectivo el embargo, el mandamiento de embargo sin diligenciar por tal razón en cuyo caso, se vuelve innecesaria la subasta y consecuentemente, el Juez no ordenará llevarla a cabo, también se abstendrá el Juez de ordenar la subasta, si se ha embargado la cosa reclamada, ejecutándose la sentencia, entregando la cosa; cuando se ha embargado dinero en efectivo, al igual que en el caso anterior no debe realizarse la subasta como medio para convertir bienes en dinero, procediéndose a la liquidación de la obligación cuyo cumplimiento se reclama; si el embargo ha recaído en sueldos o pensiones consistentes en dinero, el depositario debe tenerlo a disposición del Juez de conformidad al Art. 631 del Código de Procedimientos Civiles consecuentemente debe dar todos los informes que se le pidan como en el caso del Art. 624 del Código de Procedimientos Civiles; de ésta manera, el Juez con vista del informe que le remite el depositario acerca de las cantidades descontadas, ordenará se practique liquidación, y conbase en el

que entregue al acreedor la cantidad de dinero que cubre la obligación y los accesorios, si lo descontado no es suficiente para ello, el juez debe ordenar se continúe descontando y entregando el dinero al actor hasta que se cubra la totalidad de la obligación y sus accesorios, en la práctica, con base en informes del depositario, se verifican liquidaciones periódicas, hasta liquidar la deuda totalmente; otro caso en que no es necesaria la subasta inmediata, es cuando el embargo ha recaído sobre títulos de créditos a favor del deudor, los cuales el acreedor puede pedir se le adjudiquen en pago, librando orden a los deudores de dichos créditos, para que paguen al nuevo acreedor, pudiendo ampliarse la ejecución, en caso de no cubrirse el crédito del ejecutante; o mejor dicho éste puede solicitar la ampliación del embargo por parte insoluta; la ley no regula, si el crédito adjudicado es mayor que el crédito en base al cual se ha ejercitado la acción ejecutiva, caso en el cual lo justo, sería que el Juez ordenara el pago hasta cubrir la obligación reclamada por el actor, sin entregarle los títulos, y una vez se cumpla esto podrá el reo continuar cobrando a su deudor; el actor debe solicitar la satisfacción de su interés en esa forma en los 8 días subsiguientes a la ejecutoria de la sentencia, según se deduce del texto de la ley que en éste caso no es clara, ya que si el actor no hace la solicitud de adjudicación en el tiempo dicho, queda para el reo la posibilidad de pedir el desembargo de los créditos; a excepción que sean bonos de la deuda pública y títulos valores al portador, sean de sociedades anónimas o del Estado, en este punto la ley debe actualizarse, acorde con los distintos tipos de sociedades; pero la ley no regula explícitamente el caso en que el actor no pida se le pague con los créditos y el reo no pida el desembargo; por lógica, se pueden subastar; los casos anteriores se encuentran regulados en los Arts. 633 en relación al 627 ambos del Código del Procedimientos Civiles; el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, reproduce este último artículo, especificando que el plazo dentro del cual el actor debe hacer su petición de que se le pague con los créditos embargados, es de 8 días después de ejecutoriada la sentencia; y en este mismo caso se actualiza la disposición en cuanto a las sociedades que

de petición del actor para que se le adjudiquen los títulos, y del reo para que se desembarquen.

La resolución que ordena la subasta debe contener: en la práctica, el primer párrafo declara ejecutoriada la sentencia de remate; lo cual según mi criterio no es necesario; en párrafo aparte, se ordena la venta en pública subasta de los bienes embargados; ordenará la fijación de carteles en el lugar del juicio y donde se encuentren los bienes; ordenará prevenir a las partes que manifiesten el valúo que dan a los bienes embargados; prevención que omitirá el Juez, si las partes contratantes, hubiesen valuado el o los bienes embargados, en una escritura pública, y que se hubiese llenado el requisito legal de explicación especial que el notario haga a los contratantes, sobre los efectos de tal valúo; y aun cuando hubiese varias ejecuciones, acumuladas, bastará que en una se hubiese valuado los bienes, para omitir la prevención dicha; la ley no exige hacer dicha estipulación en el mismo título ejecutivo, pudiendo ser posterior al mismo; luego en párrafo aparte, la resolución en estudio, debe ordenar librar oficio al Registrador de la Propiedad Raíz, cuando se hubiesen embargados bienes raíces a fin de que dicho funcionario informe si tales inmuebles están inscritos a favor del ejecutado o de otra persona, por derechos reales o de otro tipo, que deban respetarse, tal como lo indica el inciso 3º del Art. 645 del Código de Procedimientos Civiles y que el Juez debe solicitar a petición de parte o de oficio, siendo esta la oportunidad para ello, porque si resultare algún acreedor hipotecario, éste debe intervenir en el valúo que se da al inmueble embargado, ya sea contestado la prevención que deberá hacersele acerca del valúo, o recurriendo al nombramiento de peritos; los anteriores puntos que debe contener la resolución que nos ocupa, están regulados en el Art. 606 del Código de Procedimientos Civiles que literalmente dice:

""Art. 606.- Ejecutoriada la sentencia de remate u otorgada la fianza por el ejecutante en el caso 1º del Art. 600, el Juez ordenará a petición de parte la venta de los bienes embargados y mandará se fijen carteles en el lugar del juicio y en de la situación

de dichos bienes. Estos carteles contendrán los nombres del ejecutante y del Ejecutado, la designación de los bienes que se venden y el juzgado en que se ha de verificar la venta. Uno de estos carteles se publicará por tres veces en el periódico oficial del Gobierno; todo pena de nulidad.

La publicación y término de los carteles son irrenunciables, pena de nulidad.

En el mismo auto que ordene la venta se prevenirá a las partes expresamente en la notificación el valor que dan a dichos bienes y resultando de acuerdo, ese será el que sirva de base; más si no estuvieren de acuerdo o no expresaren el valor, se ordenará a petición del ejecutante el justiprecio por peritos, que se practicará en la forma establecida por el artículo 347.

Las partes contratantes pueden estipular el precio que sirva de base a la subasta pública de determinados bienes en caso de ejecución; pero deberán hacerlo en escritura pública, en la que además conste que el Notario hizo saber al deudor los efectos consiguientes a la falta de cumplimiento de su obligación. En tal caso y para la venta pública, no habrá necesidad de valúo; pero los edictos correspondientes contendrán el precio de la base estipulada, y el límite de las posturas será siempre las dos terceras partes, como en el valúo pericial.

En el caso de estar embargados los mismos bienes por dos o más ejecuciones acumuladas y de que sólo en una de ellas mediare estipulación de precio, servirá de base este para sacar los bienes a remate; pero si no hubiere postores, cualquiera de los acreedores que no haya encontrado en la estipulación podrá pedir el justiprecio para una nueva licitación.

Si en dos o más escrituras se hubiese fijado precios diferentes, servirá de base, en primer lugar, el mayor y después los otros, sucesivamente, por orden de cantidad hasta verificarse el remate; y en último caso se procederá al valúo si lo solicitare algún acreedor,

El valúo en estos casos no excederá, o si se rebajará en lo que excediere. de las cuatro quintas partes del precio estipulado, y si - hubiere varios precios del que hubiere servido de base a la última - licitación.

Se entiende que hay convenio sobre precio, siempre que el deu - dor lo hay fijado en la escritura y el acreedor hiciere uso de ella - aunque no haya concurrido a su otorgamiento.

Cualquiera otra ejecución que se promoviere en que se embar - guen los mismos bienes no deferirá el remate en ningún caso; y el - producto de éste se depositará en persona abonada, para mientras se discuten los derechos de los terceros ejecutantes. Respecto de los - acreedores hipotecarios se observarán además las otras disposiciones de este Código y del Código Civil para el pago preferente de sus cré - ditos."".

en el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, una vez pronun - ciada la sentencia, se apele o no de ella, se ordena la subasta, y en el mismo auto se ordenan los carteles, informe del Registro, y el valúo de los bienes.

Segundo: Carteles; ejecutando lo ordenado en la resolución - anterior, el tribunal librará los carteles, que según el primer inci - so del Art. 606 últimamente transcrito, deben fijarse en el lugar del juicio, en la práctica, sólo se fija uno en el tablero del tribunal, con lo que no se cumple la finalidad de la publicidad de la subasta, según dicha disposición, otro cartel debe fijarse donde se encuentren los bienes, en la práctica, tratándose de bienes muebles, se omiten - dichos carteles, por ignorarse donde los tiene el depositario, violan - do claramente la ley, lo cual puede originar la nulidad del remate; - tratándose de inmuebles, si estos son rústicos o se encuentran en mu - nicipio distinto al del asiento del Tribunal donde se tramita el pro - ceso, se comisiona a un Juez de Paz, quien violando la ley, por regla general, omite tal diligencia, poniendo el cartel a veces, alguien que no es funcionario ni aun empleado del Juzgado de Paz, limitándose a con - testar que ya fijó dicho cartel, y otras veces, ni siquiera contestan

do al ejecutante, quien a su costa lo publica en el Diario Oficial, donde se publica por 3 veces; una copia del cartel se agrega al juicio dejándose en autos constancia de la fijación de los carteles; en la práctica judicial, dichos carteles contienen: la designación del Juzgado que lo libra; los nombres del actor y del reo, indicando quien promueve el proceso y contra quien, y en su caso los nombres de los apoderados y la designación, y descripción de los bienes a subastarse, describiendo los inmuebles según la inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz, cuyo número debe mencionarse, esto nos deja claro, el porque debe de estar agregado el mandamiento de embargo antes de ordenarse la subasta. La infracción al inciso 19 del Art. 606 últimamente transcrito, produce nulidad; salvo el caso de urgente necesidad de vender los muebles o frutos de los inmuebles, ante el peligro de su posible destrucción o deterioro, contemplado en el Art. 625 del Código de Procedimientos Civiles, o sea que sólo debe el Juez autorizar la venta, no existiendo regulación del procedimiento a seguir, por lo que cae dentro de las facultades discrecionales administrativas del depositario; el anterior lineamiento se mantiene en el Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, mejorandolo en cuanto a que regula la venta por necesidad, autorizando el Juez que se vendan los bienes en peligro, por medio de dos comerciantes.

TERCERO: Informe del Registro; el Juez debe librar el oficio al Registrador de la Propiedad Raíz respectivo, solicitando informe, si el inmueble embargado, está inscrito a favor del ejecutado, y si hay derechos de terceros que deban respetarse, en el oficio debe especificarse, el número de inscripción del inmueble embargado, el cual debe constar en el mandamiento de embargo una vez diligenciado; ya que si no constará en el dicha inscripción, en primer lugar no podría haberse inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz el mandamiento de embargo, y en el caso que éste no se hubiese presentado para dicha inscripción, aun cuando se describiese en el oficio el inmueble, sería muy difícil que un Registrador de la Propiedad Raíz e Hipotecas, con buena voluntad y auxiliado por el catastro, diese un informe certero, pues podría ser que el informe diga que no está inscrito, y la realidad sea otra, o que se informe sobre otro inmue

crito el inmueble no se embarga, y si a pesar de ello se embargase, si no se da en el oficio el número de inscripción, en los Registros de la Propiedad Raíz, no contestan el oficio, y si lo contestan, lo hacen en el sentido de que no pueden dar el informe por falta de datos; el Registrador de la Propiedad Raíz, contesta en el término que le permite su trabajo, ya que la ley no establece término alguno, a lo cual se agrega la lentitud con que trabajan los Registros de la Propiedad Raíz en nuestro País; por tal informe, el interesado, debe pagar la cantidad de \$3.00 por cada foja del mismo, según el Art. 48 literal "g" del Reglamento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas; informe en el cual el Registrador, debe especificar si el inmueble está inscrito a favor del ejecutado o no, así como cualquier otro derecho inscrito a favor de terceros, como hipotecas, arrendamiento, créditos a la producción, servidumbres, usufrutos, etc., es decir cualquier derecho inscrito que afecte al inmueble; en el caso de no estar inscrito el inmueble a favor del ejecutado, el Juez de oficio debe desembargar el inmueble, so pena de nulidad del remate y subsiguiente condena contra él, para que pague las costas daños y perjuicios que cause a terceros, como lo establece el Código de Procedimientos Civiles, en su Art. 645 inciso 3º ya transcrito, y 4º que literalmente dice:

""Art. 645.-.....

En el informe a que se refiere este artículo, el registrador deberá manifestar si el inmueble embargado esta inscrito en el Registro de la Propiedad a favor del deudor o ejecutado; debiendo el Juez, en caso de no aparecer tal inscripción decretar de oficio el embargo de dicho inmueble, bajo pena de nulidad del remate que se verificare contraviniendo a esta disposición y de ser condenado el Juez culpable en las costas, daños y perjuicios que se irrogaren a terceros."";

el embargo, no procede, aun cuando ya el inmueble no esta inscrito a favor del ejecutado sino a favor de un tercero a quien se le ha transferido el dominio cuando el título ejecutivo consigna un derecho real de hipoteca sobre el inmueble embargado; pudiendo perseguirse di-

cho bien en las manos de quien se encuentre, debiendo reconvenirse al actual dueño, del pago de la deuda que garantiza el inmueble, si no se efectúa el pago, debe continuarse con la ejecución, teniendo el tercero, derecho a reclamar al deudor en caso de subastarse el inmueble y si el actual dueño paga la deuda, se subrogará en el crédito contra el deudor; lo cual está regulado en los Arts. 2176 y 2177 del Código Civil, disposiciones de la ley sustantiva, que contienen regulaciones procesales. Cuando del informe del Registro de la Propiedad - Raíz apareciere algún acreedor hipotecario, debe citarse para que intervenga en el valúo y remate, según el inciso 3º del Art. 645 del Código de Procedimientos Civiles ya transcrito, y del producto de la venta primeramente debe cubrirse el crédito hipotecario, pero el Código vigente no determina ningún procedimiento para efectuar dicho pago, ni para determinar el saldo del crédito; quedando el buen juicio del Juez, quien según el Dr. Tomasino, debe depositarse el dinero, y hasta no cancelar la hipoteca, no se pueden cancelar los demás créditos; a mi juicio una vez depositado el dinero conforme al último inciso citado, el acreedor hipotecario en éste caso, sólo podría solicitar la entrega de la cantidad que cubra su crédito, ejerciendo la acción ejecutiva, o cuando consintieren en ello el deudor y el otro acreedor, o mostrarse como tercero que pretende pago preferente conforme al Art. 652 del Código de Procedimientos Civiles; para que se presenten las anteriores situaciones, es necesario que el acreedor hipotecario, no haya iniciado el ejercicio de la acción ejecutiva, al momento de dar el Registrador su informe; porque en ese caso debe aplicarse la regla del Art. 628 del Código de Procedimientos Civiles, según el cual el Juez ordenará de oficio la acumulación; en cuyo caso los procesos deben acumularse al del acreedor hipotecario. Si en el informe del Registro, aparece que se ha anotado preventivamente una demanda en la que se reclame cualquier derecho real sobre el inmueble embargado, o de nulidad de la inscripción en el Registro a favor del deudor, si la anotación preventiva es anterior a la demanda ejecutiva, debe el Juez abstenerse de señalar la subasta y solicitar se le remita una ampliación del informe, con certificación literal de la notación de la demanda, y el título que le sirve de base; y si este es de una inscrip

al bien en disputa, hasta que se decida por sentencia ejecutoriada, la demanda anotada preventivamente; todo ello de conformidad al Art. 721 del Código Civil.

Disposición que se ciñe a las reglas del Art. 718 del Código Civil; y al 615 del Código de Procedimientos Civiles y el cual se puede amparar el tercero para pedir el desembargo; o presentar una tercería de dominio excluyente de conformidad al Art. 650 y 651 ambos del Código de Procedimientos Civiles.

Como se ve, sin el informe del Registro de la Propiedad, no puede procederse a efectuar el valúo de los bienes embargados, ni mucho menos señalar fecha para la subasta.

En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil se mantienen las mismas características para el informe del Registro de la Propiedad, con los mismos efectos, con la novedad, de que ordena la cita para subasta, del acreedor prendario en el mismo carácter que el acreedor hipotecario, so pena de nulidad como en el actual; estableciéndose además un procedimiento para determinar la cuantía que debe pagarse a los acreedores con crédito preferente, exigiéndoles la presentación del título y la manifestación del monto de la deuda que de no hacerlo se presume cierto lo expresado por el reo; sobre lo cual se manda a oír a las partes, se prevee, los casos de discrepancia, los cuales pueden discutir las partes por separado, en lo referente a la preferencia y el monto de la deuda de los mencionados acreedores.

Cuarto: Valúo; la primera regla general contenida en el tercer inciso del Art. 606 del Código de Procedimientos Civiles en relación al tercer inciso del Art. 645 del Código de Procedimientos Civiles, es la de prevenir a las partes que manifiesten el valor que dan a los bienes embargados, individualizándolos en el caso de ser varios bienes; lo cual puede hacer, manifestándolo al notificador, quien deberá asentarlos en el acta de notificación; aun cuando en la práctica se hace tal manifestación por medio de escritos conjuntos o separados; si se tratase de muebles y las partes estuvie-

ren de acuerdo, el valúo dado, es el que servirá de base a la subasta, o sea que las posturas deberán hacerse partiendo de las dos terceras partes de dicho valúo; si fueren inmuebles, aunque las partes estén de acuerdo en el valúo, el Juez debe esperar el informe del Registro de la Propiedad R_uíz, si no hubiere terceros que deban citarse, el valúo dado por las partes, servirán de base a la subasta; si hubiere terceros acreedores hipotecarios, debe citárseles y manifiesten el valor que den al inmueble; estando partes y terceros de acuerdo en el valúo, éste servirá de base a la subasta; si las partes no se ponen de acuerdo, o el tercero en su caso discrepa con alguna o ambas partes, en lo relativo al valor dado a los bienes embargados, o si todos o algunos omiten hacer la manifestación, debe procederse al nombramiento de peritos, para que efectúen el valúo; lo cual será ordenado por el Juez a petición del actor, quedando éste como uno de los actos que no pueden ordenarse de oficio, y cuyo impulso procesal, está reservado al actor; una vez solicitado el valúo, el procedimiento se rige por las reglas generales, contenidas en el Art. 347 del Código de Procedimientos Civiles, que dice:

""Art. 347.- No podrá hacerse liquidación, tasación, ni visita de ojos en el caso del artículo 367, sino por dos peritos nombrados por el Juez, excepto que todas las partes propongan espontánea y unánimamente el nombramiento de dos peritos, o de uno solo. Para este efecto, el Juez prevendrá a las partes que concurran a la oficina en las horas de la audiencia del día siguiente al de la fecha del auto; y si no concurrieren todas ellas, o no se pusieren de acuerdo en el nombramiento, en la audiencia subsiguiente el Juez hará el nombramiento de dichos dos peritos.

En el caso de discordia, el Juez nombrará un tercero; y si éste no estuviere conforme con alguno de los discordantes, el Juez, teniendo a la vista las tres opiniones, adoptará la opinión que respecto de cada punto que sea objeto de la operación consigne uno de los tres peritos que esté en el término medio de los tres discordantes, y declarará que la opinión de este perito, tal como la consigne en su

dictamen, es la justa y a la que debe estarse para los efectos legales.

Solo podrán nombrarse peritos a las personas residentes en el distrito judicial respectivo, salvo los agrimensores, médicos, farmacéuticos y demás que deban ser peritos titulados, los cuales pueden ser nombrados, aunque residan en cualquiera otra parte del Estado."";

o sea, que hecha la petición por el actor, se prevendrá a las partes y terceros acreedores hipotecarios, que concurran al Tribunal en la audiencia siguiente a la fecha del auto, a fin de proponer el nombramiento de un perito o dos de común acuerdo; manifestación que pueden hacer por escrito o verbal, levantando acta, ya que la ley no determina la forma de hacer tal manifestación; pero se deduce, del texto del Art. que al comparecer ante el Juez, como consecuencia, tiene que levantar acta indicando si las partes y terceros concurrieron, o si se pusieron de acuerdo o no llegaron a acuerdo alguno, en lo relativo al nombramiento de peritos; debo advertir, que en la práctica las partes por regla general no concurren a tal audiencia, y además por la forma en que trabajan los Tribunales los cuales, por su volumen de trabajo o por negligencia, los jueces tienen por varios días y hasta semanas los procesos con el texto del auto escrito, con fecha del día en que se redactó, pero sin firmarlos, por lo que la comparecencia al siguiente día de tal fecha se vuelve imposible, además que aun cuando el Juez lo firme el mismo día por la forma de hacer las notificaciones por el tablero dos días a la semana, como dice el Art. 220 del Código de Procedimientos Civiles, se vuelve imposible cumplir con lo prescrito por la Ley. Si las partes y terceros en su caso, hubiesen manifestado su acuerdo en proponer una o dos peritos, el Juez, debe nombrar el o los peritos propuestos; y aun cuando la ley no le pone término aplicando la regla contenida en el mismo artículo para el caso de la falta de acuerdo, debe hacer el nombramiento en la siguiente audiencia. Si las partes o alguna de ellas no concurren a la audiencia o compareciendo todos faltase el acuerdo de todos o algunos de ellos, el Juez en la siguiente audiencia nombrará dos peritos; quienes deberán ser juramentados de conformidad al Art. 351 del Código de Procedimientos Civiles; una vez juramentados el o los peritos, como lo prescribe el mismo código en su Art. 356, el Juez señalará lugar día y hora, con citación de las partes; llegado el momento y en el lugar indicado por el Juez, los peritos darán

solo o estuviesen de acuerdo, si no hay acuerdo, cada uno emitirá su dictamen, si algún perito no sabe leer, además de ser firmado a su ruego el dictament, se le leerá, como lo indican el Art. 359 y 360 del Código de Procedimientos Civiles, y además se le preguntará si ese es su dictamen ; si los dos peritos no estuvieren de acuerdo se nombrará un tercero, y el dictament mayoritario, será el que el Juez tome en cuenta, si todos discrepan, aceptará sobre cada punto, el término medio. En el Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, se mantiene lo prescrito en el Código vigente; y al referirse a la prevención que se hará a los terceros, no indica la oportunidad; y en cuanto al valúo de bienes por medio de peritos, presenta igual situación que en el Código vigente, con los problemas apuntados, pero trae la novedad que el Juez puede omitir la prevención a las partes para que concurren a ponerse de acuerdo en el nombramiento de los peritos, cuando una de las partes le manifieste su renuencia a ponerse de acuerdo, manifestación que se hará antes que se les prevenga. Como lo dice el Art. 606 inciso 4º del Código de Procedimientos Civiles ya transcrito, el valúo pueden acordarlo las partes contratantes, en escritura pública, pero para que tenga validez tal estipulación debe el notario, hacer constar que se las explicó especialmente en cuanto a los efectos de tal estipulación; esta forma de valúo es regla general en las hipotecas, y según el Doctor Tomasino, (72), cuando se trate de varios bienes, deben hacerse valúos individuales a cada bien; como sucede ordinariamente, en las escrituras mutuo, sólo comparece el deudor, que fija el valor de los bienes; y para que tal valúo opere como fijado de común acuerdo por las partes, la ley crea una presunción de aceptación de tal valúo por parte del acreedor, siempre que éste haga uso de tal escritura, basándose en el principio de unidad probatoria, aceptando como prueba el instrumento presentado, tanto en lo favorable como en lo desfavorable a la parte que lo presenta como a la parte contraria; tal como lo establece el Art. 269 del Código de Procedimientos Civiles que literalmente dice:

(72.) Tomasino, Humberto. "El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña"; Pag. 143.

Art. 269, no podrá presentarse en juicio instrumentos con calidad de estarse sólo a lo favorable de su contenido.""; debe tomarse en cuenta, que la ley no establece la oportunidad en que debe valuarse los bienes por escritura pública; por lo que puede ser posterior al otorgamiento del instrumento donde se consigna la obligación; como se dijo, es regla general en las hipotecas, pero la ley no prohíbe que se valuen muebles gravados con prenda, aun sin gravamen... el deudor puede valuar determinados bienes muebles o inmuebles de su propiedad, siempre que sea en escritura pública; si hubiere varias ejecuciones acumuladas, y solo en una de ellas existiese valúo contractual, este servirá de base al remate, y solo hasta efectuarse el remate y no haber postores, podrá cualquiera de los acreedores que no participó en el valúo, pedir se valúe por peritos, como lo indica el inciso 5º del Art. 606 del Código de Procedimientos Civiles el cual en su inciso 6º regula el caso para cuando hubiere varias escrituras con distintos valúos, en cuyo caso, como es lógico para tratar de satisfacer el mayor número de acreedores, servirá de base el mayor valúo; y si no se vende en el remate podrá sacarse a la nueva subasta, sirviendo de base el valúo inmediato inferior al mayor, y así sucesivamente hasta llegar al menor, y si habiéndose sacado a subasta con éste valúo, y no se lograre vender los bienes embargados, y hubiese acreedores que no participaron en la estipulación del precio ya sea real o presuntamente, tales acreedores individualmente o en conjunto, podrán pedir se valúen los bienes por medio de peritos; salvo este caso, si se sacan los bienes nuevamente a subasta será con el último valúo que sirvió de base a la anterior subasta; a menos que el o los acreedores probaren sumariamente que los bienes han desmejorado notablemente, en cuyo caso se procederá a valuar dichos bienes; tal facultad no es exclusiva del acreedor, por lo que podrá ejercitarla el deudor; procediendo como lo indica el Art. 638 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

Art. 638.- Si llegada la hora señalada para el remate no se hubiere presentado ninguna postura admisible, se hará constar así en el acta y continuar a embargar los bienes, lo que podrán sacarse -

nuevamente al remate, previo señalamiento de día y hora, cuantas veces lo solicite alguna de las partes.

Si se probare sumariamente que los bienes embargados, an desmejorado de un modo notable después del valúo, se valorarán de nuevo y se sacarán otra vez al remate sin más requisitos que los establecidos por el 607.^o;

en cuyo caso, el nuevo valúo, no podrá exceder del anterior, ni disminuir del equivalente de las $\frac{4}{5}$ partes del valúo anterior, o sea que debe rebajarse una cantidad igual o menor a la quinta parte de dicho valúo, como lo indica el ya transcrito Art. 606 en su inciso 7º del Código de Procedimientos Civiles; valúo que se hará conforme a las reglas anteriores, por no haber regulación especial para ello. Cuando exista valúo contractual, según lo establece el Art. 606 inciso 4º del Código de Procedimientos Civiles ya transcrito, en el cartel respectivo debe consignarse dicha estipulación y que siempre la postura mínima admisible será de las dos terceras partes de dicho valúo párrafo de la disposición que considero no hace falta, ya que hay disposiciones especiales que se refieren a ello, sin distinguir, valúo contractual, convencional judicial o pericial; a menos que se refiera a los primeros carteles, en cuyo caso debería estar regulado en el inciso respectivo. El valúo establecido en alguna de las formas anteriores servirá de base a la subasta, y si no hubiere postores en la subasta, a petición de cualquiera de las partes se sacaran nuevamente los bienes embargados a subasta con dicho valúo, salvo, que cualquiera de las partes, probare sumariamente la desmejora de los bienes, y así posteriormente solicitar nuevo valúo, como lo indica el Art. 638 del Código de Procedimientos Civiles transcrito. En el Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, se reproduce el Art. 606 del Código de Procedimientos Civiles ya transcrito; pero aclarando su redacción y consagrando como un derecho irrenunciable del deudor, la facultad de demostrar con conocimiento de causa, que el valúo contractual, es notoriamente inferior al valor real del inmueble, ya sea por devaluación de la moneda o cualquier otra causa que haya producido plusvalía. lamentablemente, no se establece la con

secuencia de tal demostración, que sería lógicamente un nuevo valúo, por acuerdo contractual de las partes, acuerdo judicial de las partes o mediante peritos; ni se contempla el caso, de haberse estipulado un valúo inferior al real en la época de otorgarse el instrumento donde consta dicho valúo, amparándose posiblemente, en el principio de derecho privado que indica que debe respetarse el acuerdo entre las partes contratantes, ya que tal acuerdo de voluntades es ley entre las partes; otra novedad que trae el citado proyecto, es la de ir rebajando automáticamente, el valúo en una décima parte del último valúo conque fueron sacados infructuosamente los bienes a subasta, sin que hubiere postura admisible, volviéndose a sacar a subasta con el nuevo valúo, repitiendo la operación, hasta verificar el remate o adjudicarlos en pago al acreedor.

Quinto: Señalamiento y Carteles; practicadas las diligencias indicadas en los ordinales anteriores y transcurridos quince días después de la tercera publicación del cartel en el Diario Oficial, el actor o el reo, pero por regla general el actor, pide al Juez, el señalamiento de día y hora para la subasta; y aun cuando la ley no lo exige, la parte debe presentar con su petición, ejemplar del Diario Oficial en que sale la tercera publicación del cartel, o pedir se certifique en autos el cartel publicado por tercera vez en el Diario Oficial, indicando para tal efecto, la página, el número, el tomo y fecha del Diario Oficial respectivo; a mi juicio para probar el extremo de haber transcurrido quince días desde la tercera publicación del cartel en el Diario Oficial, bastaría indicar los datos ya mencionados, y pedir a la vez informe de la secretaría; con base en la petición de la parte, y nunca de oficio, el Juez señalará día y hora para subasta; ordenando a la vez la fijación de nuevos carteles; lo cual significa, fijar un cartel en el tablero, otro en el lugar donde estuvieren los bienes, y se agregará una copia al juicio, como la ley solo dice fijación de carteles y no publicación en el Diario Oficial, el segundo cartel en que se da publicidad a la fecha del señalamiento, no se publica en dicho órgano de publicidad oficial; tales carteles deben contener el día y hora del remate, lo mismo que el valúo que servirá de

base a la subasta; estos requisitos, están regulados en el Art. 607 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

""Art. 607.- Transcurridos quince días después de la última publicación del cartel en el periódico oficial el Juez solicitud de parte, señalará día y hora para el remate de los bienes, y mandará fijar nuevos carteles, expresando en ellos el día y hora del remate, lo mismo que el valúo que deba servir de base."";

dicho cartel, debe contener además los datos que indica en su primer inciso, el Art. 606 del Código de Procedimientos Civiles. Una vez hecho el señalamiento se declarará extemporánea cualquier solicitud del deudor que impida la subasta; tal como lo prescribe el Art. 641 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

""Art. 641.- Señalado el día para el remate se declarará extemporánea cualquiera solicitud del deudor, cuya tramitación haya de impedir o diferir la diligencia, la cual no se suspenderá ni aun por apelación o recusación que interponga el deudor. Hecho el remate, decisión en pago o adjudicación, no se admitirá apertura de subasta ni pujas, sean las que fueren."";

salvo el caso de existir en poder del depositario valores o productos suficientes para cubrir la deuda, principal y accesorios; o que el deudor pague el total de lo reclamado o mandado a pagar en la sentencia de remate; en cuyo caso como es lógico se aplaza el remate; tal como lo prescribe el Art. 645 en sus incisos 1º y 2º, del Código de Procedimientos Civiles, una petición en tal sentido siempre supone una liquidación previa, que si no es hecha antes de la subasta puede perjudicar al deudor; y no puede suspenderse la subasta sin infringir el Art. 641 del Código de Procedimientos Civiles; por lo que debería regularse específicamente el procedimiento, de tal manera que no se dilate el proceso, ni perjudique el deudor pronto a pagar; o sea que si la petición se hace con la anticipación debida, debe practicarse la liquidación antes de la subasta, y si no es así, la subasta solo podría suspenderse consignando la cantidad mandada a embargar según el mandamiento de embargo. En el Proyecto de Código

basta y la fijación de los carteles que le dan publicidad, es más clara; así estos deben fijarse por lo menos ocho días antes de la subasta, y específicamente so pena con nulidad la infracción a tal procedimientos; señalándose que el remate es inaplazable; pero regula en forma no satisfactoria el pago de la deuda por parte del deudor en cualquier momento, al regularse de manera similar al "Código vigente, aun cuando hace alusión específica a la liquidación.

SEXTO: Subasta; El día señalado para la subasta, dos horas antes de la fijada para la misma, el Juez acompañado del secretario se situaran con mesa y recado de escribir en la puerta de la oficina, y además estará con ellos el pregonero, que leera el cartel donde se anuncia la fecha de la subasta; además deben anunciarse las posturas que se hicieren, tal como prescribe el Art. 634 del Código de Procedimientos Civiles, que dice:

"Art. 634.- Evacuadas las diligencias prevenidas en el artículo 607, el Juez se situará con mesa y recado de escribir a la puerta de su oficina acompañado del secretario, dos horas antes de la señalada para el remate y se darán pregones anunciándose las posturas que se hicieren.";

en la práctica, no se anuncia ninguna postura en los pregones; y a falta de regulación en la ley sobre el intervalo de los pregones, estos se hacen con intervalos de una hora, según reiterada práctica judicial; y actualmente, solo el pregonero sale a leer el cartel, el Juez aparece únicamente al momento de la subasta; nunca sale dos horas antes, lo cual por el volumen del trabajo actual no resulta practico a la pronta administración de justicia.

Las posturas se harán por no menos de las dos terceras partes del valúo que sirve de base a la subasta; y deben ofrecerse de contado, salvo que encontrándose presente el acreedor, consienta aceptar alguna oferta a plazo, como lo prescribe el Art. 635 del Código de Procedimientos Civiles que literalmente dice:

"Art. 635.- No se admitirá postura por menos de las dos terceras partes del valúo. Tampoco se admitirá la que no sea en dinero de

contado si no es con consentimiento del acreedor."";
y como no hay procedimiento que regule el ofrecimiento de las posturas, o el consentimiento de aceptar las ofertas hechas a plazo; tales manifestaciones se harán verbalmente, y asentándolas en el acta respectiva; para que la postura sea admitida, el postor debe ser persona conocida y arraigada a juicio del Juez, a menos que el acreedor consiente en admitir la postura, o en el acto de la postura, el postor presenta al Juez el dinero que ofrece pagar, o afiance el pago con persona abonada; todo ello para evitar postores insolventes, que dilatan el juicio para perjudicar al actor; todo ellos de conformidad al Art. 636 del Código de Procedimientos Civiles que literalmente dice:

"Art. 636.- La venta se hará a la hora señalada, en el mejor postor, entendiéndose por tal el que ofreciere mayor cantidad; pero si llegada esa hora aun se hicieren posturas, se continuará admitiendo las que se hagan, hasta que no haya quien mejore la última que se hubiere hecho, después de repetirla el Secretario por tres veces como en las ventas al martillo; pero si el postor no fuere persona conocida y arraigada a juicio del Juez, no se admitirá la postura, a menos que el acreedor consiente en ella, o se presente el dinero en el acto o se afiance la entrega con persona abonada."";

una vez llegada la hora señalada para el remate, se venderá el bien embargado al postor que más dinero ofrezca; admitiéndose todas las posturas que se continuen haciendo hasta que nadie mejora la última postura; debiendo repetirla el secretario por tres veces; como lo prescribe la última disposición legal transcrita. Debe tenerse en cuenta, que el deudor a quien se le han embargado bienes no puede ser admitido como postor, pues de conformidad al Art. 1619 del Código Civil, la compra de cosa propia no vale; pero esto no impide que el codeudor, haga pujas/ por los bienes embargados al fiador o viceversa; considero además que no existe impedimento legal para que el acreedor haga posturas. Puede darse el caso que no se presenten postores al remate; en este caso que se subasten los bienes, todo debe hacerse constar en el acta que se levante, la cual firmaran además del Juez y secretario, las partes que concurrieron y el comprador como lo indica el Art. 637 del

Código de Procedimientos Civiles que literalmente dice:

""Art. 637.- La diligencia del remate será un act firmado por el Juez, el comprador si supiere, las partes que hubieren concurrido y el secretario.""

si no hubo postores, o las posturas hechas no eran admisibles, cualquiera de las partes puede pedir se saquen los bienes a subasta, cuantas veces lo soliciten, según lo prescrito el Art. 638 del Código de Procedimientos Civiles y como es lógico deben llenarse las formalidades del primer señalamiento para los sucesivos señalamientos; además se puede solicitar un nuevo valúo por el acreedor que no haya intervenido en la estipulación del precio contractual; sujetaándose a la restricción del Art. 606 del Código de Procedimientos Civiles ya transcrito, en cuanto a que no podrá rebajarse a un valor menor de las cuatro quintas partes del valúo conque saliera el último remate, y acorde con el espíritu de la ley nunca podrá aumentarse; también puede cualquiera de las partes, por lógica el acreedor aun cuando también lo puede pedir el reo, probar sumariamente que los bienes embargados, han desmejorado notablement después de valuados; en cuyo caso se procede a un nuevo valúo de conformidad a las reglas del Art. 606 del Código de Procedimientos Civiles, en sus incisos 3º y 4º; y sin las limitaciones del 7º inciso de dicha disposición porque el deterioro puede haber reducido en gran medida el valor de los bienes embargados; si por la falta de postores, no se rematan los bienes embargados, estos continuarán en depósito o intervención según el caso, entregando los productos ya sean frutos o canones de arrendamiento, al acreedor, hasta que se subasten o se satisfaga la deuda como lo indica el Art. 638 y el Art. 640 ambos del Código de Procedimientos Civiles, la última disposición en su texto dice:

""Art. 640.- Cuando continúen los bienes en depósito o intervención, se entregarán sus productos o arrendamientos al acreedor hasta que se presente postor, o el deudor satisfaga la deuda."" una vez efectuado el remate tiene como efectos; la no admisión de nuevas posturas ni aperturas de subasta; quedando hecha irrevocable-

mente la venta a favor del comprador como lo indica el Art. 641 y 645 inciso 2º del Código de Procedimientos Civiles ya transcritos, recibiendo el comprador, libre de cualquier gravamen el bien subastado, siempre y cuando se llenen las formalidades legales.

En el Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, se mantiene una similar forma para la subasta, con las aclaraciones específicas en cuanto al intervalo de una hora entre uno y otro de los tres pregones; y las posturas admisibles deben ser no menores de las nueve décimas partes del valúo; admitiendo las posturas del postor desconocido o no arraigado, que presente el dinero como en el Código vigente y con la presentación de cheque certificado como una novedad y el acta puede ser firmada por las personas que habiendo concurrido a la subasta, quisieren firmarla; aclarando que en el caso de nuevos señalamientos por falta de postores, deben fijarse carteles para cada señalamiento que se haga.

11º Obl. ción del Precio.- Este es el último acto de la fase preparatoria; que consiste en el cumplimiento de la obligación contratada por el comprador en la subasta, y consiste en la entrega del precio al juzgado, hecha por el comprador, dentro de los tres/días/ posteriores al remate, como lo indica el Art. 642 del Código de Procedimientos Civiles, ya transcrito; dinero que es entregado en calidad de precio de las cosas subastadas, sin importar que cubra o no, la deuda, intereses y costas, ya que la redacción de la citada disposición, da la impresión que el dinero entregado debe cubrirlos; que el Juez lo destine a ello posteriormente, es cuestión diferente; entrega que por ley debe ser hecha al tribunal, es decir no puede el comprador pagar directamente al acreedor; proque previamente a pagarle a éste, debe practicarse liquidación del principal intereses y costas; entrega de dinero, que según el inciso 1º del Art. 139 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se hará librando una orden con la calidad de mandamiento de ingreso, para depositar el dinero en la Dirección General de Tesorería para los Tribunales del Departamento de San Salvador, y en la Administración de Rentas o en las corresponsalías del Banco Central de Reserva, cuando se trate

un escrito, el recibo que emitan dichas instituciones.

En el Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, se mantiene idéntica situación en cuanto a la oblación; aclarando lo relativo a la venta a plazos, indicando que para garantizar el pago debe otorgarse escritura de constitución de garantías; y además trae como novedad que el comprador puede pagar directamente al acreedor el capital, intereses y costas según liquidación privada con derecho a repetir lo pagado en exceso, pudiendo el comprador, pagar al deudor u otros ejecutantes lo que les corresponda.

12º Aprobación del Remate, como lo indica el Art. 642 del Código de Procedimientos Civiles ya transcrito, dentro de tercer día el comprador puede pedir la aprobación del remate una vez obla el precio; si no hace la oblación del precio, el Juez debe aprobarlo de oficio, obligando al comprador a cumplir con las condiciones del remate, aun con apremio corporal, lo cual como antes se expresó, es violatorio de principios constitucionales; siendo adecuada la sanción que se le impone de responsabilidad de daños y perjuicios, lo cual debería agilizarse adecuadamente, porque actualmente supone un procedimiento de liquidación de daños y perjuicios, cuando lo correcto sería imponer al comprador por el incumplimiento una sanción económica equivalente a un porcentaje de la venta, y el cual se dividiría en partes iguales, entre actor, reo y Estado, constituyendo título ejecutivo la certificación que se extendiera a cada uno de ellos del auto en que se imponga tal sanción; auto que lógicamente debería ser notificado al comprador incumplido, para que pague voluntariamente o cumpla las condiciones del remate, probando previamente en forma sumaria que estuvo impedido con justa causa; además que la aprobación del remate hecha antes de oblar el precio, la considero inadecuada, pues tal resolución debe tener como característica principal de hacer ingresar en el patrimonio del comprador, el derecho de dominio sobre los bienes subastados; por lo que la aprobación de oficio sin la oblación es improcedente desde el punto de vista técnico procesal, por lo que considero incorrecta la redacción del

Art. 643 del Código de Procedimientos Civiles; disposición que si es correcta en su inciso 2º en cuanto a dejar optativo el pedir se cumplan las condiciones del remate, entendiéndose en ellas la venta de contado y a plazos, o que se saquen nuevamente a subasta los bienes embargados, con responsabilidad de daños y perjuicios para el comprador, lo cual puede pedir el actor o el reo, pero no regula el caso de que el actor pida nueva subasta y el reo pida se obligue al cumplimiento de las condiciones del remate, o viceversa; en cuyo caso debe accederse a la petición que primero se presente; como lo establece en forma atinada la última disposición citada, en el auto de aprobación del remate debe ordenarse la liquidación de intereses y costas, ordenar al rematario que ha comprado a plazos, efectue los pagos en la forma que se estipuló en el remate; así como en el caso de haber subastado inmuebles, el Juez debe ordenar el pago del impuesto de alcabala y el medio por ciento que establece el decreto legislativo del 28 de Septiembre de 1940, publicado en el "Diario Oficial del 1º de Octubre de ese año; y hasta no presentarse el recibo de haber pagado dichos impuestos, no pueden expedirse los títulos de propiedad; los cuales estan constituidos por la certificación del acta de remate y auto de aprobación; que en el caso de los inmuebles debe entregarse con el duplicado del recibo de la alcabala y el medio por ciento; certificación que se expide, con base en el Art. 644 del Código de Procedimientos Civiles, que literalmente dice:

"Art. 644.- La certificación del acta de remate y su aprobación, o del auto de adjudicación en su caso, servirá de título de propiedad y posesión al comprador o adjudicatario."..-

como estos complementarios de la aprobación tenemos: la cancelación de gravámenes y anotación preventiva desocupación y entrega de inmuebles; la liquidación de la deuda, la atribución o pago que se hace al ejecutante y devolución del remanente, el cual se hace al deudor en caso de haberlo; los cuales veremos a continuación.

A) Cancelación de Gravámenes. Tratándose de inmuebles, el Juez debe ordenar con la aprobación, el libramiento de oficio, a fin de cancelar la hipoteca que garantiza el crédito hipotecario base del reclamo en su caso, o la hipoteca del tercero accesorio, que fuere citado oportunamente, y cuyo crédito debe salvaguardarse, depositando su importe, y del resto cancelar el ejecutante de crédito simple, purgándose de esa forma dicha hipoteca; además en el mismo oficio debe ordenarse la cancelación de la anotación preventiva del embargo, y todos los asientos de presentación posteriores a la presentación del embargo, ya sean de traspaso o gravámenes; subsistiendo únicamente los arrendamientos celebrados con anterioridad a la hipoteca que garantizaba el crédito base de la ejecución y los celebrados con anterioridad a presentar el embargo al "Registro de la Propiedad Raíz, igualmente que los créditos a la producción inscritos en el Registro de la Propiedad Raíz con anterioridad a la presentación del embargo; ya que salvo las dos excepciones últimamente planteadas, el comprador adquiere el inmueble libre de gravámen, debiendo cancelarse los que hubiere; se deduce lo anterior de los artículos: 617, 645 del Código de Procedimientos Civiles, en relación a los artículos 2176, 744, 1750 del Código Civil y 1145 del Código de Comercio; las últimas tres disposiciones que literalmente dicen:

"Art. 744.- Cuando en virtud de ejecución se enajenen o adjudiquen hipotecados o se pague en su totalidad la deuda hipotecaria y sus accesorios con el producto de la venta de bienes embargados ni hipotecados o con la adjudicación de éstos, el Juez al aprobar el remate o adjudicar los bienes, libraré oficio al Registrador para que cancele la inscripción hipotecaria,

En caso de sobreseimiento, también podrá el Juez librar oficio al Registrador para que cancele la inscripción o inscripciones hipotecarias, pero deberá insertarse en el oficio, el auto en que se declara extinguida la obligación principal y se ordene el sobreseimiento y la cancelación de los gravámenes hipotecarios,";

""Art. 1750.- Estarán obligados a respetar el arriendo:

1º Todo aquel a quien se transfiera el derecho del arrendador, por un título lucrativo;

2º Todo aquel a quien se transfiera el derecho del arrendador a título oneroso, si el arrendamiento ha sido contraído por documento inscrito; exceptuados los acreedores hipotecarios anteriores al arrendamiento.""

""Art. 1145.- Los créditos a la producción, inscritos en el Registro de la Propiedad, tendrán derecho preferente aun respecto de créditos hipotecarios inscritos con anterioridad, a menos que un tercero hubiere anotado preventivamente un embargo sobre los mismos bienes antes de otorgarse el crédito."";

la cancelación de traspasos posteriores a la presentación del mandamiento de embargo al Registro de la Propiedad; se hace en base a la ilicitud del objeto de la enajenación, lo cual provoca nulidad absoluta declarable de oficio, según el Art. 1335, en relación al Art. 1553 ambas disposiciones del Código Civil.

B) Desocupación y entrega de inmueble. Cuando el bien rematado es un inmueble, y éste se encuentra ocupado por el ejecutado, su familia, agentes, criados o dependientes; estos deben ser expulsados del inmueble si no lo desocupan voluntariamente; según el ya transcrito Art. 642 del Código de Procedimientos Civiles; el cual no establece procedimiento para tal desocupación, y ni siquiera determina el término prudencial para desocupar el inmueble, pque podría ser de--- día, un año, etc.; pero interpretando en forma integral la ley; dicho plazo debe ser de ocho días, si se tratare de una casa de habitación; quince días para establecimientos comerciales y treinta días para haciendas o inmuebles rústicos; de conformidad al Art. 5 del Decreto Ejecutivo Sobre desocupación de #incas Arrendadas; transcurridos dichos plazos, a petición de partes debe señalarse fecha para ellanza - miento como lo indica el Art. 44 de la Ley de Inquilinato; aun cuando tales disposiciones sólo constituyen guía, quedando a criterio del -

Juez dar el lapso de tiempo que juzgue más justo sin perjudicar al comprador y a los ocupantes del inmueble; en el inciso 2º del citado Art. 642 del Código de Procedimientos Civiles, arradamente se faculta únicamente a las partes para pedir el lanzamiento de los referidos ocupantes; no otorgando tal facultad al comprador que no es parte, lo que presenta la dificultad cuando el actor por haber visto satisfecho su interés no quiera pedir que se lance al reo, y éste como es lógico no va a pedir alguna cuestión que lo perjudique; por lo que sería adecuado facultar al comprador para hacer tal petición; lanzamiento que no puede efectuarse cuando los ocupantes del inmueble sean terceros cuya ocupación no depende del derecho del reo; teniendo en estos casos el comprador acciones posesorias, o aun de pronto y eficaz auxilio, para lograr la desocupación del inmueble; en la práctica resulta difícil determinar si el ocupante del inmueble es un tercero o no, por lo que la regla general es que se desaloja a las personas que ocupen el inmueble.

C) Liquidación de la Deuda. En otras legislaciones previo a la liquidación, se emite una resolución de graduación de créditos, o sea determinar el orden de preferencia, en que deben pagarse los distintos créditos cuando fueren varios créditos; en nuestros tribunales algunos jueces hacen de atribuir o pagar las diferentes sumas de dinero podría resultar desactualizado, por la acumulación de otros procesos con posterioridad a la sentencia de remate; y que al momento de acumularse, dichos procesos tambien se encontrasen en la fase de la subasta; por lo que resulta más adecuado graduar los créditos en el momento de la liquidación como sucede algunas veces en la práctica de nuestros tribunales; aun cuando lo más acertado sería emitir una resolución de graduación de créditos antes de proceder a la liquidación; pero por existir en tal sentido un vacío en nuestro Código de Procedimientos Civiles; que únicamente nos habla de graduación de créditos en el caso de concurso y de la quiebra; en los cuales se impone al síndico del concurso o

quiebra, la obligación de incluir en la memoria razonada que presenta el Juez, el orden en que deben pagarse los créditos, como lo indica el numeral 6º del Art. 716 del Código de Procedimientos Civiles; también en el Art. 729 del mismo Código, se establece que debe haber una graduación de los créditos antes de proceder a pagarlos; fuera de los casos dichos, no existe en los demás procesos de ejecución, disposiciones que regule la graduación de créditos; la liquidación, se hace previo señalamiento de día y hora; levantando acta de las operaciones que se realicen y mediante las cuales debe terminarse: el capital que según la sentencia de remate debe pagarse a los acreedores, indicando las cantidades de cada crédito; los intereses convencionales o legales, devengados por el capital desde la fecha que indique la sentencia de remate, hasta la fecha de la liquidación; las costas, determinándose el monto de cada rubro, así cuando en concepto de honorarios de procuración si lo hubo, cuanto en concepto de dirección si la hubo, cuando en concepto de papel sellado, cuanto de honorarios al Juez executor por el acta y por el lenguaje que haya recorrido al practicar la diligencia, cuando en concepto de honorarios de los peritos valuadores, cuanto en concepto de honorarios del pregonero, y cualquier gasto ocasionado dentro del proceso y que según el Código de Procedimientos Civiles y el Arancel Judicial deban incluirse en las costas una vez determinado el pasivo, debe determinarse el producto obtenido de la venta en pública subasta; si tal producto es suficiente para el pago de capital, intereses y costas del o los créditos; se destinan las cantidades que los cubran, determinando el remanente que deberá devolverse al ejecutado; si el producto no es suficiente para pagar el o los créditos, accesorios y costas, se atribuirán las sumas a los créditos hipotecarios con el producto de la venta del bien hipotecario, y en caso de que no se cubra dicho crédito y se subastaron otros bienes, sobre el producto de estos no tendrán preferencia, concurriendo a prorrata con los otros acreedores; si fuese un sólo acreedor o si fuesen varios y no hubiese créditos preferentes, se destinarán primero las cantidades

que deban cubrir las costas judiciales, ya que estas constituyen en el caso del concurso créditos privilegiados de la primera clase de conformidad al Art. 2219 ordinal 1º del Código Civil; en el caso de un sólo o varios acreedores y no haber concurso, por no haber regulación específica, debe aplicarse la citada disposición, por ser el contenido de la misma, el espíritu general de la legislación, o sea pagar primeramente los accesorios, así a continuación, deben cubrirse los intereses y por último el capital, como lo prescribe el Art. 1465 del Código Civil; por último debe determinarse el saldo de capital intereses y costas, que contra el ejecutado quede pendiente una vez agotado el producto de la venta en pública subasta; saldo que servirá de base a las subsiguientes liquidaciones, que se hagan por vía de aplicación, de la ejecución, que es una ampliación del embargo, en cuyo caso debe por lógica practicarse todas las diligencias relativas a la subasta desde el auto que la ordena, pero el Art. 647 del Código de Procedimientos Civiles ya transcrito, da la impresión de dejar potestativo al acreedor, el pedir se den los pregones y se publiquen los carteles, los cuales considero no pueden omitirse so pena de nulidad del remate, de conformidad al Artículo 606 del Código de Procedimientos Civiles ya transcrito; los codeudores solidarios, fiador solidario y fiador que renuncia al beneficio de excusión puede demandar los el actor juntos con el reo, y la ampliación del embargo y subasta se rigen por las reglas anteriores; diferente es el fiador simple a quien debe demandársele hasta haberse agotado los recursos para hacer efectivo el pago en bienes del deudor principal; en caso de embargarse bienes a un fiador se concede a este un término de ocho días para oponer excepciones y probarlas, en este caso deben darse todos los trámites del juicio ejecutivo, desde el decreto de embargo, para evitar violar el Art. 164 de la Constitución Política, que establece la necesidad de oír y vencer en juicio a los ciudadanos antes de privarlos de su propiedad; lo anterior se encuentra regulado en los Arts. 646, 647, 648 ya transcritos y 649 del Código de Procedimientos Civiles

les, la última disposición literalmente dice:

""Art. 649.- Cuando se hayan embargados los bienes de un fiador por vía de ampliación de ejecución trabada en bienes del deudor, se admitirán al fiador las excepciones legales que le correspondan, las cuales serán opuestas y probadas precisamente dentro de los ocho días siguientes a la notificación del decreto de embargo, y se practicarán los demás trámites del juicio ejecutivo.""

Las reglas contenidas en las citadas disposiciones, se aplicarán cuando después de la subasta o antes de esta, pero después de la sentencia vencieren nuevos plazos de la obligación, volviéndose exigibles otras cuotas ampliando el reclamo, y si lo embargado no cubriese el nuevo total reclamado; y si tales vencimientos ocurren antes de la sentencia de remate, la ampliación del reclamo faculta al acreedor para pedir se amplie el embargo sin necesidad de hacer retroceder el proceso; esta situación debería estar regulada más ampliamente y no solo por el Art. 618 del Código de Procedimientos Civiles transcrito. Debo señalar, que en la práctica, muchas veces se omite la liquidación.

CH) Atribución o Pago. Una vez hecha la liquidación, se procede al pago de las cantidades que conforme a la liquidación deben efectuarse; de acuerdo al Art. 642 del Código de Procedimientos Civiles ya transcrito; el Juez debe hacer tales pagos entregando las correspondientes cantidades de dinero al acreedor, y si hubiere remanente devolverá éste al deudor; quienes deben entregar recibo que se agregará al proceso; pero de conformidad al inciso 3º del Art. 139 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tales entregas de dinero se harán librando orden de pago al director General de Tesorería o Administrador de Rentas, a fin de que realice la entrega de dinero, y son estos quienes exigirán el correspondiente recibo al acreedor y al deudor; quedando en el proceso constancia de la entrega de la orden de pago; constituyendo este acto del pago, el acto procesal mediante el cual se satisface el interés del actor.

En el Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, se mantiene la misma regulación en cuanto a la aprobación del remate a petición del rematario una vez oclado el precio, manteniendo e~~r~~radamente la aprobación de oficio con sus consecuentes problemas; menciona expresamente el proyecto que deben otorgarse escrituras constituyendo las garantías ofrecidas en la venta o plazos; trae la novedad de practicar la liquidación en el auto de aprobación del remate; especificando que desde ese momento no devengarán intereses las cantidades abonadas al capital; otra novedad es la admisión del pago directo del rematario al acreedor según liquidación privada con derecho a reembolso por el pago en exceso, así como el pago directo del remanente al deudor; así mismo cuando se da la acumulación de ejecuciones, en la sentencia de remate se gradúan los créditos, lo cual es acertado si la acumulación se presenta antes de dictar la sentencia de remate; pero si la acumulación ocurre, cuando todos los procesos ya tienen su respectiva sentencia de remate, no se regula cual sería la oportunidad para graduar la preferencia de los créditos; que debería ser en el auto de aprobación del remate; conforme con la disposición que en el proyecto prescribe la liquidación en dicho auto; otra de las novedades es la ampliación del embargo cuando se desembarguen algunos bienes, y cuando mediante dictamen pericial se determine que los bienes embargados no son suficientes aun cuando no se da procedimiento para ello; uno de los progresos del proyecto, es el de facultar al interesado para pedir la desocupación de los inmuebles, es decir la facultad que se otorga al rematario y a las partes; así mismo se establece que en la aprobación del remate, tratándose de inmuebles, se mandará a pagar la alcabala y los impuestos respectivos, sin especificar cuales; en cuanto a la cancelación de gravámenes, inscripciones, en el proyecto, una sola disposición ordena se libren oficios cancelados una vez aprobado el remate o en los sobreseimientos.

132 Adjudicación.- Otra de las formas de satisfacer el inte-

res del actor, llegando a un acto propiamente satisfactorio, es el de la adjudicación o dación en pago, o asignación de los bienes embargados como le llama Ugo Rocco; cuya naturaleza jurídica ha provocado la misma discusión que ha suscitado la venta en pública subasta; o sea que los civilistas ven en la adjudicación un contrato, en el cual el reo es representado por el Juez; pero debemos distinguir la dación en pago propiamente dicha, que es un acto contractual, por medio del cual se extingue una obligación anterior, siempre que "al acreedor se le entrega en pago una cosa distinta de la debida." (73); de la adjudicación que es un acto procesal, que Pallares dice consiste en "aplicar a un acreedor la propiedad de una cosa, para pagar su crédito." (74); interviniendo en tal acto el actor al solicitar la adjudicación, manifestando su voluntad de aceptar una cosa distinta a la reclamada, cuando no ha sido posible vender en la subasta los bienes embargados; careciendo tal acto de carácter contractual, por faltar el consentimiento del deudor; y que según Ugo Rocco, "es un acto de derecho público (acto procesal del órgano jurisdiccional) con que el Estado, en el ejercicio de su poder de supremacía, y a solicitud del acreedor ejecutante, confiere a dicho acreedor en satisfacción de su crédito y hasta el límite del valor de intercambio, un bien del deudor que forma parte de la masa activa embargada, y tiene por efecto una adquisición derivada mediante la constitución del derecho de propiedad del asignatario, el cual, si el valor es superior al importe del crédito, debe pagar la diferencia a la masa, y si el valor es inferior, tendrá el derecho a concurrir con los demás acreedores al reparto de otros activos, con el efecto de extinguir en todo o en parte su crédito sin la voluntad del obligado o aun en contra de ella."(75); con

(73) Alessandri Rodríguez, Arturo; y Somarriba Undurraga Manuel. "Curso de Derecho Procesal Civil."; To. II pag. 375.-

(74) Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil."; pag. 76.-

(75) Rocco, Ugo. "Tratado de Derecho Procesal Civil"; To. IV pag. 245.-

tituyendo esta forma de extinguir las obligaciones, más que una excepción un complemento, al principio civilista según el cual el acreedor no puede ser obligado a recibir en pago un objeto distinto al que debe el deudor; contenido en el Art. 1440 del Código Civil; es un complemento, porque aun cuando el Art. no lo dice expresamente, el acreedor puede recibir una cosa distinta a la debida si voluntariamente acepta el pago de esa manera, y la consecuente extinción de la obligación, y esto es lo que ocurre en la adjudicación, o sea cuando no se lo rare vender los bienes en la subasta, mediante el acto procesal de la adjudicación, el Estado invade la esfera jurídica del reo, privándolo del dominio del bien embargado y a petición expresa del actor el Estado hace ingresar en el patrimonio del actor el referido derecho de dominio, satisfaciendo el interés cuya satisfacción coactiva se declaró procedente en la sentencia del proceso de ejecución, hasta la concurrencia de las dos terceras partes del valor económico del bien embargado, extinguiéndose la obligación hasta donde cubra dicho valor; subsistiendo por el saldo si lo hubiere; y surgiendo la obligación para el actor de pagar al reo el excedente que las dos terceras partes del valor del bien tengan sobre la deuda; debiendo advertir que la adjudicación, es un sustituto en defecto de la venta en pública subasta; y que la adjudicación en el sistema de la defensa privada es más antigua, ya que fue una de las primeras formas de realización coactiva, que el acreedor se adueñase de los bienes del deudor.

En cuanto al procedimientos de la adjudicación, la ley no es clara; así, por ejemplo la oportunidad y forma de petición de la adjudicación; que no regula claramente el Art. 639 del Código de Procedimientos Civiles, el cual solo concede al actor la facultad de pedir la adjudicación si no hubiere postores; y cuyo texto se deduce, que se presentan dos oportunidades en las cuales se puede considerar que no hubo postores: la primera, cuando llegada la hora

señalada para la subasta, no hubiere postores o las posturas no fueren admisibles, por lógica, el secretario no repetirá por tres veces la última postura como lo indica el Art. 636 del Código de Procedimientos Civiles sino que debería repetir por tres veces no hay postores; y en ese momento podría el actor pedir verbalmente la adjudicación, quedando asentado todo ello en el acta de la subasta; la segunda solución que es la adoptada por nuestros tribunales, apoyados en que toda petición en los juicios escritos, debe ser por escrito y no verbal, lo que no se justifica en el caso de los juicios verbales ejecutivos; alternativa en la que se considera que no hubo postores, una vez cerrada el acta de remate, que se supone se levanta en el momento, y con posterioridad se hace la petición de adjudicación; en esta segunda alternativa, se da al reo la oportunidad de pedir se saquen a subasta nuevamente los bienes, o se siga información sumaria para probar el deterioro de los bienes y pedir se saquen a subasta nuevamente con el valúo que se les haya dado; petición que debe ser anterior a la petición de adjudicación, por que debe resolverse accediendo a la primera que se presente y declarando sin lugar la otra; una vez solicitada la adjudicación, previo a acceder a ella, el Juez debe ordenar se practique la liquidación, tomando como activo a favor del reo las dos terceras partes del valúo de los bienes embargados; y considero que previo a la adjudicación, el actor debe consignar la cantidad que cubra el saldo favorable al reo una vez hecha la liquidación, esto en la práctica, erróneamente se omite, de tal manera, que una vez practicada la subasta y no haber postores, el actor pide la adjudicación y a continuación, se le otorga, ordenando el pago de la alcabala; en algunos tribunales en el mismo escrito se pide la adjudicación, se pide la aprobación del remate, lo cual considero improcedente, ya que esto solo es para el caso de efectuar la venta del bien a algún postor; además del pago de la alcabala de ben ordenarse los demás actos complementarios de la adjudicación, co-

mo cancelación de gravámenes y anotación preventiva, entrega del título de propiedad, que será una certificación del acta de remate y auto de adjudicación, aun cuando sería más lógico solamente certificación del auto de adjudicación, describiendo en ^{el/} los bienes adjudicados, esto con base en el Art. 644 del Código de Procedimientos Civiles; disposición que da la idea que únicamente debe certificarse el auto de adjudicación, pero los tribunales lo interpretan de la primera forma; debiendo ordenarse todos los actos indicados para la venta, excepto el de pagar al acreedor, ya que éste se paga con el bien adjudicado.

En el Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, se mantiene la adjudicación con la variante, que esta se hará por las nueve decimas partes del valor que sirvió de base para la subasta; y la variante fundamental que trae la adjudicación en pago, es que se le quita en ciertos casos cualquier vestigio de carácter contractual; al poder adjudicarse en pago los bienes, aun contra la voluntad del ejecutante, llenados los requisitos siguientes: A) Que el título ejecutivo sea una escritura pública; B) que en ella se valúe el bien para el caso de remate; C) Que el reo solicite al Juez la adjudicación del bien. En tal caso la adjudicación, se hará por el valor estipulado en la escritura y no por las nueve decimas partes como en el caso que lo solicite el ejecutante; lo cual crea el problema para el acreedor que tiene que consignar al tribunal el saldo favorable al reo y no tiene fondos necesarios para efectuarlo; por lo que considero que la adjudicación en pago sin el consentimiento del acreedor, sólo debe darse cuando no hay saldo favorable al reo.

Otra forma de satisfacción coactiva, sustituto de la conversión de los bienes en dinero mediante la venta en pública subasta, es la prenda pretoria o anticresis; que regula el Art. 639 del Código de Procedimientos Civiles en su segundo inciso; y que tiene su equivalente en el Código Civil, que la define en el Art. 2181, y que literalmente dice

"Art. 2181.- La anticresis es un contrato por el que se entrega al acreedor una casa raíz para que se pague con sus frutos.""; cuerpo de leyes que al referirse a la anticresis judicial o prenda pretoria, no pretende darle carácter contractual, y sólo establece que debe inscribirse en el Registro de la Propiedad Raíz, y en lo demás se remite al Código de Procedimientos Civiles, según lo establece el Art. 2191 del Código Civil; y podemos definir la anticresis judicial o prenda pretoria, como el acto procesal por el cual el órgano jurisdiccional del Estado, a petición del actor priva al reo de la tenencia, administración y usufruto de los bienes raíces que no fueron vendidos en la subasta, entregandoselos materialmente al actor, con la finalidad inmediata que los administra, y con la finalidad mediata de satisfacer el interés del actor con los frutos o con los cánones de arrendamiento de tales bienes; lo cual se desprende de la única regulación que contiene el Código de Procedimientos Civiles en el citado segundo inciso del Art. 639; y quizás por esa falta de regulación; es que no tiene aplicación práctica en los tribunales, pero tal como lo dice el Doctor Tomasino, es muy útil "por ejemplo, en el caso de haberse embargado un inmueble urbano, cuyo dueño deba una gran cantidad de impuestos municipales y el acreedor no esté en posibilidades de hacer el pago de dichos impuestos. Y como mientras no se haga dicho pago, además de los otros que fijan las leyes, no se puede hacer la tradición del dominio, ni el Juez puede extenderle el correspondiente título, será preferible para el acreedor, antes de hacer un desembolso grande de dinero, procurar cubrir su crédito con los productos del inmueble." (76); por no haber procedimientos establecidos, el trámite lógico sería: no habiendo postores para los bienes raíces en subasta, bien sea en la subasta o por escrito posterior, el actor pide, se le entreguen los bienes raíces en prenda pretoria o anticresis judicial; el Juez ordenará la entrega del inmueble, ordenando su desocupación, salvo que se encontrare arrendado, ordenando al arrendatario pague los cánones de arrendamiento al actor y en el acta que se levante al proceder a la entrega, debe indicar que se le entrega

inventariando los muebles que contenga certificandose tal acta y remitiendose tal certificación del acta y auto en que se decreta la anticresis al Registro de la Propiedad para su inscripción; pudiendo el actor solicitar liquidaciones periódicas con base en rendición de cuentas que hará el actor antes de cada liquidación; y el reo podrá pedir rendición de cuentas y liquidación periódicamente; y una vez cancelado principal, intereses y costas; el actor debe devolver el inmueble al reo mediante acta que en su oportunidad debe levantar el tribunal; en tales actas, debe describirse el inmueble que se entrega; y además el Juez deberá ordenar se libre oficio al Registro de la Propiedad Raíz, a fin de cancelar la inscripción de la anticresis y la del embargo.

El Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil regula más ampliamente, la prenda pretoria, aun cuando se regula en un solo artículo; trae la innovación, de exigir al acreedor la rendición de cuentas para entregarle los bienes raíces, establecimientos industriales o comerciales, pudiendo nombrarse un administrador conjunto, y además se trata de no dejar desamparado al ejecutado, indicando que se debe dejarle donde vivir, o a que de los productos se/deje una parte suficiente para subsistir.

149 Tercerías.- Toda relación jurídica presenta como característica la bilateralidad, o sea el nacimiento de derechos y la consiguiente obligación, lo cual hace suponer siempre dos partes, un derechohabiente y un obligado, pudiendo generar derechos y obligaciones para ambas partes, o solo obligaciones para una parte y derechos y obligaciones para la otra, o solo derechos para una parte y sólo obligaciones para la otra; lo cual siempre hace suponer dos partes; llamandose terceros a todo sujeto distinto de los que han intervenido en determinado acto jurídico; y así lo define el Art. 680 del Código Civil, que literalmente dice: en su inciso 2º;

Art. 680.-.....

Seconsidera como tercero aquel que no ha sido parte en el ac-

to o contrato a que se refiere la inscripción. El heredero se considera como una sola persona con su causante."";

pero en el derecho procesal civil, la relación jurídico procesal presenta la característica de dos sujetos titulares cada uno de un derecho subjetivo público de igual naturaleza, con un sujeto obligado común; lo cual nos da una relación jurídica compleja de dos relaciones jurídicas que tienen un mismo sujeto obligado el Estado, al que se le exige la prestación de la función Jurisdiccional; pero como el derecho subjetivo público de acción y el de contradicción en juicio, se concede a todos los individuos, y pueden ser varios los individuos que se encuentren en una situación jurídica que los faculta para accionar y pedir la satisfacción de determinado interés; una vez iniciado el proceso, puede un sujeto distinto del actor y el reo, legitimando su interés para accionar, exigir del Estado la prestación de la función jurisdiccional dentro del mismo proceso, a fin de satisfacer el interés del actor o del reo, confundiendo su pretensión con la de la parte a la cual trata de ayudar, u oponiéndose a la satisfacción del interés de cualquiera de ellos o de ambos, sin que esto implique la adhesión de su pretensión a la pretensión de alguna de las partes; este accionar dentro de un proceso de un sujeto distinto del actor y el reo, exigiendo la prestación de la función jurisdiccional, es lo que se llama la tercería o intervención como le llaman los italianos; y que en forma general Ugo Rocco define así: "el instituto de la intervención en sentido amplio, por medio del cual, en distintas formas, en torno a los actores y los demandados que inicialmente participaron en el desarrollo de un proceso, vienen a tomar posición otros sujetos que están jurídicamente autorizados por la ley procesal o jurídicamente obligados por ella a tomar parte en el mismo proceso."(77); Pallares, la define como

(77) Rocco, Ugo. "Tratado de Derecho Procesal Civil"; To. II pag. 124.-

"la intervención de un tercero en juicio ejercitando en este el derecho de acción procesal, sea que se trate de una intervención voluntaria o forzosa"(78); y nuestro Código de Procedimientos Civiles nos da en el Art. 456 una acepción de tercer opositor, que no se ajusta a las características del instituto; disposición que literalmente dice:

""Art. 456.- Tercer opositor es aquel cuya pretensión se opone a la del actor o a la del reo, o a la de los dos. En los dos primeros casos se llama opositor coadyuvante, y en el tercero excluyente.""; esta disposición omite la principal característica del tercero en derecho procesal, cual es su intervención en un proceso ya iniciado y en el cual no ha sido determinado como sujeto dentro del mismo.

Las tercerías se clasifican en generales como voluntarias y necesarias o coactivas; y además se clasifican como excluyentes y coadyuvantes o adherentes; pero en el proceso de ejecución, la tercería presenta características propias; dándose en nuestra legislación, la tercería denominada tercería de dominio excluyente, tercería de pago preferente y tercería de pago a prorrata que veremos a continuación.

A) Tercería de Dominio Excluyente. El tercero excluyente como vimos, puede oponerse a las pretensiones del actor o del reo; en el juicio ejecutivo se presenta el tercero en esas dos formas, y que Ugo Rocco define "es la forma de intervención que opera un sujeto incorporándose a la ejecución pendiente entre otros sujetos para oponerse a ella antes de la venta o de la asignación, reivindicando la propiedad y otro derecho real sobre los bienes embargados, o para hacer declarar su ilegitimidad, por cuanto se refiere a una cosa o a un bien respecto de los cuales el interviniente alega un derecho prevaleciente frente al hecho valer por el ejecutante."(79); la prime-

(78) Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil."; pag 752

(79) Rocco, Ugo/ "Tratado de Derecho Procesal Civil"; To. IV pag. 218.-

ra es la que constituye la tercería de dominio excluyente y la segunda es la de pago preferente; ambas se encuentran reguladas en nuestro Código de Procedimientos Civiles.

El tercero que se ve perjudicado por un proceso de ejecución en el cual no es demandado, tiene el derecho subjetivo público de exigir al órgano jurisdiccional la prestación de la función jurisdiccional, a fin de declarar que dichos bienes/de propiedad del tercero y ordenar su exclusión del embargo; declaración que puede ser consecuencia de un trámite sencillo o de un proceso de cognición que se inserta en el proceso de ejecución, el cual se desnaturaliza; y que presenta diferentes procedimientos según la naturaleza de los bienes embargados, dándose una mayor protección a los inmuebles inscritos en el Registro de la propiedad Raíz. Cuando se procediere al embargo de un inmueble, en la forma que lo prescribe el Código de Procedimientos Civiles, existe la posibilidad que a tal acto concurra un tercero alegando dominio sobre el inmueble y presentando título inscrito a su favor, el Juez ejecutor no debe proseguir con el embargo una vez cerciorado de la identidad del inmueble que ampara el título de dominio que se le presenta, certificando el asiento de la inscripción; hasta aquí el tercero no se ha mostrado parte en el proceso, solamente, ha hecho valer su derecho real de dominio con exclusión de los demás individuos, evitando se invada su esfera jurídica; mediante un acto jurisdiccional que no va dirigido contra él; pero el ejecutante puede insistir en embargar el bien cuya propiedad el tercero ha probado; y cuya inscripción debe haber sido certificada por el Juez ejecutor en el acta respectiva, por lo que el Juez a petición del actor seguirá información sumaria sobre si hay título inscrito a favor del deudor; en este trámite tampoco se le da intervención al tercero aun cuando lo más justo sería darle oportunidad de defender sus intereses, sin llegar a un trámite largo como el de la tercería; si no hay título a favor del ejecutado no se embarga el inmueble; si hubiere título inscrito a favor del deudor, se em-

embargará el inmueble si su título es más antiguo que el del tercero, en caso contrario debe el Juez declarar que no debe embargarse dicho bien; aun siendo más antiguo el título del ejecutado, no se llevará adelante el embargo del bien si el tercero estuviese en posesión del inmueble; - por lo que el ejecutante debe probar que existe título inscrito a favor del deudor, que tal título es más antiguo que el del tercero y que es el ejecutado quien está en posesión del inmueble, faltando uno de estos extremos, el Juez debe declarar que no ha lugar a embargar el bien; todo ello de conformidad al Art. 615 del Código de Procedimientos Civiles caso que ordinariament no se da en la practica y que técnicamente aun cuando hay de por medio intereses de un tercero, éste no ha intervenido en el proceso, no puede considerarse una tercería, y cuya declaración no produce efectos de cosa juzgada, y en ningún momento afecta los derechos del reo y el tercero, que pueden discutirlos en proceso separado. En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, se reproduce éste artículo con la diferencia que no se aplica sólo a los inmuebles, sino también a los muebles, pero aun cuando la disposición no es clara, se refiere a los casos de muebles cuyos derechos de propiedad estan inscritos en el Registro de Comercio, como el caso de los bienes muebles vendidos a plazo.

Lo más corriente es que el embargo del inmueble se lleve a cabo sin que el tercero se de cuenta de ello; y entonces si puede presentarse una tercería; pero como en el caso anterior se dan una serie de protecciones al derecho de dominio debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz, a fin de evitar una tercería que viene a insertar un proceso ordinario en un proceso de ejecución, y en este caso, el Art. 615 del Código de Procedimientos Civiles, nos remite al Art. 718 del Código Civil; disposición que contempla los casos de inventario y de embargo de inmuebles; y en ambos casos contempla la situación antes de embargar el bien, y la situación de haberse llevado a cabo ya el inventario o embargo del bien; la situación que nos interesa es la del embar

go; en la cual la prevención para oponerse al embargo de un bien resulta demasiado hipó^tica, porque, se supone que antes de trabarse el embargo el tercero debe saber que se embargará un bien de su propiedad, y con ese conocimiento presentarse en el proceso oponiéndose al embargo, y el juez deberá correr traslado a la parte contraria, que sería - tanto el actor como el reo, por oponerse a ambos las pretensiones del tercero, y con lo que contesten ordenaría el Juez que no se embargue el bien, el tercero debe legitimar su capacidad para intervenir en el proceso exigiendo tal declaración, presentando el título de propiedad inscrito, y la prueba documental que establezca la pretensión de embargar el bien de su propiedad, lo cual es muy difícil a menos que el actor así lo manifieste en la demanda; todo lo cual es prácticamente imposible, porque el embargo es secreto y ni siquiera el reo es notificado del decreto de embargo antes de hacerlo efectivo, mucho menos el tercero podría darse cuenta de ello; ya que sería ilógico que éste procedimiento se refiera al caso de presentarse el tercero al acto del embargo porque entonces se aplica el Art. 615 del Código de Procedimientos Civiles; y el cual no es complementario del Art. 718 del Código Civil, ya que éste regula un procedimiento en el cual sólo se da audiencia a la parte contraria y con ello el juez resuelve, mientras que el otro procedimiento en el cual se simplifica el trámite, al ordenar la ley al Juez executor abstenerse de embargar el bien, y si el actor insiste en el embargo, resolviendo el incidente en un trámite sumario que es más engorroso que el procedimiento contemplado en la ley sustantiva. La situación del tercero cuyo derecho de dominio sobre un inmueble está inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz, y que se da cuenta que dicho inmueble está embargado por una ejecución que no se dirige contra él, se presenta con más frecuencia en la práctica, y en tales casos, el tercero, se muestra parte en el proceso, presentando el título debidamente inscrito pidiendo el desembargo; de tal petición, se le corre traslado al actor y al reo, quienes al contestar deben presentar el -

título inscrito a favor del reo, pudiendo presentar el título original, o el actor puede presentar certificación expedida por el Registro de la Propiedad Raíz, en la que conste la inscripción a favor del reo; y el Juez resolverá ordenando el desembargo o que continuen embargados los bienes, resolviendo a favor de aquel cuyo título tuviese más antigüedad en el Registro de la Propiedad Raíz. El inciso 4º del Art. 718 del Código Civil, referente a que el desembargo no es procedente si el tercero deriva su derecho del ejecutado y el título es inscrito con posterioridad a la anotación del embargo; sale sobrando, porque en estos casos se inscribe el primero que es presentado al Registro de la Propiedad Raíz, porque el actor en relación al traspaso del bien es un tercero, y el adquirente del bien es un tercero en relación al embargo; consecuentemente, de conformidad al Art. 1335 en relación al 680 del Código Civil; inscrito el embargo o el título -surte efecto contra terceros desde su presentación al Registro. Otro caso de excepción al Art. 718 del Código Civil, es el del tercero que adquiere el inmueble con el gravámen hipotecario, en base al cual se persigue posteriormente dicho bien, en cuyo caso si el tercer poseedor solicita el desembargo, el Juez declarará sin lugar dicha solicitud - con base en los Arts. 616 del Código de Procedimientos Civiles y el 2176 del Código Civil; la primera disposición, ordena perseguir primero los inmuebles sobre los que pesa la hipoteca, que garantiza el crédito cuyo pago se reclama, y la segunda disposición autoriza que tal persecución se haga aun cuando el inmueble haya pasado a manos de un tercero; la segunda disposición exceptúa de dicha persecución en poder del tercero, cuando éste lo adquirió en pública subasta, y el acreedor hipotecario, que interviene como acreedor de pago preferente y se purga la hipoteca, complementandose tal excepción con lo dispuesto en el Art. 645 del Código de Procedimientos Civiles, según el cual, una vez citado el acreedor hipotecario, este intervendrá en el valúo y subasta; cubriéndose primeramente su crédito; ejercitándose así su derecho de pago

preferente y consecuentemente su interés ya fué satisfecho en la medida en/ que el derecho le otorgaba la tutela jurídica; por lo que hasta cierto punto los dos últimos incisos del Art. 2176 del Código Civil, podrían no existir, ya que una vez subastado el inmueble debe librarse oficio cancelando la hipoteca de conformidad al Art. 617 del Código de Procedimientos Civiles; el tercer poseedor en el caso de embargarse el bien que adquirió con el gravámen hipotecario, aun cuando la ley no lo dice claramente, debe reconvenirsele de pago, aun cuando la ley no da procedimiento para ello, por lo que el actor tiene oportunidad para pedir se reconvenga al tercer poseedor, desde la demanda, hasta el momento en que se recibe el informe del Registro de la Propiedad Raíz, no pudiendo procederse a la subasta si no se reconviene de pago al tercer poseedor, que puede optar/Al acreedor hipotecario o no intervenir en el proceso y aun interviniendo no paga, pero interviniendo en el valúo, consecuentemente el inmueble será subastado; en caso de pagar, se subroga contra el deudor, y si no paga y es desposeído, podrá reclamar indemnización al deudor, quien debe pagar hasta las mejoras que el tercero haya hecho; como veremos este efecto de la hipoteca se mantiene aun contra los terceros que entablen procesos de tercería. El Art. 718 del Código Civil, más que sustantivo es de carácter procesal, que ofrece una opción de procedimientos al tercero para proteger sus bienes, lo cual acarrea cierto desorden en cuanto al procedimiento que debe seguirse; dándose en la práctica que el tercero utiliza sucesivamente los distintos procedimientos en un mismo proceso, pues no se determina su oportunidad, prioridad o si son excluyentes; existiendo además el vacío en cuanto al procedimiento de la reconvencción de pago al tercer poseedor de un inmueble que adquirió el bien con el gravámen; situación que se mantiene en el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil.

La tercería de dominio excluyente se encuentra regulada en los Art. 650 y 651 del Código de Procedimientos Civiles que literalmente dicen:

""Art. 650.- El tercer opositor que alegue dominio en los bienes - embargados, podrá pedir su entrega presentando su solicitud con todos los caracteres de una demanda, de la cual se dará traslado por tres días a cada una de las partes; y si el ejecutante no se opusiere al contestar el traslado se declararán excluidos del embargo, dejando su derecho a salvo al tercer opositor y al ejecutado para que ventile sus derechos como les convenga por separado. Al ordenarse el desembargo, se librará nuevo mandamiento a instancia del acreedor para el embargo de otros bienes propios del deudor o de sus fiadores."";

""Art. 651.- Si hubiere oposición por parte del acreedor para la entrega de los bienes, y la tercería se fundase en instrumento público o auténtico, inscrito en el "Registro de la Propiedad, se mandará suspender la ejecución y seguir el juicio de tercería por los trámites del ordinario, en pieza separada, dejando razón de este decreto en los autos ejecutivos. En el mismo auto se ordenará el traslado por el término ordinario al ejecutante y ejecutado.

Si la tercería no se fundase en instrumento inscrito en el Registro de la Propiedad, el Juez ordenará previamente al tercer opositor, a petición de parte, rinda fianza suficiente dentro de seis días, de responder al ejecutante, por las costas, daños y perjuicios en que pueda salir condenado, cuya suma de ^{cuantía} ~~determinada~~ aproximadamente; y rendida y aprobada la fianza conforme al inciso final del artículo 19, o cuando está no se hubiere pedido por el ejecutante al evacuar el traslado, se procederá como se establece en el inciso que precede. Mas si transcurrieren los seis días sin que se rinda la fianza, o no fuere aprobada la que se haya presentado, se continuará la ejecución hasta su término, sin hacer mérito de la tercería.

Siempre que la tercería no se funde en instrumento inscrito en el Registro de la Propiedad, se decretará a petición del ejecutante, en el mismo auto en que se ordena el traslado por el término ordinario o en cualquier estado del juicio de tercería en que se

hiciera la solicitud, que se le entregue el inmueble embargado para que lo administre previa fianza aprobada por el Juez con audiencia del tercer opositor, debiendo llevar cuenta exacta de los productos liquidados que perciba para que los restituya con el inmueble al ter cero excluyente en caso de que así lo disponga la sentencia que se pronuncie en el juicio de tercería.

Si el opositor sumumbe será condenado a pagar las costas daños y perjuicios que con la tercería cause a las partes.

Cuando la tercería se refiera únicamente a alguno o a algunos de los bienes embargados, podrá continuarse la ejecución, si lo solicita el ejecutante, respecto de los bienes no comprendidos en la tercería.¹¹¹.

En la primera disposición se da un procedimiento cuya finalidad es evitar un proceso ordinario de tercería, o sea trata de que no se desnaturalice el proceso de ejecución; procedimiento mediante el cual el tercero a quien se le hayan embargado bienes de su propiedad, como consecuencia de un proceso de ejecución en el cual no ha sido demanda do puede intervenir en éste, desde que le han sido embargados dichos bienes, sean estos muebles o inmuebles; presentando lo que constituye una demanda de tercería, cuya parte petitoria principal, es la de declarar la exclusión del embargo de los bienes que son de su propiedad y que le sean entregados; por lo que tal escrito debe llenar todas las formalidades de una demanda, como papel sellado, narración de los hechos, etc.; de tal petición se corre traslado por tres días al actor y al reo; siendo decisiva la contestación del actor, ya que de no oponerse en su contestación, se accederá a la petición del tercero; con lo cual se evita la dilación del proceso ejecutivo, continuara adelante subastando los demás bienes embargados, o los que posteriormente se embarguen cuando se libre nuevo mandamiento de embargo a petición del acreedor. Tal declaración no produce los efectos de cosa juzgada entre tercero y ejecutado; que podrán discutir sus derechos en proceso ordi-

nario sumario o verbal, según la cuantía o naturaleza de la discusión. La disposición en cuestión no es clara, en cuanto al caso de no contestar el actor, interpretando algunos jueces que si no contesta no se opone y en consecuencia luego del acuse de rebeldía, procede excluir del embargo los bienes cuya propiedad pretende el terceero. En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil se mantiene este procedimiento en forma similar, con la diferencia que en el caso de rebeldía del actor que no contesta el traslado, se ordena excluir del embargo los bienes cuya propiedad alega el tercero. Si el actor se opone a la petición del tercero, nos encontramos ante el verdadero proceso de tercería excluyente de dominio como una especie del proceso de tercería, y que Pallares define así: "La tercería excluyente consiste en un juicio accesorio que se promueve para que la sentencia que en el se pronuncie tenga efectos procesales en otro juicio preexistente, en la forma que se dirá más adelante." (80); definiendo la tercería de dominio excluyente como las que "tienen por objeto que se declare que el tercero opositor es dueño del bien que está en litigio en el juicio principal, que se levante el embargo que ha recaído sobre él y se le devuelva con todos sus frutos y accesorios, o bien que es el titular de la acción ejercitada en dicho juicio. En uno y otro caso, la sentencia que declare procedente la acción del tercerista, deberá reintegrarlo en el goce de sus derechos de propiedad o en la titularidad de la acción." (81); y la cual es regulada principalmente en el Art. 651 del Código de Procedimientos Civiles, y que por las muchas referencias a los inmuebles y Registro de la Propiedad Raíz, da la impresión de ser aplicable a los inmuebles, pero en ninguna parte prohíbe las tercerías de dominio excluyente sobre muebles, por lo que en lo que no se refiere a inmuebles y a títulos inscritos en el Registro de la Propiedad Raíz, es aplicable al caso de los bienes muebles. Una vez presentado el escrito

(80)Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil."; pag.72-

(81) Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; pag.756

del actor oponiéndose a la petición del tercero, se dan las siguientes situaciones: tratándose de inmuebles, si la tercería se funda en título inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz, presentado el escrito de oposición al desembargo por el actor, el juez ordena suspender la ejecución, y seguir por separado el proceso de tercería por los trámites del juicio ordinario, la disposición en estudio, no es muy clara ni acorde con el resto del Código de Procedimientos Civiles en éste punto, pues no dice cual será el líbello o resolución con que se comenzará el proceso de la tercería, pero se deduce que si debe dejarse en el juicio ejecutivo razón del auto donde se ordena suspender la ejecución, es porque se desglosa el escrito que contiene la demanda de la tercería y las subsiguientes resoluciones y escritos, la discordancia que presenta la disposición que examinamos en relación al resto del Código de Procedimientos Civiles, es que ordena seguir la tercería por la vía ordinaria, cuando lo correcto sería, que la tercería se siguiera en juicio ordinario, sumario o verbal; según el valor del bien en disputa, así el Juez de Paz que conoce en juicio verbal, se vuelve incompetente para tramitar la tercería, aun cuando el inmueble embargado no valga más de \$2000.00; en el mismo auto en que se ordena suspender la ejecución, el Juez ordena correr traslado por el término de seis días que es el término ordinario para contestar la demanda según el Art. 516 del Código de Procedimientos Civiles; continuando los trámites hasta causar la cosa juzgada, que surtirá efectos en el juicio ejecutivo, ordenando excluir el inmueble del embargo por ser de propiedad del tercero, ordenando se le restituya con los productos que haya percibido el actor, el reo o el depositario en el interim; o puede declarar sin lugar las pretensiones del tercero, condenandolo a pagar las costas daños y perjuicios, y ordenando se continúe la ejecución; si los bienes en disputa fuesen muebles, o tratándose de inmuebles, pero el tercero no fundamenta sus pretensiones en título inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz; al contestar el actor el traslado oponiéndose al desembargo, oposición, que

podrá contener además la petición que el tercero rinda fianza; si el actor solo se opone al desembargo y no pide se rinda la fianza, el reo puede pedir que el tercero rinda la fianza; aun cuando la disposición es muy confusa, se deduce que la fianza se diligenciará mediante el procedimiento indicado en el Art. 19 del Código de Procedimientos Civiles; o sea que al contestar el actor el traslado oponiéndose al desembargo, y una vez hecha la petición de que el tercero rinda fianza, el Juez ordenará al tercero que la rinda, fijandola de manera que cubra las costas, daños y perjuicios que ocasione la tercería, para lo cual se concede al tercero un plazo de 6 días para rendir la fianza, rendida la fianza, se oirá por tercero día la actor y al reo, y si no aceptaren la fianza o no contestaren la audiencia, se abrirá a pruebas el incidente por ocho días, y luego el Juez aprobará o improbará la fianza en los tres días posteriores al del fenecimiento del término probatorio; esta es la interpretación más común que se le da a los casos de fianza en las tercerías de dominio excluyente; pero al interpretar la disposición con más apego al tenor literal del 2º inciso del Art. 651 del Código de Procedimientos Civiles, una vez notificado el tercero del auto que le ordena rendir fianza, se le concede un plazo de seis días para rendirla, una vez rendida, de acuerdo a la última disposición citada, el Juez aprueba o imprueba la fianza, sin otro trámite; lo más lógico y congruente que apoyaría la primera interpretación, es que el Art. 651 del Código de Procedimientos Civiles en estudio, se remitiese al penultimo inciso del mencionado Art. 19 del Código de Procedimientos Civiles, el cual regula el procedimiento antes indicado; si el tercero no rinde fianza en los seis días que se le conceden para ello, o no es aprobada la que rindió, se declarará sin lugar la tercería ordenando continuar la ejecución; lo cual no produce los efectos de la cosa juzgada; interpretando estrictamente el Art. 651 en estudio, no se puede absolver al tercero de la obligación de rendir fianza, consignando la cantidad de dinero que se ha mandado a afianzar; ni tampoco se absolverá al tercero de tal obligación,

en el caso de que éste sea propietario de bienes raíces más que suficientes dentro del Estado; lo cual en el caso de la resolución de fianza consiguiendo la cantidad mandada a afianzar, vuelve absurda la disposición y contraria al principio de economía Procesal; pues cumpliéndose con el objetivo de la fianza, la cual es asegurar al actor y al reo, el pago de los daños y perjuicios, y ésto mediante un procedimiento breve como consignar el dinero, la disposición, exige un procedimientos más engorroso. Una vez rendida y aprobada la fianza, o si esta no fué solicitada, el Juez ordenará suspender el proceso, y continuar el proceso ordinario de tercería por separado, siguiendo el mismo trámite indicado para el caso de que la tercería se funde en título inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz; hasta dictar la sentencia definitiva.

Tratándose de inmuebles, siempre que la tercería no se funde en instrumento inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz, el actor puede pedir al contestar que se opone al desembargo o en cualquier estado del proceso, que se le entregue el inmueble embargado para administrarlo, lo cual ordenará el Juez en el auto que ordena el traslado por el término ordinario, o en resolución posterior; fijando en el mismo auto la fianza que deberá rendir el actor antes que se le entregue el inmueble; no estableciendo término para rendirla; una vez rendida la fianza, el Juez correrá audiencia al tercero, y según lo que éste conteste o luego de acusada rebeldía, el Juez aprobará o improbará la fianza; si la aprueba, ordenará proceder a la entrega del inmueble al actor; en este punto la ley no ha establecido un procedimiento claro para rendir dicha fianza, y tampoco se remite a las reglas generales del Art. 18 y 19 del Código de Procedimientos Civiles; el actor debe llevar cuenta exacta de los productos líquidos, o sea lo que se obtenga de deducir los gastos de producción, del producto total; para efectos de restituirlos al tercero con el inmueble si la sentencia le es favorable. Si en el proceso de ejecución hubiere varios embargados, y la tercería no los abarca a todos, el actor puede pedir, se continúe la ejecución sobre los bienes

no incluidos en el juicio de tercería. La oportunidad de que el tercer opositor de dominio excluyente se puede presentar, es desde que se embarga el bien, hasta el momento de la subasta, porque una vez celebrado el remate, queda hecha irrevocablemente la venta a favor del comprador, según el Art. 645 del Código de Procedimientos Civiles; pero debe tomarse en cuenta, que en la práctica ordinariamente el tercero se da cuenta del embargo, hasta que se fijan los carteles de la subasta en el inmueble.-

El Art. 652 del Código de Procedimientos Civiles, contiene algunas regulaciones aplicables a las tercerías de dominio excluyente; así el 2º inciso de dicha disposición indica que las fianzas que deben rendir el actor y el tercero en sus respectivos casos, deben ser de personas notoriamente abonadas o hipoteca suficiente, dejándolo a juicio prudencial del Juez, sin dar un lineamiento a seguir. Así mismo los últimos cuatro incisos de dicha disposición contienen regulación relativa a la tercería de dominio excluyente, incisos que literalmente dicen:

""Art. 652.-.....

En toda sentencia que declare sin lugar una tercería de dominio excluyente, cuando el instrumento en que ésta se fundó, apareciere que fue falsificado, suplantado o simulado, el Juez mandará testimoniar lo conducente, para juzgar a los autores, complices o encubridores del delito, y dará cuenta con éste y el reo o reos a la autoridad competente, si el mismo no lo fuere.

De la misma manera prevenida en el inciso anterior, procederá contra el tercer opositor de dominio excluyente y aun contra el ejecutado, cuando éstos negaren un acto o contrato que apareciere que personalmente hubieren ejecutado o celebrado, si dicha negativa hubiere sido la causa o fundamento de la acción de tercería. Artículo 500 Pn.

NÓ se admitirán tercerías de dominio contra una acción hipotecaria, sino cuando el derecho del tercerista haya sido inscrito con ante

rioridad a la hipoteca o bien cuando ese derecho aparezca de algún modo en el título que sirvió al deudor para constituir la hipoteca.

La tercería de dominio que no reuna las condiciones indicadas y que no se presente acompañada de los documentos que la justifiquen, será rechazada de plano, sin que por ello deba interrumpirse o diferirse ninguna diligencia de la acción hipotecaria."

Como consecuencia de lo anterior, si en el juicio ordinario de tercería, esta es declarada sin lugar y además se establece la falsedad del instrumento base de la acción, el Juez como tal debe velar que se investigue dicho delito, por lo que según el inciso tercero de la disposición que estudiamos, el Juez mandará testimoniar lo conducente para procesar criminalmente a los autores del delito, entendiéndose por testimoniar, sacar copia literal de los pasajes pertinentes del proceso ejecutivo para proceder a la tercería contra la acción hipotecaria, se rechaza sin ningún trámite más que la resolución que así lo declara en vista de no llenar la tercería los requisitos dichos, según lo señala el último inciso de la disposición en estudio. En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, se reúne en un solo capítulo los procedimientos relativos a tercerías de dominio excluyente; el cual en lo relativo a la oposición al embargo y al desembargo por título inscrito ampara no sólo inmuebles como en el actual código, sino además muebles, cuya propiedad consta en documentos inscritos en el Registro de Comercio; manteniendo las reglas de la actual legislación; en cuanto al juicio de tercería propiamente dicho, en traslado previo, se introduce la variante de entregar al actor y al reo que se hubiese ap en el juicio, copia de la demanda; en cuanto a la suspensión de la ejecución por título inscrito, contrario al espíritu mercantilista del proyecto, únicamente se concede tal garantía a los inmuebles cuyo dominio se ha inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz, y no abarca a los inmuebles cuyo dominio se ha inscrito en el Registro de Comercio; y se especifica, que la tercería no tendrá lugar contra las acciones hipotecarias como -

en el código vigente, ni contra las acciones prendarias, como una innovación; el otro progreso que trae el proyecto, es que una vez decretada la suspensión se ordena seguir la tercería instruir el proceso criminal, más adecuado sería utilizar el término certificar lo pertinente; pudiendo el Juez a continuación de la certificación o testimonio, decretar la detención del falsificador y sus cómplices; y luego remitir la certificación junto con el reo si se hubiere hecho efectiva la detención, a un Juez de lo penal si el Juez que conoce del Juicio Ejecutivo, no fuere competente para conocer en materia penal; el 4º inciso del artículo que estudiamos, no es muy claro, al indicar que el procedimiento del inciso tercero se aplicará, cuando en la sentencia de la tercería se declare sin lugar esta, y además se establezca que el tercero y o el ejecutado negaron un acto realizado por ellos, sin indicar en qué momento, y además que tal tercería tenga como fundamento la negativa de haber realizado tal acto, remitiéndose a las ventas simuladas reguladas en el Art. 500 del Código Penal derogado, y que en el vigente, quedaría complementado en los casos generales de estafa del Art. 242 del Código Penal vigente, El 5º inciso, nos recuerda el Art. 2176 del Código Civil; por lo que la tercería no es admisible contra la acción hipotecaria, a menos que el título del terçero se inscribiese antes que la hipoteca, o que el derecho del tercero constare de alguna manera en el título que sirvió al ejecutado, para constituir la hipoteca; en estos casos la demanda de tercería debe acompañarse con los documentos que la justifiquen; la falta de estos o no encontrarse en los dos casos indicados, en el proceso de cognición correspondiente, sea ordinario, sumario o verbal, superando en éste punto al Código de Procedimientos Civiles vigente, que nos remite al ordinario solamente; otra innovación, es que en el juicio ejecutivo además de dejar razón del auto que decreta la suspensión de la ejecución, también se deja razón de los documentos presentados en el juicio ejecutivo; en cuanto a las demás situaciones que regula el código vigente, el proyecto las mantiene, con la diferencia que en el caso de exigirse fian

cuanto a las demás situaciones que regula el código vigente, el proyecto las mantiene, con la diferencia que en el caso de exigirse fianza se remite a las reglas generales.

B) Tercería de Pago Preferente.- Como ya lo dijimos, esta tercería es una especie de la tercería excluyente; y la cual Pallares define así: "La tercería de preferencia tiene por objeto que se declare - que el tercerista tiene preferencia en el pago respecto del acreedor embargante en el juicio principal" (82); y que es regulada junto con la tercería de pago a prorrata en el Art. 652 incisos 1º y 2º del Código de Procedimientos Civiles que literalmente dicen:

"Art. 652.- Cuando el tercer opositor sólo alegue derecho preferente o pida que se haga pago a prorrata con el producto de los bienes embargados, si la tercería se funda en instrumento ejecutivo, se continuará la ejecución consediéndose término del encargado para discutir en él los derechos del tercero, y la sentencia que se pronuncie contendrá también la resolución correspondiente respecto de ellos. Pero si la tercería se fundare en cualquier otra especie de prueba, se exigirá fianza al tercero en los mismos términos y con iguales efectos que los expresados en el artículo anterior, y sólo en el caso de que sea rendida y aprobada, se mandará seguir la tercería en pieza separada, en el respectivo juicio ordinario con intervención del acreedor y del deudor; quedando depositado el producto de la venta de los bienes que han sido objeto de la tercería hasta que recaiga en el nuevo juicio sentencia ejecutoriada. Cuando se presenten dos o más opositores con título ejecutivo se procederá como se dispone en el artículo 662,

Las cauciones de que tratan éste y el anterior artículo, deberá ser de persona notoriamente abonada o de hipoteca suficiente, todo a juicio prudencial del Juez."

.....";

la demanda de tercería de pago preferente, se presentará con el docu -
(82) Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; Pág. 75

mento en el cual se ampara la misma, y si aquel es un título ejecutivo, se admite la tercería y si ya transcurrió el término del encargado, se abre a pruebas nuevamente, para discutir la tercería, y en la sentencia, se declarará si debe pagarse preferentemente o no el crédito del tercero, además debe declararse si es procedente satisfacer su interés mediante el desarrollo de la fase coactiva de la función jurisdiccional; si el término de pruebas no ha transcurrido, en el se aportará la prueba relativa a la tercería, y en la sentencia se decidirá sobre la misma; si la tercería se funda en cualquier otro tipo de prueba, que no constituya título ejecutivo, es decir prueba documental, de testigos, etc.; la ley no distingue que clase de pruebas; el Juez previamente ordenará al tercero rinda fianza, y la cual será ordenada de oficio o a petición de parte, aun cuando la ley no lo dice, pero se deduce, que no habiéndose rendido la fianza no hay tercería, por lo que el Juez la puede ordenar de oficio al presentar su escrito en el tercero; si se rinde la fianza, y es aprobada como en la tercería de dominio excluyente, el Juez ordenará que se conozca en pieza separada en juicio ordinario sobre la tercería, y aun cuando la ley no es muy clara, se procede como en la tercería de dominio, desglosando el libelo, documentos y resolución respectiva, dejando razón de ella en el juicio ejecutivo, el cual no se suspende, ya que el objetivo de ésta tercería es el pago preferente, no se ve perjudicada porque se lleve adelante la ejecución, hasta la subasta, y cuyo producto se deposita hasta que el pago a los distintos acreedores se realice con base en la sentencia del juicio de tercería, en la que se determinará si alguno de los acreedores tiene derecho al pago preferente de su crédito. Las causas por las cuales se puede alegar pago preferente, son el privilegio y la hipoteca, según el Art. 2217 del Código Civil; éste código establece dos clases de crédito privilegiados, la primera clase regulada en el Art. 2219 del Código Civil, que tiene 3 ordinales; que comprenden: costas judiciales, expensas funerarias, alimentos necesarios y hasta en un 80% los alimentos congruos; a la segunda clase la regula dicho Código en el Art. 2221, que com-

prende cuatro ordinales, a favor de determinados acreedores, sobre ciertos bienes muebles del deudor, sobre los cuales se manifiesta una tenencia material, y sobre los cuales recae el privilegio, nunca sobre la generalidad de los bienes como los de la primera clase; estableciéndose privilegios a favor del posadero, sobre los bienes muebles introducidos por el deudor a la posada, a favor del acarreador o transportista sobre los bienes transportados, a favor del acreedor prendario sobre la prenda y a favor del acreedor sobre los bienes que tiene en su poder por el derecho de retención; como el que tiene el acreedor prendario según el Art. 2151 del Código Civil, los de la segunda clase por ser especiales sobre determinados bienes, excluyen a los de la primera clase, salvo que no hubiese bienes suficientes para cubrir los créditos de la primera clase, en cuyo caso éstos desplazan a los bienes segunda clase, excluyéndose en el orden de preferencia en que aparecen en los ordinales; esto según los Arts. 2220 del Código Civil; aun cuando el Art. 2227 del mismo Código, establece, que fuera de los créditos privilegiados ya indicados, los que establece el Código de Comercio y la hipoteca, no existen otras causas de preferencia, existen en leyes especiales causas de preferencia diferentes a las ya indicadas; así la Constitución Política en su Art. 182 Nº 4º en relación al Art. 121 del Código de Trabajo, le otorga el carácter de crédito privilegiado al salario y prestaciones sociales de los trabajadores, pero siendo desplazados por créditos hipotecarios y prendarios derivados de créditos a la producción, estos últimos regulados en el Código de Comercio, y que por ser especiales prevalecen aun sobre las hipotecas, en relación a los productos agrícolas no recolectados y pignorados, y que son inmuebles por adherencia de conformidad al Art. 561 del Código Civil; pero para efectos de constituir gravámenes prendarios sobre ellos, se consideran muebles aun antes de separarlos, del suelo, como lo indica el Art. 1145 del Código de Comercio; esto con la finalidad de garantizar el financiamiento de la producción ofreciendo una garantía real que prevalece sobre todas las demás; ade-

más existen otras prendas en las cuales la ley establece la aplicación del producto de la venta, como cuando se venden los bienes depositados en un almacén general de depósito; que según el Art. 889 del Código de Comercio, se pagará primero las deudas fiscales sobre los bienes, luego al almacén general de depósito, luego al tenedor del bono de prenda, y el remanente será entregado al tenedor del certificado de depósito; caso que considero no susceptible de tercería por tener un procedimiento especial, pero si es embargable el certificado de depósito y el bono de prenda; la hipoteca tiene preferencia para hacerse pagar con el bien gravado, quedando fuera de tal preferencia los frutos gravados con créditos a la producción, salvo que se hubiese embargado antes de presentarse el crédito a la producción al Registro de la Propiedad Raíz, como lo establece el citado Art. 1145 del Código de Comercio. En la sentencia respectiva, de la tercería, debe graduarse la preferencia de los créditos que concurren; esta clase de tercería cuando los acreedores han iniciado procesos, puede resolverse por la acumulación de juicios ejecutivos que afectan los mismos bienes, y la cual se da de oficio, de conformidad al Art. 628 del Código de Procedimientos Civiles; acumulaciones, en las cuales el acreedor hipotecario o prendario, tienen derecho a que la acumulación se haga al juicio que ellos promueven; presentandose la dificultad al realizarse la acumulación cuando en los distintos procesos ya se dictó sentencia de remate, en cuyo caso no establece la ley la oportunidad para graduar la preferencia de los créditos; pudiendo hacerse únicamente en la liquidación; lo más lógico sería que en estos casos en el auto en que se aprueba el remate se estableciera la graduación de créditos; sobre la acumulación y la tercería podemos concluir que aquella se da cuando en un proceso iniciado un tercero pretende hacer efectivo su crédito mediante un proceso ejecutivo distinto del ya iniciado anteriormente, pero embargando el mismo o los mismos bienes afectados por el primer embargo, o sea supone la coexistencia de varios procesos de ejecución afectando los mismos bienes; mientras que la tercería se da cuando en un proceso iniciado un tercero pretende ha-

cer valer dentro del mismo proceso de ejecución su derecho de pago preferente, ya sea por ser crédito privilegiado o hipoteca, y que como vimos no tiene como requisito esencial el título ejecutivo para presentar la tercería. Actualmente por la diversidad de privilegios, no hay una regulación uniforme sobre la preferencia de unos y otros créditos. La oportunidad para plantear la tercería de pago preferente es desde el embargo hasta la satisfacción del interés del actor; posteriormente es improcedente, salvo el caso de nulidad del remate por incumplimiento de lo dispuesto en el Art. 645 del Código de Procedimientos Civiles transcrito, en lo relativo a la cita del o los acreedores hipotecarios o con derechos inscritos que deban respetarse, ^{en/} cuyo caso prosperaría una tercería de pago preferente aun después de pagado el actor con el producto de la subasta.

En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, se mantienen regulaciones similares a las vigentes, para la tercería de pago preferente y la acumulación, y las cuales estan contenidas en capitulos separados, pero la regulación es más ordenada y clara que en el Código vigente; estableciendo que si ya se dictó sentencia de remate debe dictarse una resolución en la cual se graduará la preferencia de los créditos; estableciéndose que los créditos privilegiados tienen la característica de volver incompetente al Juez que conoce de ellos, para conocer de los procesos acumulados, pero no resuelve el caso de créditos de igual privilegio; pero si reconoce al acreedor hipotecario y al prendario, el derecho que la acumulación se haga al proceso por ellos iniciado; y además las regulaciones penales abarcan la tercería de pago preferente no sólo a la de dominio como en el código vigente.

C) Tercería de Pago a Prorrata: es la tercería mediante la cual, el tercero pide "participar en la distribución de la suma recabada" (83) a que se le satisfaga su interés en la misma proporción que al actor, o

(83)Rocco, Ugo. "Tratado de Derecho Procesal Civil"; To.IV.pag. 220.-

sea que si aquel ve satisfecho totalmente su crédito, igualmente deberá satisfacer al tercero, si el producto de la subasta no cubre los créditos en su totalidad, el tercero debe ser satisfecho proporcionalmente - al igual que el actor; partiendo del principio que los acreedores están en igualdad de privilegios o no tienen ninguno. Nuestra legislación establece una misma regulación para la tercería de pago preferente y pago a prorrata, con la única diferencia en la sentencia, ya que la de - está declarará procedente pagar al tercero su deuda en la misma proporción que el actor, regulándose en el Art. 652 del Código de Procedimientos Civiles.

En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil la situación es idéntica que en el Código de Procedimientos Civiles vigente.

3.-Juicio Mercantil Ejecutivo.- Para la satisfacción de los intereses de los comerciantes, se presentan una serie de procesos de ejecución, que revisten cada uno características propias, atendiendo: al acto causal que origina la obligación, el título ejecutivo, o naturaleza de la garantía de la obligación; procedimientos que presentan mayores o menores diferencias con el proceso ejecutivo civil, sobre cuya armazón procesal - descansa todo lo que no esté regulado específicamente en la ley de procedimientos mercantiles; la cual presenta procesos de ejecución derivados de las leyes sustantivas mercantiles, que por regularse una actividad - que pretende simplificar todo para obtener una mayor cantidad de actos - mercantiles en el menor tiempo posible, requiere de procesos ágiles - ajustados al ritmo de la actividad mercantil y los cuales son: el juicio mercantil ejecutivo, Art. 49 y siguientes de la ley de Procedimientos - Mercantiles, que presenta características especiales, cuando es promovido con base en títulos valores, Arts. 50 y 54 de la ley de Procedimientos - Mercantiles, o en base a créditos a la producción Art. 55 de la ley de - Procedimientos Mercantiles; la venta de la prenda cuando no se trate de - créditos a la producción, la cual salvo por la omisión del embargo y el - caso de venta urgente sin oír al deudor previamente, sigue el mismo esque-

ma del juicio Mercantil ejecutivo Arts. 56 de la ley de Procedimientos Mercantiles y 1535 del Código de Comercio; otro procedimiento ejecutivo, es el de resolución del contrato de venta a plazos de muebles y la consecuente reivindicación que presenta caracteres propios, Arts. 58 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, 1042, 1043 y 1044 del Código de Comercio; el otro proceso de ejecución mercantil es el de la venta de los bienes depositados en almacenes generales de depósito, de conformidad al Art. 877 del Código de Comercio.

El esquema procesal del juicio mercantil ejecutivo es el siguiente:

1º Demanda: La demanda tiene las mismas formalidades que el juicio civil ejecutivo, con la variante que se demanda en juicio mercantil ejecutivo; la otra variante, es respecto a los títulos ejecutivos que acompañan la demanda; y los cuales veremos a continuación.

La Ley de Procedimientos Mercantiles en su Art. 49 reconoce fuerza ejecutiva, a los instrumentos indicados en los Arts. 588, 589, 590 ordinales 1º y 6º, 591 del Código de Procedimientos Civiles, y a los documentos siguientes:

A) A los títulos valores; que el Doctor Roberto Lara Velado define así: "Los títulos valores son documentos mercantiles, de naturaleza especial, cuya regulación obedece a la necesidad de facilitar y garantizar su circulación, o sea permite que pasen de unas manos a otras, dando al adquirente plena garantía en cuanto a los derechos que se derivan del título que adquiere." (84); y que en forma general son regulados en el Código de Comercio del Art. 623 al 676; y que nos da regulaciones especiales para los siguientes títulos valores; Primero: Los bonos regulados del Art. 677 al 701 del Código de Comercio; Segundo: La letra de cambio, regulada del Art. 702 al 787 del Código de Co-

(84) Lara Velado, Roberto. "Introducción al Estudio del Derecho Mercantil"; pag. 194.-

ma del juicio Mercantil ejecutivo Arts. 56 de la ley de Procedimientos Mercantiles y 1535 del Código de Comercio; otro procedimiento ejecutivo, es el de resolución del contrato de venta a plazos de muebles y la consecuente reivindicación que presente caracteres propios, Art. 58 de la ley de Procedimientos Mercantiles, 1042, 1043 y 1044 del Código de Comercio; el otro proceso de ejecución mercantil es el de la venta de los bienes depositados en almacenes generales de depósito, de conformidad al Art. 877 del Código de Comercio.

El esquema procesal de juicio mercantil ejecutivo es el siguiente:

1º Demanda: La demanda tiene las mismas formalidades que el juicio civil ejecutivo, con la variante que se demanda en juicio mercantil ejecutivo; la otra variante, es en cuanto a los títulos ejecutivos que acompañan la demanda; y los cuales veremos a continuación.

La ley de Procedimientos Mercantiles en su Art. 49 reconoce fuerza ejecutiva, a los instrumentos indicados en los Arts. 588, 589, 590 ordinales 1º y 6º, 591 del Código de Procedimientos Civiles, y a los documentos siguientes:

A) A los títulos valores; que el Doctor Riberto Lara Velado define así: "Los títulos valores son documentos mercantiles, de naturaleza especial, cuya regulación obedece a la necesidad de facilitar y garantizar su circulación, o sea permitir que pasen de unas manos a otras, dando al adquirente plena garantía en cuanto a los derechos que se derivan del título que adquiere,"(84); y

que en forma general son regulados en el Código de Comercio del Art. 623 al 676; y que nos da regulaciones especiales para los siguientes títulos cvalores: Pri ero: Los bonos regulados del Art. 677 al 701 del Código de Comercio; Segundo: La letra de cambio regulada del Art. 702 al 787 del Código de Comercio, que es uno de los títulos valores más característicos, siendo en la actualidad su especie más popular, la letre de cambio sin protesto, por no requerir el acto -

mercio, que es uno de los títulos valores más característicos, siendo en la actualidad su especie más popular, la letra de cambio sin protesto, por no requerir el acto previo del protesto para conservar la acción cambiaria en vía de regreso contra endosantes y avalistas, anteriores al título de la letra que ejercita dicha acción, debiendo hacer notar que toda letra de cambio conserva la acción, directa contra el último obligado o sea, que aun cuando no se preteste queda obligado el aceptante y sus avalistas según el Art. 767 del Código de Comercio, y considero que tiene igual calidad el librador de la letra de cambio no aceptada según el Art. 711 del Código de Comercio, ya que responde no sólo de la aceptación sino también del pago de la letra de cambio, la acción cambiaria en vía de regreso o la acción cambiaria directa, es una de las condiciones de hechos exigidas al ejecutante, para poder ejercer el derecho subjetivo público de acción en su fase coactiva; Tercero: Pagaré, regulado del Art. 788 al 792 del Código de Comercio; Cuarto: el cheque, regulado del Art. 793 al 838 del Código de Comercio; Quinto: el certificado de depósito, y su complementeo, el bono de prenda, regulados del Art. 839 al 882 del Código de Comercio; Sexto: certificados fiducarios de participación, regulados del Art. 883 al 906 del Código de Comercio; Séptimo: el conocimiento de embargo, regulado del Art. 907 al 919 del Código de Comercio; Octavo: las acciones de sociedades, reguladas del Art. 129 al 163 del Código de Comercio; Noveno: Las Cédulas hipotecarias, con regulaciones generales del Art. 1222 al 1225 del Código de Comercio, y especiales del Art. 1229 al 1232 del mismo Código; estos son regulados espacialemente en el Código de Comercio, pero la categoría de título valor, es aplicable a todo documento cuyas características se amolden a las regulaciones generales de los títulos valores, como se desprende del texto del Art. 652 del Código de Comercio que literalmente dice:

'''Art. 652.- A los títulos de la deuda pública, billetes de banco, acciones de sociedades, obligaciones, bonos generales y comerciales,

cédulas y bonos hipotecarios y a todos los demás regulados por este Código o por leyes especiales, así como a los que se creen en la práctica, se aplicarán lo prescrito en las disposiciones legales relativas, y, en cuanto ellas no prevengan, lo dispuesto por este capítulo.""; los títulos valores, aun cuando no requieran reconocimiento de firma, algunos de ellos requieren actos o diligencias previas, así, tal como lo indica el Art. 49 ordinal II en relación al Art. 50 ambos de la Ley de Procedimientos Mercantiles, además de llenar los requisitos señalados por el Código de Comercio, para cada título valor, junto con este deben presentarse, con el acta notarial del protesto en el caso de la letra de cambio, cuando se ejercita la acción cambiaria en vía de regreso, según los Arts. 50 N° 2 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, en relación al 773 y 774 del Código de Comercio, acta que no se necesita, cuando se ejercita la acción cambiaria directa, contra el último obligado, o en el caso de que la letra de cambio es sin protesto, tampoco requiere tal formalidad, según los Arts. 50 N° 2 de la Ley de Procedimientos Mercantiles y 754 del Código de Comercio; otro título valor que requiere de protesto, es el cheque, pero puede suplirse con nota del banco puesta en el cheque, de que fué presentado en tiempo y no pagado, según los Arts. 50 N° 2 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, en relación al 815 y 816 del Código de Comercio; los bonos y obligaciones negociables, cédulas hipotecarias, bonos bancarios y los respectivos cupones para el cobro de intereses, deben acompañarse de las respectivas diligencias de requerimiento, en las cuales el deudor debe establecer las razones de la negativa al pago según los numerales 3 y 6 del Art. 50 de la Ley de Procedimientos Mercantiles; además de dichas diligencias de requerimiento, deben presentarse junto con los cupones de acciones para el cobro de dividendos, documentos extendidos por el emisor o por la oficina de vigilancia estatal el valor que incorporan dichos dividendos, según el Art. 50 N° 4 de la Ley de Procedimientos Mercantiles; y con las acciones que deben ser amortizadas además de tales diligencias

de requerimiento deben presentarse la documentación que pruebe el derecho a que se amorticen según el Art. 50 Nº 5 de la Ley de Procedimientos Mercantiles.

B) A los documentos tales como constancia, libretas o recibos de depósitos, de ahorro y otra naturaleza, extendidos por instituciones autorizadas para ello y las pólizas de seguro y reaseguro, póliza y reafianzamiento, títulos, contratos de capitalización, de ahorro y préstamo, y de ahorro para adquirir bienes, según el Art. 49 ordinal III en relación, al 51 y 52 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, tienen fuerza ejecutiva; con las constancias, libretas o recibos, deben acompañarse las respectivas diligencias de requerimientos de pago; a las pólizas de seguro y reaseguro, deben acompañarse la documentación que pruebe que esta al día en el pago de las cuotas respectivas, lo cual puede probarse con los recibos o constancias emitidas por la institución aseguradora, así como la documentación que pruebe haber ocurrido el evento asegurado y la cuantía de los daños; lo cual puede requerir procedimientos previos para establecerlos a menos de existir documentación expedida por el asegurador en que consten tales extremos; las pólizas de fianza y reafianzamiento, deben acompañarse con la prueba que establezca que la cantidad afianzada, es exigible; los títulos o contratos de capitalización, ahorro préstamo y de ahorro para adquirir bienes deben acompañarse de la documentación que establezca haberse llenado todos los requisitos para exigir la prestación, es decir los recibos o constancias en que conste haberse pagado y en su oportunidad las cantidades que dan derecho a exigir la prestación que indica el título respectivo.

C) Además de los títulos anteriores, el Art. 49 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, en su ordinal IV, reconoce fuerza ejecutiva a los documentos no comprendidos en los anteriores y a los cuales el Código de Comercio reconoce expresamente fuerza ejecutiva, por ejemplo la hoja de ajuste de cuentas firmada por los peritos o las partes en los contratos de venta a plazos de bienes muebles, tal como lo indica en su último

inciso el Art. 1045 del Código de Comercio.

En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, se unifican el procedimiento civil y mercantil; y en cuanto a los títulos ejecutivos que actualmente regula en forma especial la Ley de Procedimientos Mercantiles, se mantiene igual, pero varía en cuanto a los documentos enumerados en el literal "B" y "C" de éste ordinal, que exige además del requerimiento de pago, la confrontación de los documentos con los títulos o talonarios respectivos, y que se podrá hacer por acta notarial o por medio del Juez competente.

2º Decreto de Embargo. El decreto de embargo, por no estar regulado en forma especial, se remite al Código de Procedimientos Civiles, de acuerdo al Art. 120 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, que se remite al Código de Comercio, al de Procedimientos Civiles y Ley de Casación; teniendo cuidado el Juez de decretar el embargo especialmente sobre la prenda cuando se trate de créditos a la producción, y así mismo no se dictará decreto de embargo en el caso que el trámite del juicio ejecutivo se dé como consecuencia de un crédito garantizado con una prenda y no se trate de créditos a la producción, en cuyo caso se omite el decreto de embargo. Esta resolución no es apelable cuando el título ejecutivo sea un título valor como lo establece en el Art. 54 Nº 2 de la Ley de Procedimientos Mercantiles; pero cuando se declara sin lugar el embargo o la ejecución, tal resolución sí será recurrible. Como ya dijimos, en el Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, se da una sola estructura al procedimiento civil y mercantil de ejecución, por lo que le es aplicable lo dicho al respecto en el proceso de ejecución civil.

3º Embargo. En cuanto al embargo no hay regulaciones especiales; por lo que se remite al Código de Procedimientos Civiles; salvo para el caso de los créditos a la producción, en los cuales según el Art. 55 de la Ley de Procedimientos Mercantiles en su numeral 1, una vez embargada la prenda se entregará al acreedor, lo cual viene a ser cumplimiento coactivo.

tivo de la obligación establecida en el Art. 1157 del Código de Comercio de entregar la prenda al acreedor en los casos de incumplimiento de pago, que consecuentemente acarrea la ejecución, aun cuando el Art. 76 de la Ley de Procedimientos Mercantiles de un procedimiento especial para dicha entrega en todos los casos del Art. 1157 citado; si la prenda del crédito a la producción estuviese dañada o no se encontrase, el Juez ejecutor trabará embargo en otros bienes, y al devolver el mandamiento de embargo, el juez de la causa deberá certificar lo conducente para que el Juez de lo penal instruya proceso penal según el Art. 55 N^{os} 2 y 3 de la Ley de Procedimientos Mercantiles; considero que lo conducente es el instrumento donde se constituye la prenda, y el acta del juez ejecutor en que consta el daño o desaparecimiento de la prenda, y el autor que ordena la certificación, aun cuando considero que esto es innecesario, ya que tal situación está tipificada como caso especial de estafa en el Art. 243 N^o 3^o del Código Penal, por lo que el Juez al conocer de tal situación, de oficio deba certificar lo pertinente aun cuando la ley de Procedimientos Mercantiles no se lo exigiera; en la práctica, solo a petición de parte certifican lo conducente al Juez de lo penal para instruir el informativo.

En El Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, en relación a los créditos a la producción, se mantiene la característica de entregar la prenda al acreedor; ya que la ley de Procedimientos Mercantiles, se reproduce sin mayores variaciones en dicho proyecto.

4^o Notificación del Decreto de Embargo. En cuanto al emplazamiento, el proceso de ejecución mercantil, se remite a las reglas del Código de Procedimientos Civiles; o sea que la notificación del decreto de embargo equivale al emplazamiento; notificación que debe hacerse de conformidad al Art. 5 de la Ley de Procedimientos Mercantiles; o sea que se puede notificar el decreto de embargo al menor de edad mayor de dieciocho años, que haya sido autorizado para ejercer el comercio mediante escritura pública otorgada por su representante legal, o haya obtenido dicha -

autorización del juez, de acuerdo a los ordinales III y IV del Art. 7 del Código de Comercio, circunstancia que debe probarse; si no fuere encontrado personalmente el demandado, la notificación se hará a sus factores o gerentes, y considero que su personería debe probarse con la respectiva certificación del Registro de Comercio, en que conste su nombramiento, o el notificados debe hacer constar que el factor o gerente realiza actos inequívocos que demuestran que actúa en tal calidad en representación del comerciante demandado, por ejemplo tener en su despacho el rotulo gerente, usar sello con tal distintivo, etc., aplicandose la presunción del Art. 979 del Código de Comercio; ahora cuando el demandado no es un comerciante tal modalidad del emplazamiento no es aplicable.

En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil se unifica el proceso de ejecución civil y el mercantil.

59 Contestación de la Demanda, En cuanto a la oportunidad y formalidad de la contestación de la demanda, nos remitimos al proceso civil, pero en cuanto a su contenido, éste puede producir efectos diferentes; ya que si se contesta afirmativamente la demanda, produce el mismo efecto que indica el Art. 230 del Código de Procedimientos Civiles, para la contestación afirmativa en los procesos ordinarios y sumarios civiles, que es el de sentenciar sin ninguna otra prueba ni trámite; o sea que en este caso se omite el término de prueba y se dicta sentencia con solo la contestación de la demanda; igual efecto se produce si la contestación es negativa y no se oponen excepciones de ninguna especie, lo cual es consecuente con el principio de economía procesal, y que en el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, se le aplica el concepto de renuncia a la oposición que es el allanamiento expreso o tácito a discutir en el juicio la obligación que se reclama; el efecto que se produce al oponerse excepciones, es la de abrir el juicio a pruebas para dar oportunidad de probar y desvirtuar las excepciones alegadas, lo anterior está regulado en el Art. 57 de la Ley de Procedi-

mientos Mercantiles, que literalmente dice:

""Art. 57.- En los juicios ejecutivos en materia mercantil, las excepciones de cualquier clase deberán alegarse al contestar la demanda.

Si el demandado, dentro del término legal correspondiente, no la contestare, o contestandola confesare su obligación o no opusiere excepciones, no habrá término del encargado.

Si se opusieren excepciones, se abrirá el juicio a prueba y el - podrá alegar nuevas excepciones y probarlas dentro del término probatorio."".

En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, se reproduce el anterior esquema, nada más que con más detalles como lo vimos al estudiar el juicio civil ejecutivo.

6º Rebeldía. La rebeldía no está regulada específicamente en el proceso mercantil, por lo que se remite al Proceso Civil; pero la contestación ficta, aun cuando es negativa, no presupone la oposición de excepciones; por lo que al declararse rebelde el demandado, el juicio no se abre a pruebas y se dicata sentencia. En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, la rebeldía tiene la misma regulación para el proceso mercantil como para el civil que vimos en su oportunidad.

7º Término de Pruebas. Se rige el término del encargado, por las reglas del juicio Civil Ejecutivo, pero para que se de es necesario que al contestar la demanda se oponga alguna excepción, la cual deberá probarse - en dicho término, pudiendo alegarse y probarse nuevas excepciones, como lo indica el Art. 57 de la ley de Procedimientos Mercantiles; tratandose de procesos cuyo título ejecutivo sea un título valor, se limitan las - excepciones que pueden admitirse, a las indicadas en el Art. 639 del Código de Comercio, en relación al Art. 54 Nº 1 de la Ley de Procedimientos Mercantiles; y cuando se oponga la excepción de que la firma no pertenece al que supuestamente lo ha suscrito, el peritaje caligráfico tendrá el carácter de plena prueba a juicio prudencial del Juez, es decir queda a su

criterio darle tal valor o no; considero que pueden alegarse y probarse otras, ya que la inadmisibilidad debe determinarse en la sentencia; tratándose de los títulos valores indicados en el Art. 50 N^{os} 3, 4, 5 y 6 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, o sea los bonos y obligaciones negociables, cédulas hipotecarias, bonos bancarios, y sus cupones para el cobro de intereses, cupones para el cobro de dividendos; y las acciones que deben ser amortizadas, en el término de pruebas cuando lo hubiere, el Juez de oficio ordenará se confronten tales documentos con los talonarios, títulos o libros a que corresponden, y en los que conste como consecuencia la procedencia o improcedencia de efectuar dicho pago. La duración del término de pruebas, como ya vimos, es de 8 días, pero tratándose de ejecuciones seguidas con base en créditos a la producción dicho término es reducido a 4 días, según el Art. 55 N^o 4 de la Ley de Procedimientos Mercantiles.

En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, se mantiene la limitación de excepciones admisibles en los procesos ejecutivos, fundamentados en títulos valores

8^o La sentencia.- La sentencia por no estar regulada especialmente, se remite al proceso civil; en los procesos ejecutivos promovidos con base en créditos a la producción, se declara procedente la satisfacción coactiva, autorizando al acreedor vender la prenda por medio de dos comerciantes de la plaza; según lo indica el Art. 55 N^o 6 de la Ley de Procedimientos Mercantiles; cuando los tramites del juicio ejecutivo se siguieren posteriormente a la subasta o venta urgente de una prenda bajo la responsabilidad del acreedor, con base en el inciso 2^o del Art. 1635 del Código de Comercio; en la sentencia favorable al actor se ordenará se le pague la deuda según el Art. 56 de la Ley de Procedimientos Civiles para el proceso civil; el Art. 122 de la ley de Procedimientos Mercantiles, establece que la sentencia del juicio mercantil ejecutivo no produce los efectos de cosa juzgada, quedando la posibilidad de discutir posteriormente en juicio ordinario para el proceso civil y en

juicio sumario para el proceso mercantil, la obligación cuyo cumplimiento se reclama; esta regla tiene su excepción, tratándose de procesos promovidos con títulos valores como títulos ejecutivos, en cuyo caso, para dar mayor seguridad al comercio y teniéndose por incorporado el derecho al título valor, la sentencia del juicio ejecutivo si produce los efectos de cosa juzgada, según el inciso 2º del Art. 122 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, disposición que textualmente dice:

""Art. 122.- La sentencia dada en juicio ejecutivo no produce los efectos de cosa juzgada, y deja expedito el derecho de las partes para controvertir en juicio sumario la obligación mercantil que causó la ejecución.

Exceptuándose el caso en que la ejecución se funde en títulos valores en el cual la sentencia producirá los efectos de cosa juzgada."" En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, se mantiene la ineficacia de la cosa juzgada para todos los juicios ejecutivos sin excepción.

9º Ejecutoria.- En cuanto a la ejecutoria se remite al Proceso Civil.

10º Subasta.- La subasta se remite en términos generales al proceso civil; presentándose el caso especial de la subasta de procesos cuyo título ejecutivo es un título valor, y aquellos en que se haga efectivo un crédito a la producción; en los cuales, una vez notificado a todas las partes el cartel que anuncia la subasta, y pasados 5 días de la última notificación a petición de parte, el Juez señalara fecha para su bastar ordenando los nuevos carteles; esto es si estuvieren cubiertos los requisitos de valúo, informe del Registro de la Propiedad y cita de terceros en su caso; este trámite presenta la dificultad, que puede darse el caso de omisión de publicación del cartel en el Diario Oficial, por lo que considero que los 5 días deben contarse a partir de la tercera publicación; aclarados así los Arts. 54 N° 3 y 55 N° 5 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, en el caso de los créditos a la producción,

es optativo hacer efectiva la autorización que concede el Juez de vender la prenda por medio de dos comerciantes de la plaza; tomando estos el precio de cotización en bolsa o al del mercado para la venta, sin tener que regirse por el valúo dado a la prenda en el título ejecutivo; según lo indica el Art. 55 N.º 6 de la Ley de Procedimientos Mercantiles; esta optabilidad, como ya vimos, se da en la venta urgente de la prenda; venta que se hace antes del proceso de ejecución; por lo que al quedar ejecutoriada la sentencia que ordena el pago, se procede a hacer efectivo dicho pago.

En el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, se mantiene la optabilidad en cuanto a la venta de la prenda en los créditos a la producción.

11.º Oblación del Precio.- En éste punto por no existir regulación especial, se remite al proceso civil.

12.º Aprobación del Remate.- Por no haber regulación en el proceso mercantil, se remite al proceso civil.

13.º Adjudicación. Esta forma de satisfacción o activa del interés del actor tampoco tiene regulación especial en el proceso mercantil, por lo que se remite al proceso civil.

14.º Tercería. En el Art. 53 de la ley de Procedimientos Mercantiles, contienen la única referencia a la tercería en el juicio mercantil ejecutivo; y que nos dice que se ordenará el embargo de otros bienes, si a resultas de una tercería o cualquier otra causa, se desembargaren los bienes ya embargados; lo cual no es ninguna regulación especial; ya que el Código de Procedimientos Civiles, también contempla dicha situación, La misma disposición regula la mal llamada ampliación de la ejecución, que debería llamarse ampliación del embargo, que se presenta en el juicio mercantil ejecutivo en cualquier estado del proceso, basta que el acreedor manifieste que los bienes embargados, no son suficientes para cubrir la deuda, y que pide la ampliación del embargo a otras bienes, en cuyo caso,

CAPITULO III

JUICIOS EJECUTIVOS ESPECIALES

Nuestra legislación en varias leyes especiales, establece regulaciones especiales para el proceso de ejecución, que los hace diferir en mayor o menor grado con los procesos de ejecución comunes ya estudiados, y que coloca a determinadas instituciones favorecidas con dichos procedimientos, en ventajas sobre sus deudores y sobre terceros; en el presente capítulo, veremos el fundamento de tales procesos especiales que no deben confundirse con los casos del juicio singular ejecutivo; y además veremos el listado de instituciones favorecidas con tales procesos.

a-) Fundamento de los Juicios Ejecutivos Especiales.

Con la industrialización de la producción y el desarrollo de la actividad mercantil, como actos realizados en masa y por empresa; todas las actividades económicas tienden a enmarcarse dentro del régimen de producción masiva en menor tiempo y costo, en forma que permita obtener mayores beneficios; así la actividad que desarrolla el agiotista, es absorbida por las primitivas empresas financieras, que la realizan masivamente, reduciendo para sus clientes, el interés que estos habrían pagado a un prestamista individual, lo cual estaban en capacidad de hacer por la gran cantidad de dinero a su disposición, como por el gran número de operaciones crediticias que realizaban, lo cual les permitía obtener grandes volúmenes de ganancias; en nuestro país se fundaron una serie de bancos privados, pero no cubrían las necesidades financieras del comercio,

la incipiente industria, agricultura, ni las de los sectores - medios y bajos de la población; por lo que el Estado para cubrir una serie de necesidades de orden social y económico, ha creado una serie de instituciones de carácter financiero, todas ellas, encaminadas a satisfacer una necesidad económica de la población; a fin de procurar el bienestar de los miembros - del cuerpo social; así muchas de tales instituciones, se establecen en cumplimiento de mandatos constitucionales; pero como siempre, primero se crean instituciones de servicio a las clases sociales más fuertes desde el punto de vista económico, y que constituyen una minoría de la población, pero son las que detentan el poder político; y posteriormente, se van creando - instituciones crediticias al servicio de sectores de población más amplios, que abarcan la clase media y clase baja; para que dichas instituciones cumplan con mayor eficiencia su finalidad; el Estado le concede exenciones fiscales, establece incentivos fiscales para acrecentar su patrimonio con fondos captados del público; y por afectar el patrimonio estatal y de la generalidad, procesalmente se les concede una serie de privilegios procesales, para poder defender dicho patrimonio, de la conducta de incumplimiento de obligaciones pecuniarias de los usuarios de dichas instituciones, que podrían deteriorar el patrimonio de las mismas, y consecuentemente disminuir la utilidad o beneficio, a favor del conglomerado social, prefiriéndose sacrificar el interés particular del usuario incumplido, para salvaguardar el interés de la generalidad, partiendo del principio que dichas instituciones no harán mal uso de dichas prerrogativas para perjudicar injustamente a sus usuarios, ya que su principal finalidad, es la de servir al bienestar de ellos.

b-) Instituciones con prerrogativas al ejercitar la acción ejecutiva en la Legislación Salvadoreña.

Nuestra legislación, presenta una nutrida cantidad de leyes que dan vida a una serie de instituciones crediticias, a las cuales, les otorga prerrogativas especiales para ejercitar el Derecho Subjetivo Público de acción en su fase coactiva, y que constituyen verdaderos privilegios procesales; las cuales presentan en su mayoría un patrón común que tiende a dar mayor celeridad al proceso, permitiendo muy pocas oportunidades de defensa al ejecutado; y las cuales en su mayoría repiten las regulaciones de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador, introduciéndole algunas modificaciones, acorde con la actividad que realizan, o para obtener aun mayores privilegios. Las instituciones que gozan de dichas prerrogativas son instituciones autónomas, semiautónomas, con capital netamente estatal, o de economía mixta; aun cuando algunas sociedades crediticias de capital privado, alcanzan a gozar en mayor o menor grado tales prerrogativas; veamos a continuación un listado de dichas Instituciones.

1. Banco Hipotecario de El Salvador. Su ley especial fue decretada por la Asamblea Legislativa, el 18 de diciembre de 1934, publicado en el Diario Oficial número 6 del 8 de enero de 1935; dándole al Banco el carácter de sociedad anónima, constituida por escritura pública, conforme a la legislación común, constituyéndose su capital por aportaciones de la entonces ya constituida Asociación Cafetalera de El Salvador; Asociación de Ganaderos de El Salvador, y por inversionistas

individuales o sociales de carácter privado, pero el Estado garantiza subsidiariamente bajo responsabilidad ilimitada, las Cédulas Hipotecarias que emite el Banco, y es por ello que el Estado interviene en la administración del mismo; constituyendo la principal finalidad del banco al crearse, la de ser la fuente de créditos para todas las actividades económicas del país, o sea: el comercio, la industria, la agricultura y la ganadería, pero especialmente, para los grandes cafetaleros y ganaderos; y actualmente es la institución de crédito que dentro de su ley tiene las disposiciones especiales sobre proceso ejecutivo más antiguas de nuestra legislación, constituye el modelo o prototipo que han tomado como base los autores de los proyectos de ley que llevan dentro de su articulado disposiciones especiales relativas al proceso ejecutivo, a tal grado, que algunas leyes se remiten a la ley del Banco Hipotecario de El Salvador; cuyas regulaciones procesales ejecutivas se remiten a la ley común, con las modificaciones contenidas en el Art. 120 de su ley; que tiene relación con los Arts. 121 y 122, que se refieren a casos especiales de caducidad, que vuelven exigible la deuda; Arts. 99, 111, 112, 113, 114, 115, 116, que se refieren a privilegios registrales concedidos al banco, que le permiten asegurarse de hacer efectivo el crédito del banco sobre los bienes hipotecados, desde la anotación preventiva que se libra al autorizarse un crédito, a cuya presentación en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas se retrotraen posteriormente los efectos de la hipoteca que se inscriba, los bienes anotados preventivamente, son afectados de tal manera, que

se vuelve ininscribible cualquier documento, por el cual se enajene, o grave en cualquier forma dichos bienes, salvo que el banco otorgue permiso en tal sentido; así mismo vuelve inembargables dichos bienes; así como el efecto que el embargo del banco sobre los bienes hipotecados, hace caducar los arrendamientos, usufructos, anticresis o cualquier otro derecho real constituido con posterioridad a la hipoteca; y el Art. 129 relativo a la autenticidad de las transcripciones, extractos y certificaciones de los libros de Registro del Banco, extendidos por el Presidente o Vice-Presidente del mismo, y refrendados por uno de los Directores que hará las veces de Secretario, y con el sello del Banco.

2. Sistema del Crédito Rural. Integrado por sociedades cooperativas de Responsabilidad Limitada, bajo la forma de sociedades anónimas; todas las cuales usan la denominación de Caja de Crédito de seguida del nombre que la distingue, por regla general, el nombre del municipio donde se asientan; y de las cuales son accionistas, personas particulares, y algunas veces el Banco Hipotecario de El Salvador y el Instituto de Vivienda Urbana, como sustituto legal de la Sociedad Mejoramiento Social, S.A.; además dichas cooperativas, son socias de una Cooperativa Central, mas conocida como Federación de Cajas de Crédito, que es una Sociedad Cooperativa de Economía Mixta, cuyo capital está representado por acciones, y cuyos socios son: el Estado, el Banco Hipotecario de El Salvador y las Cajas de Crédito; quedando abierta la posibilidad de que otras instituciones autónomas de utilidad pública puedan ser

aceptadas como socios; la denominación completa de la Cooperativa Central, es "Cooperativa de Cajas de Crédito Rural Limitada"; las Cajas de Crédito y la Cooperativa Central, integran el sistema del Crédito Rural, en el cual aquellas aun cuando teóricamente gozan de autonomía, y ésta solamente las fiscaliza y les da asistencia financiera y técnica; en la práctica, las Cajas de Crédito, se encuentran subordinadas a la Federación de Cajas de Crédito; subordinación que se ha vuelto más acentuada con las reformas hechas en 1976 a la Ley de Crédito Rural, que es la que regula el sistema del Crédito Rural; ley dictada por Decreto Legislativo No. 113 del 21 de diciembre de 1942, publicado en el Diario Oficial el 4 de enero de 1943, y por errores en su publicación, vuelta a publicar en el Diario Oficial del día 7 del mismo mes y año; el sistema del Crédito Rural, nació para constituirse en el proveedor de créditos del agricultor, industrial y comerciante, en pequeño, a quienes les resultaba imposible utilizar los servicios del Banco Hipotecario; por carecer de inmuebles aceptables como garantía, ya sea por no tenerlos inscritos en el Registro de la Propiedad Raíz, o por carecer de ellos; pero dicho sector debía ser estimulado por mandato constitucional contenido en los Arts. 32 y 55 de la Constitución Política de 1939, que ordenaba fomentar la pequeña industria, el pequeño comercio, en los cuales el propietario, era la principal fuerza de trabajo, no teniendo como elemento esencial el trabajo asalariado, el cual se presentaba en una escala muy baja; como lo indicamos antes, el Estado atendiendo los intereses de la clase

dominante, cuando se trata de beneficiar a sectores más amplios de la población, utiliza recursos económicos en menor cuantía; así no solo por la mala administración, sino por falta de recursos, muchas Cajas de Crédito quebraron; y todo el Sistema del Crédito Rural, se vió en una crisis económica que casi lo hizo desaparecer; pero logró resurgir gracias a que se le dotaron de recursos económicos que puso al sistema del Crédito Rural en capacidad de competir con las demás instituciones crediticias, ofreciendo créditos de mayor cuantía; además de que el servicio de préstamos a funcionarios y empleados públicos y privados, y el sistema del crédito popular, para las señoras de los mercados, con el cual se pretende competir en su terreno, con los agiotistas que operan en los mercados municipales del país, producen dividendos a favor del Sistema del Crédito Rural; el cual nació bajo los auspicios del Banco Hipotecario, el cual en un principio le prestó mucha asistencia, podemos decir, que la idea y la implementación del Sistema del Crédito Rural, se gestó en dicho Banco, así la ley de éste sirvió de modelo para la ley de aquél; así la regulación especial del proceso ejecutivo contenido en la Ley del Banco Hipotecario, se ve reproducida casi íntegramente en la Ley de Crédito Rural; que se remite a la ley común, con las modificaciones contenidas en el Art. 107; y que se relaciona con el Art. 108 que regla la venta de la prenda sin intervención judicial; con el Art. 109, 110 y 111, que se refieren a causas especiales de caducidad del plazo de los créditos y su consecuente exigibilidad; con los Arts. 111 A, al 111 F, relativos a privilegios Registrales, en cuanto a su inscripción

y desde que momento surte efecto la hipoteca, igual que en el caso del Banco Hipotecario; así como la inembargabilidad de los bienes dados en garantía, así como la de volver ininscribibles los instrumentos por los cuales se enajene, o se grave de cualquier forma los bienes hipotecados; con el Art. 112 que otorga a los créditos que adquieren las Cajas de Crédito o la Cooperativa Central, del patrimonio de otros acreedores, los mismos privilegios que a los créditos otorgados originalmente a favor de las instituciones que estudiamos; con el Art. 114, que por mandato legal confiere a la Cooperativa Central, la representación judicial de las Cajas de Crédito; con el Art. 115, en lo relativo a la autenticidad de las transcripciones, extractos y certificaciones extendidas por el Presidente y Gerente de las Cooperativa Central, con el sello de la misma.

3. Instituto Salvadoreño de Fomento Industrial. El cual es más conocido como INSAFI; cuya ley fue decretada por el Directorio Cívico Militar, el 22 de diciembre de 1961, publicada en el Diario Oficial del 26 de diciembre de 1961 y que vino a sustituir al Instituto Salvadoreño de Fomento a la Producción; cuyo campo de acción en la economía salvadoreña, era muy amplio; por lo que cumpliendo con el objetivo de dicho Instituto, de crear fuentes de trabajo y promover el desarrollo económico, se crea el INSAFI, cuyo campo de acción dentro de la economía, se limita a la industria; constituyéndose en la fuente de crédito de los proyectos industriales salvadoreños, cuyos créditos muchas veces son millonarios; por lo que la falta de pago de los créditos que otorga, pro-

vocaría pérdidas cuantiosas, consecuentemente, su ley de creación, tiene regulaciones especiales acerca del ejercicio de la acción ejecutiva, que es una copia de las disposiciones de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador; presentando algunas características propias en cuanto a sus operaciones; las regulaciones especiales de la ley de Creación del INSAFI, se encuentran en los Arts. 82, que se remite al procedimiento común en todo lo no regulado especialmente; y se relaciona con los Arts. 77, 78, 79, 80, 81 y 18, que contienen privilegios registrales, idénticos a los estudiados anteriormente; con el Art. 20, relativo a la capitalización de intereses vencidos y no pagados, cada año; y con el Art. 21 en cuanto a la caducidad del plazo, por causales especiales.

4. Financiera Nacional de la Vivienda y Asociaciones de Ahorro y Préstamo, afiliadas a la misma. Uno de los problemas que afronta el pueblo salvadoreño, es el déficit de viviendas, por lo que en el Art. 148 de la Constitución Política, se declara de interés público, la construcción de viviendas; y encaminadas a resolver dicho problema, se han creado varias instituciones de carácter público y privado; entre las instituciones financieras creadas con fondos del Estado y con la garantía subsidiaria de éste, se encuentra la Financiera Nacional de la Vivienda, creada por Decreto Legislativo del 13 de marzo de mil novecientos sesenta y tres, publicado en el Diario Oficial del 15 de marzo de 1963; que junto con las asociaciones de ahorro y préstamo, creadas con capital privado, integran un sistema, en el cual las segundas efectúan la captación

ción de ahorros del público, y la canalización de créditos destinados a solucionar problemas de vivienda propia, actuando la Financiera, como una proveedora y garante de las asociaciones de ahorro y préstamo; desde el punto de vista formal, podemos decir que estas cumplen su cometido; pero en el fondo, se ha convertido la financiera y sus afiliadas, en el medio para que las empresas constructoras, propiedad de ingenieros individuales, o como socios de sociedades, lleven a éstos cantidades de riqueza en forma desmedida, a costa del público, ya que se cotizan las viviendas a costos mayores que los reales, que durante su construcción son revaluadas injustificadamente, vendiéndose al costo que tendrían si fuesen comenzadas a construir en la fecha de su venta; a lo cual debemos agregar muchas veces la mala calidad de materiales y defectos técnicos en la construcción; a lo que se suma la actitud leonina de algunas sociedades e ingenieros individuales, que en los casos de haber recibido cantidades de dinero en concepto de reservación, se quedan con la totalidad del dinero en caso de no contratarse aun cuando la responsabilidad de la no contratación no es originada por la conducta del posible comprador; presentándose casos extremos de algunos que además del precio cobran al comprador una comisión, que en el mercado de inmuebles los comisionistas más conocidos como "coyotes", cobran al vendedor y no al comprador; pero el público, por la necesidad de la vivienda y la escases de las mismas, acepta todos esos abusos, sin que el Estado se preocupe por ello; y considero que corresponde a la Financiera buscar solución a tales problemas, supervisando adecuadamente los distintos proyectos que se financian -

con sus fondos; ya que tales abusos han contribuido en gran medida, al encarecimiento de la vivienda. Entre las finalidades de la Financiera Nacional de la Vivienda, está la de fomentar el desarrollo de un mercado secundario de créditos hipotecarios originados por los créditos para vivienda concedidos por las Asociaciones de Ahorro y Préstamo; y es por ello que los privilegios procesales que contiene la Ley de la Financiera, no son otorgadas a las Asociaciones de Ahorro y Préstamo exclusivamente, sino a todo titular de un crédito hipotecario asegurado por la Financiera, ya que esta tiene un sistema especial por medio del cual asegura el pago de los créditos para vivienda otorgado por las asociaciones de Ahorro y Préstamo, siempre que estas llenen determinados requisitos; es por ello que cuando la Financiera, las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, o cualquier adquirente de un crédito hipotecario asegurado ejercitan la acción ejecutiva, la ley en estudio, les concede una serie de privilegios procesales, contenidos en el Art. 109 y que tiene relación con los Arts. siguientes: con el Art. 21, que da fuerza ejecutiva a los Bonos nacionales de vivienda vencidos o favorecidos en sorteos, así como a los cupones de los intereses; lo cual realmente sobra, pues como ya vimos, tales títulos ejecutivos están regulados en la Ley de Procedimientos -- Mercantiles; con los Arts. 47 a 50, que regulan, el resguardo de seguro de crédito, que debe adjuntarse a la escritura de la hipoteca, para ejercer las prerrogativas procesales contenidas en esta ley; contienen además la regulación del resguardo de -- asegurabilidad, el cual garantiza que surta efecto una causal

especial de caducidad del plazo del crédito por la falta de aseguramiento por causa imputable al deudor, caso en el cual también goza el acreedor de las prerrogativas procesales; regulan dichas disposiciones también los bonos del seguro de hipotecas, con características similares a las del bono nacional de vivienda; y con el Art. 83 que tiene regulaciones referentes al otorgamiento de las hipotecas. La Financiera en todo caso goza de privilegios procesales, y Registrales, contenidos en los capítulos XXII, XXIV y XXV de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador, por así disponerlo el Art. 116 inciso 1o. de la Ley de la Financiera Nacional de la Vivienda y las Asociaciones de Ahorro y Préstamo; y según el inciso 2o. de dicha disposición, a las asociaciones de ahorro y préstamo, le son aplicables de los capítulos citados, el XXII y XXV.

5. Banco de Fomento Agropecuario. Durante el quinquenio 1972 a 1977, se dió una fiebre de creación y transformación de instituciones crediticias estatales, tendientes a promover el desarrollo económico o satisfacer determinadas necesidades sociales; dentro de ese marco fué creada la Institución Oficial de Crédito Descentralizada, denominada Banco de Fomento Agropecuario; creada con recursos del Estado, que garantiza subsidiariamente en forma ilimitada las obligaciones del mismo; y que vino a sustituir a la Administración de Bienestar Campesino ABC, y absorber los programas desarrollistas de Mejoramiento Ganadero MEGA, y Mejoramiento de Tierras Agrícolas META; financiados con préstamos de la Agencia Internacional de Desarrollo AID; el Decreto Legislativo No. 312 del 10 de

abril de 1973, publicado en el Diario Oficial del 25 de abril - de 1973; dió vida al Banco de Fomento Agropecuario, con la finalidad de dar asistencia crediticia, técnica y aprovisionamiento de insumos a los agricultores pequeños, medianos y grandes; así como la de canalizar los programas de crédito encaminados al desarrollo agropecuario; cumpliendo con el mandato constitucional de fortalecer al pequeño agricultor, contenido en el Art. 147 de la Constitución Política; y como es lógico, se incluyó la Ley del Banco de Fomento Agropecuario, las regulaciones especiales relativas al proceso ejecutivo, en el Art. 65, nos da reglas de procedimiento; y que se relaciona con los artículos siguientes: Art. 47, relativo al carácter auténtico de documentos privados anexos a contratos de créditos rotativos, para evitar gastos notariales al usuario; con el Art. 52, relativo a la caducidad del plazo de los créditos, que se remite al Código Civil, Código de Comercio y Ley del Banco Hipotecario de El Salvador, especificando el mismo artículo algunos casos; con el Art. 57, relativo a las formalidades de los títulos ejecutivos; con el Art. 58, que contiene privilegios registrales, con el Art. 62, según el cual los bienes garantes de los créditos a favor del Banco, son inembargables; conteniendo así mismo, la preferencia en el pago con los mismos; con el Art. 63, relativo a la finalización de arrendamientos, usufructos, anticresis y cualquier otro derecho real, sobre los bienes que embargue el Banco; y con el Art. 64, relativo a la autenticidad de las transcripciones, extractos y certificaciones expedidos por el Presidente de la Junta de Directores o por el Gerente General.

6. Fondo de Financiamiento y Garantía para la Pequeña Empresa. Más conocido con la denominación FIGAPE; su ley de creación, fue emitida por Decreto Legislativo No. 324 del 10 de mayo de 1973, publicado en el Diario Oficial del 7 de junio de 1973; sustituyó la Institución de Crédito denominada Fondo de Garantía de la Pequeña Industria, y cuya finalidad, era hacer efectivo el precepto constitucional de protección al pequeño comercio y la pequeña industria, contenido en el Art. 146 de la Constitución Política; definiéndose como pequeña empresa, la que excede de ¢ 3.000.00 y no mayo de ¢ 100.000.00; pero que en la práctica, el FIGAPE, ha resultado ser una de las instituciones de crédito más leoninas en cuanto al cobro de intereses, sobre cantidades del crédito aún antes de entregarlas al usuario; y aun cuando se le dió una serie de beneficios al FIGAPE; no contempla en su ley prerrogativas procesales; lo cual se ha pretendido corregir en un proyecto de reformas que se encuentra pendiente de su aprobación por el órgano legislador; ya que actualmente el FIGAPE, únicamente goza de las prerrogativas procesales que la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares LICOA, señala en su Art. 242; y esto en base al Art. 14 de la Ley de Creación del FIGAPE, que expresamente se remite a dicha ley en todo lo que no regule específicamente la Ley de Creación del FIGAPE.

7. Fondo Social para la Vivienda. El problema de la vivienda en El Salvador, como uno de los más agudos, ha causado que el Estado, por medio de diferentes instituciones de crédito, trate de solucionar dicho problema, sin que se llegue

a la raíz del problema, originado por la anarquía en la distribución de la población y la pobreza extrema de grandes núcleos humanos, que se ven en la imposibilidad de adquirir vivienda propia; lo cual contrasta con la gran abundancia en sectores minoritarios de la población en donde se concentra la riqueza; así, el Fondo Social para la Vivienda nace con ese propósito, por Decreto Legislativo No. 328 del 17 de mayo de 1973, publicado en el Diario Oficial del 6 de junio de 1973; tiene por finalidad constituirse en la Institución de Crédito que solucione el problema habitacional de los obreros contribuyentes del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, y desde entonces también contribuyentes del Fondo Social para la Vivienda; en cumplimiento del ya citado precepto constitucional, que declara de interés social la construcción de viviendas en el Art. 148 de la Constitución Política; y que desarrolla proyectos habitacionales en zonas cercanas a los centros industriales; y que por la gran demanda y escasa oferta de viviendas, junto con el Instituto de Vivienda Urbana, desarrollan una labor que no satisface la necesidad de vivienda que sufre la gran mayoría; y como es lógico, para salvaguardar ese patrimonio al cual contribuye el Estado; los patronos y trabajadores, en su ley se estableció una regulación procesal especial para los juicios ejecutivos; contenida en el Art. 71 de su ley, en relación a los Arts. siguientes: con los Arts. 55, 56 y 58, relativos a prerrogativas registrales; Art. 59 relativo a la inembargabilidad de los bienes dados en garantía al Fondo; con el Art. 60, sobre la finalización de los arrendamientos, usufructos, anticresis -

y demas derechos reales constituidos sobre los bienes dados - en garantía hipotecaria al Fondo, una vez que éste embargue - dichos bienes; con el Art. 61, que regula casos especiales de caducidad del plazo de los créditos; con el Art. 68, relativo a la facultad de los representantes legales de hipotecar los bienes de sus representados menores de edad sin autorización judicial; y con el Art. 72, que regula la autenticidad de las transcripciones, extractos y certificaciones expedidas por el Director Ejecutivo, o por el Gerente General, con el sello del Fondo.

8. Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria.

Otro de los agudos problemas que enfrenta el pueblo salvadoreño, es la escases de su territorio; y la concentración de las mejoras tierras en unas pocas manos; y la necesidad de tierra del campesino, ha sido un problema, que nunca ha sido atacado racionalmente con el propósito de una solución global y definitiva; y únicamente se han tomado medidas dilatorias de carácter demagógico; dentro de ese marco se crea el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, más conocido como ISTA; - que en su ley de creación, se le otorgan una serie de facultades encaminadas a resolver el problema de tenencia de la tierra; y además se le ha dotado de un gran presupuesto, para que tenga los recursos económicos necesarios para su labor; pero hasta hoy, solo ha constituido un elefante blanco, que no ha cumplido minimamente lo que de él se esperaba; así por ejemplo a pesar de contar con grandes equipos técnicos de agrónomos, - economistas, etc., inexplicablemente, ha adquirido tierras a -

precios mucho mayores de lo que realmente valen; por lo que -- desde su inicio el campesino recibe tierras en un precio exorbitante y que puede llevar al adquirente al fracaso como consecuencia de no poder pagar el crédito; lo cual vuelve ilusorio, el cumplimiento del Art. 147 de la Constitución Política, que impone al Estado la obligación de fomentar el desarrollo de la pequeña propiedad rural; y para garantizar la recuperación de los créditos que debe conceder el ISTA; se le otorgan una serie de privilegios procesales, contenidos en su ley de creación, emitida por Decreto Legislativo No. 302 del 26 de junio de 1975; publicado en el Diario Oficial del 30 de junio de 1975; ley que contiene reglas especiales para el proceso ejecutivo en el Art. 83 que se relaciona con los artículos siguientes: con el 72 y 73 que contemplan causales de resolución de los contratos; con los Arts. 85 a 92 que contienen regulaciones generales aplicables a los juicios ejecutivos; con el Art. 109 que contiene regulación especial para la legitimación de la personería de los apoderados del ISTA; y con el Art. 111, relativo a la autenticidad de las transcripciones, extractos, certificaciones, actas e informes firmados por el Presidente del ISTA. En la práctica, no se presentan procesos ejecutivos promovidos por el ISTA, por no haber contratos traslaticios de dominio; únicamente de arrendamiento u otros similares; por lo que al incurrir en mora los adjudicatarios de los inmuebles, solamente se recuperan de hecho tales bienes.

9. Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos. El Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, es conocido con la denominación INPEP; cuya ley - fué emitida por Decreto Legislativo No. 373 del 16 de octubre de 1975, publicado en el Diario Oficial del 24 de octubre de 1975; le dió el carácter de una Institución de Seguridad Social para Empleados y Funcionarios Públicos, y no como Institución de Crédito; pero por la necesidad establecida en la misma ley, de invertir sus recursos para obtener productos de ellos, especialmente la inversión de su reserva técnica, y a la vez que - tal inversión fuese en beneficio de sus asegurados; estableció programas de créditos a estos; en cumplimiento de los Arts. 37 y 38 No. 3. Como consecuencia del establecimiento de programas de crédito, la Ley del INPEP, fué reformada, dándoles a los - créditos, las garantías procesales especiales relativas al pro- ceso ejecutivo; contenidas en el Art. 107 que se relaciona con las siguientes disposiciones: con el Art. 98 y 101 que contie- nen privilegios registrales; con el Art. 102 que vuelve inem- bargables los bienes hipotecados al INPEP; con el Art. 103, - según el cual, el embargo que trabe el INPEP, pone fin a los - derechos reales constituidos con posterioridad a la hipoteca - del título ejecutivo; con el Art. 104 que contiene casos espe- ciales de caducidad, y el Art. 108 que da la calidad de auténti- cos a los documentos siguientes: transcripciones, extractos y certificaciones que expida el gerente y el subgerente del INPEP.

10. Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxilia- res. Los bancos de capital originariamente privado, las organi-

zaciones auxiliares de crédito, que presten servicios de tesorería y caja, guarda y custodia de mercancías en almacenes generales de depósito; transacción de negocios y registro de operaciones en bolsa de valores; al ejercitar la acción ejecutiva, se rigen por la ley común con las modificaciones que indica el Art. 242 de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, más conocido como LICOA; disposición que se relaciona con los Arts. 71, 97, 118 y 231, que respectivamente dan fuerza ejecutiva, a: la libreta de cuenta de ahorro; títulos de capitalización, títulos de ahorro y préstamo; y los comprobantes de los contratos celebrados en bolsa; con excepción del último, todos los demás están regulados actualmente en la Ley de Procedimientos Mercantiles; y tiene relación con el Art. 244 de la LICOA, que trata sobre la caducidad del plazo de los créditos, al deteriorarse o devaluarse la garantía, y no mejorarla al ser requerido para ello el deudor, requerimiento que debe ser judicial.

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS ESPECIALES.

Las instituciones de crédito, que tienen leyes especiales, han sido constituidas en su mayoría con fondos estatales, o por lo menos tiene la garantía subsidiaria ilimitada del Estado, por lo cual se les ha concedido una serie de privilegios procesales, que con ligeras variantes, todas siguen un patrón común, con los privilegios procesales concedidos al Banco Hipotecario de El Salvador; de tal manera, que dichas instituciones al ejercitar la acción ejecutiva, se remiten a las reglas comunes del Código de Procedimientos Civiles, en todo lo que no estuviere regulado especialmente; veamos a continuación, el proceso que siguen, sobre la base del proceso ejecutivo civil, ya que por excepción, demandan en juicio mercantil ejecutivo.

a-) Documentos con Fuerza Ejecutiva.

Las distintas leyes especiales, otorgan fuerza ejecutiva a determinados documentos, a veces a favor de las instituciones, a veces a favor del usuario; y los cuales veremos posteriormente; porque primero debe analizarse algunos problemas de tipo general que presentan los créditos que otorgan todas las instituciones de crédito.

1. Tasa de Interés. Actualmente, es regla general que todos los créditos otorgados por instituciones de crédito, ya sean privadas, de economía mixta, o estatales, introducen en los instrumentos respectivos, una cláusula por la cual se pacta,

que el tipo de interés puede ser aumentado en un futuro, si las fuentes de crédito con las cuales se financia el crédito aumentaren el tipo de interés, lo cual viniendo del prestamista original, a través de los intermediarios, es una imposición del más fuerte al más débil sin que lo podamos ubicar dentro de las figuras contractuales tradicionales, pudiendo compararse pero no equipararse, con los contratos aleatorios; la validez de tales cláusulas, ha sido impuesta por la práctica, ya que nunca ha sido cuestionado su fundamento. La tasa de interés, debe ser determinada por la junta monetaria, según lo establece su ley de creación, en su Art. 64 literal "c" ordinal II; presentándose la dificultad de probar con instrumentos que tengan fuerza probatoria suficiente, que la tasa de interés ha sido aumentada al momento de demandar; lo cual es resuelto en las instituciones de crédito que tienen leyes especiales, adjuntando al documento en que consta el crédito, certificación de sus respectivos registros, a los cuales se les da el carácter de documentos auténticos y en los cuales consta desde cuando han entrado en vigencia las nuevas tasas de interés. Las instituciones que tienen tal beneficio son: el Banco Hipotecario de El Salvador, cuya ley de carácter de auténtica a la certificación que expida el Presidente o Vice-Presidente del Banco, y refrendado por uno de los directores que hará las veces de Secretario y con el sello del Banco, según el Art. 129; La Cooperativa Central, que según la Ley de Crédito Rural, da carácter auténtico, a las certificaciones que expida el Presidente o Gerente de la Cooperativa Central, con el sello de la

misma, según el Art. 115; La Financiera Nacional de la Vivienda, su ley de carácter auténtico, a la certificación extendida por el Presidente y refrendada por uno de los directores, con el sello de la misma, según el Art. 117 de la Ley de La Financiera Nacional de la Vivienda y las Asociaciones de Ahorro y Préstamo; el Banco de Fomento Agropecuario, cuya ley da el carácter de auténtica, a la certificación expedida por el Presidente de la Junta de Directores o por el Gerente General, con el sello del Banco, según el Art. 64 de su ley; el Fondo Social para la Vivienda, cuya ley de carácter auténtico a las certificaciones firmadas por el Director Ejecutivo con el sello del Fondo, según el Art. 72 de su ley; el ISTA, su ley de creación, de carácter auténtico a la certificación expedida por el Presidente y refrendada por el Gerente según el Art. 83 literal "b", y considero que no se aplica a éste caso el Art. 111; el INPEP, certificación extendida por el Gerente o Subgerente, tiene el carácter de auténtica según el Art. 108 de su ley; las demás instituciones de crédito considero que deben presentar nota auténtica del acreedor, que por regla general es el Banco Central de Reserva de El Salvador .

2. Causales Especiales de Caducidad. En cuanto a la exigibilidad de los créditos otorgado, se rige por las reglas generales comunes, pero en cuanto a la duración del plazo, algunas de las instituciones de crédito que estudiamos, tienen causales especiales de caducidad del plazo, que se entienden incorporados a los contratos por mandato de la ley, aun cuando no se mencionen en el respectivo contrato, en base a la ficción -

que nadie puede alegar ignorancia de la ley, según el Art. 8 del Código Civil; y hay casos de leyes especiales que indican la incorporación de tales causales a los contratos, aun cuando no se mencionen en estos, como el Art. 115 de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador; Art. 80 de la Ley de Creación del INSAFI.

En cuanto a las causales de caducidad, tienen dos criterios, preservar el cumplimiento del fin de la institución que concede el crédito; y el criterio, de asegurar la recuperación del crédito; el primer criterio, es aplicado, cuando los fondos provenientes del crédito, son invertidos en un fin distinto para el cual se otorgó, o cuando el bien para cuya adquisición se otorgó el crédito, es utilizado a un fin distinto, para el cual se suponía adquirido por el usuario; criterio que está contenido en las disposiciones siguientes: Art. 121 de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador, según el cual caduca el plazo del crédito, cuando más del 50% del crédito se utilice en un fin distinto al indicado en la escritura; esta misma disposición es aplicable a los créditos otorgados por la Financiera Nacional de la Vivienda y las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, según el Art. 116 de su ley; Art. 109 No. 5 de la Ley de Crédito Rural, con igual contenido, salvo el caso de autorizar el uso para fines distintos; el Art. 21 literal "a" de la Ley de Creación del INSAFI, que hace caducar el plazo por invertir el crédito en un fin distinto del pactado; el Art. 52 de la Ley del Banco de Fomento Agropecuario, contiene todos los casos de caducidad, y se refiere específicamente a la causal provocada -

por la distracción del dinero del crédito, en cuestiones diferentes a las fijadas en el contrato; el Art. 61 literal "g" de la Ley del Fondo Social para la Vivienda, según el cual el plazo caduca por el uso de los créditos en fines distintos; el Art. 73 literal "a" de la Ley de Creación del ISTA, cuando el inmueble adjudicado es destinado a fines distintos de los indicados por dicha ley, igual espíritu recogen los literales "d", "e", "f", "i", "j", "k", del mismo artículo, que son muy generales; el Art. 104 literal "g" de la Ley del INPEP, que da por caducado el plazo, cuando el crédito se distraiga en fines distintos a los estipulados en el respectivo contrato. El segundo criterio de caducidad, comprende dos situaciones básicas, la mora del deudor, sea voluntaria o a causa de insolvencia económica, y la otra situación, es la referente a la garantía de los créditos cuando es transferido el inmueble garante sin consentimiento del acreedor, cuando se deteriora, desmejora o pone en peligro el derecho del acreedor sobre el inmueble garante, por rescisión caducidad del derecho del deudor sobre el mismo; y los cuales encontramos en las disposiciones siguientes: en el Art. 122 de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador, en sus números 3o. y 5o, contempla respectivamente la causal de caducidad por mora en el crédito base de la acción, y por mora en otros créditos a favor del Banco; en los números 1o. y 2o. contempla causales de caducidad, por omisiones del deudor, al dejar pasar un mes sin avisar de los deterioros sufridos por el inmueble hipotecado, o cualquier hecho que disminuya el valor del mismo; así como callar cualquier causa de rescisión o resolución del derecho del deudor, o calle gravámenes sobre el mis-

mo; el número 4o. contempla la enajenación o constitución de gravámenes sin el consentimiento del Banco, el ordinal 6o. contempla el caso de la desmejora de la garantía, hasta el grado de no cubrir el crédito, pudiendo en este caso reforzarse con otras garantías para evitar la caducidad; éste Art. es aplicable a la Financiera Nacional de la Vivienda y a las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, según el Art. 116 de su ley; en el Art. 109 de la Ley de Crédito Rural, se encuentran reguladas las causales de caducidad así: en los números 1 y 2, contemplan como causal de caducidad del plazo, en su orden, a la mora del crédito que se reclama, y el de la mora en otro crédito a favor del mismo acreedor; el número 3 se refiere al caso de embargo por terceros, o perturbación de la posesión, el número 4 se refiere a los casos de enajenación de los bienes dados en garantía, o la constitución de gravámenes sobre los mismos, todo ello sin el consentimiento de la entidad acreedora, el número 6 regula el caso de la omisión de dar aviso en el término de un mes después de cambiar de domicilio, después de sufrir deterioros los bienes garantes, o haber ocurrido cualquier hecho que disminuya el valor del bien, o perturbe la posesión del mismo; de conformidad al Art. 111 de la misma ley, si diere aviso de los deterioros, y su valor disminuyere en un 25% o más de acuerdo a dictamen pericial de peritos nombrados por la institución acreedora, se acompañara dicho dictamen a la solicitud de requerimiento judicial para mejorar la garantía, y si no lo hace el deudor, como consecuencia el plazo caduca; los números 7 y 8 del Art. 109 en estudio,

se refieren a causales de caducidad por negarse el deudor a suministrar datos sobre los bienes dados en garantía o no permitir la inspección en los mismos, de conformidad al Art. 110 de la misma ley, en el caso de causales que además del título ejecutivo requieran prueba adicional para establecerla, deben acompañarse los documentos auténticos o públicos que la establezcan, pudiendo acompañarse, transcripciones, extractos o certificaciones extendidas por el Presidente o Gerente de la Cooperativa Central, según el Art. 115, que deben presentarse con la demanda, y si no existe la prueba preconstituida suficiente, en la demanda debe protestarse que el plazo caduco, y en el término del encargado vertir la prueba pertinente, si no se establece la causal de caducidad, debe absolverse al reo, según el texto del referido Art. 110; en el Art. 21 literales "b" y "c" de la Ley de Creación del INSAFI, se reconocen como causales especiales de caducidad, las omisiones del deudor, consistentes en abstenerse de contratar el seguro de los bienes dados en garantía, abstenerse de notificar las pérdidas o deterioros que sufran los bienes dados en garantía; en el Art. 48 de la Ley de la Financiera Nacional de la Vivienda y las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, se establece como caso especial de caducidad, cuando la Financiera extienda a alguna Asociación de Ahorro y Préstamo, un resguardo de asegurabilidad de un crédito, y por causa imputable al deudor, no se asegura el crédito, en cuyo caso la Financiera extenderá un certificado en el cual constará cual es el requisito cuya falta motivó que no se asegurase el crédito, certificado que se acompañará a la escritura respectiva, go

zando la asociación de ahorro y préstamo titular del crédito, de los beneficios procesales concedidos para los créditos asegurados; en el Art. 52 de la Ley del Banco de Fomento Agropecuario, como ya indicamos se remite al Art. 122 de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador, aun, cuando aquél artículo, hace referencia expresa a los casos de caducidad, por enajenación del bien garante del crédito, y el deterioro del mismo, ocultación de causas de rescisión de derechos, etc.; en el Art. 61 de la Ley del Fondo Social para la Vivienda, contiene los casos especiales de caducidad, los literales "c" y "e", se refieren respectivamente a la mora en el crédito que se reclama y a la mora por otra deuda a favor del fondo, el literal "a", contiene la causal de caducidad, por la omisión de dar aviso en el plazo de un mes a partir de haber ocurrido los deterioros sufridos por los bienes hipotecados, o haber ocurrido cualquier hecho que disminuya su valor o perturbe la posesión del dominio, el literal "f", regula la causal de caducidad que opera, cuando dando aviso, los deterioros sufridos o la depreciación, no permitan cubrir satisfactoriamente el crédito, según dictamen de peritos nombrados por el Fondo, pero se obliga al Fondo a aceptar otra garantía suficiente que le ofrezca el deudor, el literal "b" regula la ocultación de causas de resolución o rescisión del derecho del deudor, y el literal "d", contempla como causal de caducidad, los casos de enajenación del bien hipotecado, o constitución de gravámenes sobre el mismo, sin el consentimiento del Fondo; en el Art. 73 de la Ley de Creación del ISTA, contempla en su literal "1" la

causal de caducidad originada por la mora, los literales "b", "c" y "h", que contemplan los casos de enajenación, constitución de gravámenes, o la entrega del inmueble garante, a terceros, ya sea en arrendamiento o cualquier otro título, el literal "g" contiene un caso especial de caducidad por la conducta del deudor o sus dependientes, en la comunidad respectiva; en el Art. 104 de la Ley del INPEP, se regulan las causales especiales de caducidad, en los literales "c" y "e", contempla la causal de mora en el crédito y la mora de cualquier otra deuda a favor del INPEP, en los literales "a", "b" y "f", contemplan en su orden, la omisión de dar aviso de los deterioros sufridos por los bienes hipotecados o cualquier hecho que disminuya su valor, luego de transcurrido un mes desde que se dieron, la ocultación del deudor de cualquier causa de resolución o rescisión de su derecho o de cualquier gravamen, y el caso de caducidad, cuando dando aviso de los deterioros sufridos por el bien, éste no cubra satisfactoriamente la deuda según dictamen de peritos nombrados por el INPEP, pero éste deberá aceptar la garantía suficiente, que le ofrezca el deudor, el literal "d", que regula el caso de enajenación, o constitución de gravámenes, sin el consentimiento del INPEN; en el Art. 244 de la LICOA, se contempla un caso especial de caducidad, aplicable a las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, que no tienen ley especial, y al FIGAPE, y que opera cuando el bien garante del crédito disminuye su valor a menos del 120% de la deuda, según dictamen de peritos nombrados por la Institución acreedora, dictamen que deberá acompañarse a la solicitud de

requerimiento judicial que se le hará al deudor, para que en los dos meses posteriores a ser requerido, mejore la garantía, si no la mejora, el plazo caduca; por lo que en éste caso y todos los similares, al título ejecutivo, debe acompañarse las diligencias de requerimiento que establezcan la causal de caducidad y la consecuente exigibilidad del crédito. Considero que si la causal especial de caducidad del plazo, requiere que se hayan dado hechos positivos, estos deben probarse con instrumento público o auténtico, a menos que la ley autorice iniciar la ejecución, y probar dentro del juicio ejecutivo la causal de caducidad; de no existir tal prueba o tal autorización, no puede solicitarse al órgano jurisdiccional la satisfacción del interés del actor mediante la fase coactiva de la función jurisdiccional, sino debe exigir la satisfacción de su interés mediante un proceso de cognición, ya sea verbal, sumario u ordinario según la cuantía, en el cual deberá establecerse la causal de caducidad del plazo, y con la ejecutoria de la sentencia iniciar el proceso de cumplimiento de sentencia.

3. Títulos Ejecutivos Especiales. Existen en las distintas leyes, una serie de documentos a los cuales se les reconoce fuerza ejecutiva, algunos de ellos a favor de las instituciones de crédito, y otros en su contra, estos últimos no otorgan privilegios procesales a sus titulares que podrían ser personas particulares; veamos a continuación algunos de dichos títulos: las Cédulas Hipotecarias, tiene fuerza ejecutiva contra el Banco Hipotecario de El Salvador, por el capital y los intereses, según el Art. 68 de su ley; conforme al Art. 110 de la misma -

ley, el Banco tiene derecho a capitalizar anualmente los intereses vencidos y no pagados, los cuales devengaran el mismo tipo de interés que el capital original, lo cual hace variar el monto del capital aumentándolo, en mi criterio, debe extenderse - certificación de las operaciones contables de capitalización de intereses, certificación que debe de expedirse de acuerdo al - Art. 129 de la Ley del Banco; según el Art. 20 de la Ley de - Creación del INSAFI; éste podrá anualmente capitalizar los intereses vencidos y no pagados, que devengaran el mismo tipo de interés que el capital original, y soy de la opinión, que deben acompañar al título ejecutivo original, certificación de un - Contador Público Certificado, de la operación contable de capitalización de intereses; los Arts. 21 y 50 de la Ley de Financiera Nacional de la Vivienda y las Asociaciones de Ahorro y - Préstamo respectivamente, conceden fuerza ejecutiva contra la Financiera, a los Bonos Nacionales de Vivienda y a los Bonos - del Seguro de Hipotecas; el Art. 47 de la Ley del Banco de Fomento Agropecuario, concede el carácter de documentos auténticos, a los comprobantes firmados por el deudor y un funcionario del Banco, relativos a las entregas de las distintas partidas de los créditos rotativos, comprobantes que se tendrán por incorporados al contrato original; el Art. 71 literal "a" de la Ley del Fondo Social para la Vivienda, otorga fuerza ejecutiva a las certificaciones que expida el Director Ejecutivo, sobre cualquier adeudo a favor del Fondo; el Art. 83 literal "b" de la Ley de Creación del ISTA, otorga fuerza ejecutiva, a las - certificaciones de registros contables expedidas por el Presi-

dente, y refrendada por el Gerente, en las que consta la cantidad líquida adeudada; el Art. 107 literal "a" de la Ley del INPEP, otorga fuerza ejecutiva a las certificaciones del Gerente o Subgerente sobre sumas adeudadas al INPEP; los Arts. 71, 97, 118 y 231 de la LICOA, otorgan fuerza ejecutiva, a algunos documentos regulados actualmente por la Ley de Procedimientos Mercantiles, y que se acogen al proceso ejecutivo mercantil.- Debemos hacer notar que al otorgarse fuerza ejecutiva a certificaciones expedidas por funcionarios de algunas de las instituciones citadas, sobre deudas a favor de las mismas, tales obligaciones pueden ser derivadas de situaciones no contractuales, sino por encontrarse el sujeto obligado dentro de cierta relación jurídica que lo obliga a efectuar determinados pagos; así por ejemplo el patrono obligado descontar al trabajador y aportar su respectiva cuota para el Seguro Social y para el Fondo Social para la Vivienda, y no las remite al Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS); en este caso, el ISSS de conformidad al Art. 36 literal "a" de su ley, y el Fondo de conformidad al Art. 71 literal "a" de su ley, emitirán las certificaciones por sus respectivas cuotas, que constituyen títulos ejecutivos, y con las cuales, legitimaran haber llenado tal requisito de hecho para ejercitar la acción ejecutiva; por deducción lógica, tales certificaciones no tendrían efecto en caso de obligaciones contractuales que deben constar en instrumentos privados o públicos; pero por la forma anárquica de interpretar las leyes, podría darse una interpretación extensiva a tales disposiciones, reconociendo que tienen fuerza ejecu

tiva, las certificaciones de cualquier clase de deuda, lo cual puede originar abusos contra individuos que debieron otorgar contratos, para establecer dichas obligaciones.

b-) Demanda.

La demanda se rige por las reglas generales, con las modificaciones siguientes:

1. Competencia. El Juez competente para conocer de las demandas ejecutivas, reguladas por leyes especiales, ordinariamente, es el del domicilio de la sociedad acreedora; aun cuando no se estipule en el contrato respectivo la renuncia al domicilio; lo que constituye una excepción a las reglas de competencia, y especialmente a las que establecen competencia por el domicilio del demandado, contenidas en los Arts. 32 a 55 del Código de Procedimientos Civiles; ya que según dichas leyes especiales, se tiene por renunciado el domicilio del deudor, y señalado el de la institución acreedora; facilitando el ejercicio de la acción al no tener que perseguir al reo en su domicilio, especialmente, cuando el deudor cambia de domicilio; aun cuando éste beneficio podría obtenerlo estipulándolo en contrato como ordinariamente se hace en todos los contratos de mutuo, de acuerdo al Art. 38 del Código de Procedimientos Civiles; pero tiene aplicación ventajosa, cuando el título ejecutivo es un título valor, o un documento no contractual, como las certificaciones de cantidades adeudadas al Fondo Social para la Vivienda, o al INPEP; la renuncia al domicilio está regulado en las disposiciones siguientes: Art. 120 No. 9o.

en relación al Art. 4 de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador, en la primera disposición, se regula el privilegio procesal, y en la última se señala la ciudad de San Salvador, como domicilio del Banco; la primera disposición es aplicable a la Financiera Nacional de la Vivienda, de conformidad al Art. 116 de su ley, que se complementa con el Art. 1 de la Ley de la Financiera Nacional de la Vivienda y las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, que señala la ciudad de San Salvador, como domicilio de la Financiera; Art. 107 ordinal 9o. de la Ley de Crédito Rural, que establece el privilegio procesal hasta para reconocimiento de firma, en relación al Art. 61 de la misma ley, que establece el domicilio de la Cooperativa Central en la ciudad de San Salvador; el Art. 82 ordinal 9o. de la Ley de Creación del INSAFI, que establece el privilegio procesal, en relación al Art. 5 de la misma ley que establece el domicilio del INSAFI en San Salvador; el Art. 65 ordinal 9o. de la Ley del Banco de Fomento Agropecuario, que regula el privilegio procesal, en relación al Art. 3 de la misma ley, que establece el domicilio del Banco en la ciudad de San Salvador; el Art. 83 letra "a" de la Ley de creación del ISTA, establece que serán competentes para conocer de sus demandas, los Jueces de Primera Instancia que conozcan en materia civil, cualquiera que sea la cuantía, siendo competente el Juez del domicilio del reo, según el Art. 76 de la misma ley; debiendo hacer notar, que inexplicablemente el Fondo Social para la Vivienda y el INPEP no gozan de tal beneficio procesal.

2. Formalidades de la Demanda. En cuanto a la forma de la demanda se remite a las reglas comunes, salvo la del papel sellado, ya que las distintas leyes eximen a las respectivas instituciones del pago de ese impuesto, lo cual encontramos así: Art. 127 de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador, a favor de éste; Art. 116 No. 5 de la Ley de Crédito Rural, a favor de la Cooperativa Central y de las Cajas de Crédito; el Art. 73 literal "d" de la Ley del INSAFI, a favor de éste; el Art. 105 de la Ley de la Financiera Nacional de la Vivienda y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, a favor de la Financiera; el Art. 54 de la Ley del Banco de Fomento Agropecuario, a favor de éste; el Art. 18 literal "a" de la Ley de Creación del FIGAPE, a favor de éste; el Art. 69 literal "a" de la Ley del Fondo Social para la Vivienda, a favor de éste; el Art. 108 literal "a" en relación al Art. 85, ambos de la Ley de Creación del ISTA, a favor de éste; el Art. 3 de la ley del INPEP, a favor de éste. En cuanto a su contenido, salvo la referencia a las disposiciones especiales sobre el procedimiento, causal especial de caducidad, o caso especial de representación, la exposición y peticiones de la demanda son las mismas que en los casos comunes. En los procesos que promueva el ISTA, según el Art. 86 de su ley, la demanda será presentada con tantas copias de la misma como demandados sean.

3. Documentos que acompañan la demanda. Con el título ejecutivo, debe acompañarse la documentación auténtica que prueba el aumento del tipo de interés en su caso, o la respectiva causal de caducidad; debe acompañarse la documentación que legi

time la personería del apoderado de la Institución de Crédito, ya que los representantes legales, bien por no ser Abogado, o por no tener tiempo nunca comparecen personalmente; en cuanto a la legitimación de la personería del demandante, existen 2 casos especiales de representación: 1o. el del apoderado de la Cooperativa Central, que puede demandar en representación de las distintas Cajas de Crédito, sin que estas le hayan otorgado poder alguno, ya que a pesar de ser la Cooperativa Central y las diferentes Cajas de Crédito, personas jurídicas distintas, según el Art. 114 de la Ley de Crédito Rural, aquella tiene mandato legal de éstas, para representarlas en juicio; 2o. el otro caso especial de legitimación de la personería del apoderado, es el de los apoderados del ISTA, que pueden presentar testimonio de la escritura pública de poder, o certificación del acuerdo de Junta Directiva por el cual se autoriza al Presidente del ISTA su nombramiento como apoderado, según el Art. 109 en relación al Art. 19 de su Ley.

c-) Decreto de Embargo.

Sobre este no existe regulación especial alguna, remitiéndose a las reglas de la legislación común. En cuanto a los recursos por medio de los cuales es atacable, únicamente admite el de revocatoria; porque existe disposición expresa que indica la inadmisibilidad de la apelación del decreto de embargo, según las disposiciones siguientes: el Art. 120 ordinal 3o. de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador; aplicable a los procesos que promueva la Financiera Nacional de la Vivienda según el

Art. 116 de su ley; el Art. 107 No. 3 de la Ley de Crédito Rural, a favor de las Cajas y la Cooperativa Central; el Art. 82 ordinal 3o. de la Ley de Creación del INSAFI; el Art. 109 literal "c" de la Ley de la Financiera Nacional de la Vivienda y las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, a favor de los titulares de créditos hipotecarios asegurados; el Art. 65 ordinal 3o. de la Ley del Banco de Fomento Agropecuario; Art. 71 literal "e" de la Ley del Fondo Social para la Vivienda; Art. 83 literal "h" de la Ley de Creación del ISTA; Art. 107 literal "e" de la Ley del INPEP; Art. 242 numeral 1 de la LICOA, aplicable a las instituciones de Crédito y Organizaciones auxiliares, y al FIGAPE, siempre y cuando se hubiere pactado la renuncia a la apelación; ésta última disposición podría no existir y tendría siempre aplicación lo preceptuado en ella, ya que el pacto de no apelar surtiría efecto, de conformidad al Art. 986 No. 2 del Código de Procedimientos Civiles; a sea que estas últimas instituciones, a diferencia de las que tienen leyes especiales, en este punto, dependen de un acuerdo contractual; si tales leyes especiales no regulasen la inapelabilidad del decreto de embargo, tales instituciones podrían recurrir a la renuncia contractual. El auto que deniega el embargo, si admite apelación, ya que este no constituye decreto de embargo; y así lo determina expresamente el Art. 83 literal "h" de la Ley de Creación del ISTA, las demás leyes especiales no lo regulan expresamente, por lo que se remiten a las reglas comunes del Código de Procedimientos Civiles, que en su Art. 984 inciso 3o. otorga el derecho de apelación contra dicha resolución que pone fin al proceso.

ch-) Embargo.

El mandamiento de embargo, se rige por las reglas comunes del Código de Procedimientos Civiles.

La práctica del embargo presenta una característica especial, que es una excepción a lo dispuesto en el Art. 614 ordinal 2o. del Código de Procedimientos Civiles; según el cual ni el acreedor ni el deudor puedan ser depositarios; pero rompiendo tal regla las distintas leyes especiales establecen en sus respectivos artículos, que la institución acreedora será depositaria de los bienes que se le embarguen al deudor, y además se le releva de la obligación de rendir fianza como depositario, establecida en el Art. 623 del Código de Procedimientos civiles; lo cual ha sido regulado en las disposiciones siguientes: Art. 120 ordinal 4o. de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador, disposición aplicable a los procesos que promueva la Financiera Nacional de la Vivienda según el Art. 116 de su ley; Art. 107 - No. 4 de la Ley de Crédito Rural, a favor de las Cajas de Crédito y la Cooperativa Central; Art. 82 ordinal 4o. de la Ley de creación del INSAFI; Art. 109 literal "d" de la Ley de la Financiera Nacional de la Vivienda y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, a favor de los titulares de créditos hipotecarios asegurados; Art. 65 ordinal 4o. de la Ley del Banco de Fomento Agropecuario; Art. 71 literal "f" de la Ley del Fondo Social para la Vivienda; Art. 83 literal "d" de la Ley de Creación del ISTA, - disposición que además faculta al ISTA, para designar cualquier persona como depositario; Art. 107 literal "f" de la Ley del IN-

PEP; el Art. 242 de la LICOA, en su No. 2, establece la facultad para la institución de crédito u organización auxiliar, de designar al depositario, disposición que es aplicable al FIGAPE; pero en este caso, el depositario debe rendir fianza a petición de parte; es por ello que en los contratos siempre el deudor renuncia al derecho de exigir fianza al depositario.

La finalidad que se persigue con esta regulación, es la de garantizar la conservación de los bienes embargados; pero en la práctica por regla general, los bienes embargados nunca los recibe materialmente la institución acreedora, por no tener el personal suficiente para tal finalidad. Partiendo de la solvencia de tales instituciones es que se les exime de la obligación de rendir fianza.

En cuanto al procedimiento, en las actas que levanta el Juez Ejecutor, éste nunca se preocupa de cerciorarse que quien recibe en depósito los bienes embargados sea el representante de la Institución ejecutante, quienes ordinariamente comparecen por medio de apoderado; y muchas veces el Juez Ejecutor omite relacionar la documentación con que legitima su personería la persona que a nombre de la institución acreedora recibe el depósito; y lo cual los Jueces que conocen del proceso, toleran y nunca se preocupan de exigir se subsane dicha omisión, ya que poca atención se presta al trabajo que realiza el Juez Ejecutor; y como esto no causa nulidad, nadie se preocupa por ello, aun cuando conforme a la ley, el Juez Ejecutor debería relacionar en el acta de juramentación, la documentación con que legitima

su personería el representante del depositario.

De conformidad al Art. 620 del Código de Procedimientos Civiles, si el bien embargado estuviese arrendado, no se entregará al depositario, sino que continuara en poder del arrendatario, quien queda obligado a pagar al depositario los cánones de arrendamiento; pero cuando se trate de las instituciones con privilegios procesales, el embargo pone fin a los arrendamientos, consecuentemente como una excepción a la disposición citada, en estos casos, el bien arrendado se entrega al depositario, de conformidad a los artículos siguientes: Art. 116 de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador, disposición aplicable a los procesos que promueva la Financiera Nacional de la Vivienda de acuerdo al Art. 116 de su ley, lo mismo que a las Asociaciones de Ahorro y Préstamo; Art. 111 F de la Ley de Crédito Rural, a favor de las Cajas de Crédito y la Cooperativa Central; Art. 81 de la Ley de Creación del INSAFI; Art. 63 de la Ley del Banco de Fomento Agropecuario; Art. 60 de la Ley del Fondo Social para la Vivienda; Art. 103 de la Ley del INPEP; según dichas disposiciones para que surta tal efecto, el crédito debe estar garantizado con hipoteca, y además el embargo pone fin, a los usufructos, anticresis y cualquier otro derecho real constituído sobre los bienes hipotecados, con posterioridad a la hipoteca; salvo que se trate de créditos refaccionarios otorgados con anuencia del acreedor y este sea, el Banco Hipotecario de El Salvador, la Financiera Nacional de la Vivienda, las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, las Cajas de Crédito, la Cooperativa Central, el INSAFI o el Banco de Fomento Agropecuario;

los arrendamientos usufructos, anticresis o cualquier otro derecho real subsistirán al embargo, únicamente si fueron otorgados con anuencia del acreedor, y éste es el Fondo Social para la Vivienda; la hipoteca surte efectos aun antes de otorgarse la misma, o sea desde que se presenta la anotación preventiva que se libra al autorizar un crédito, según las disposiciones que veremos más adelante; para el caso de los arrendamientos, esta es una causal especial de finalización del plazo del contrato de arrendamiento, constituyendo una excepción al Art. 1750 del Código Civil, que establece la obligación de respetar el arriendo aun a los nuevos propietarios del inmueble, salvo que hubiese sido adquirido como consecuencia de la acción ejecutiva ejercitada con base en un crédito hipotecario anterior al arrendamiento; la ley no establece el procedimiento para que las instituciones hagan efectiva tal terminación del contrato de arrendamiento, por lo que el procedimiento sería un juicio ordinario de mero derecho; en la práctica, no presenta problemas, porque la entrega material no se hace nunca efectiva.

Otra modificación se da, en cuanto al embargo de sueldos, cuando el actor es una Institución de Crédito, el porcentaje embargable es del 20% sobre la totalidad del salario, según los Arts. 136 del Código de Trabajo y 3 del Decreto Legislativo sobre embargabilidad de sueldos y pensiones de Funcionarios y Empleados Públicos.

d-) Notificación del Decreto de Embargo.

La notificación del decreto de embargo presenta una de las modificaciones a la ley común; en cuanto a la forma no varía en absoluto, salvo que el actor sea el ISTA, porque según el Art. 86 de su ley, debe entregarse al reo donde se le encuentre, copia de la demanda y al pie de la misma, copia de la resolución del Tribunal; en todos los casos, el decreto de embargo puede ser notificado bien al deudor en persona o al apoderado especial que debe nombrar en la respectiva escritura pública del crédito, o al apoderado que lo sustituya por revocación, sustitución o caducidad del mandato; según lo establecen las disposiciones siguientes: Art. 120 ordinal 1o. de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador; aplicable a la Financiera Nacional de la Vivienda, según el Art. 116 de su ley; Art. 107 No. 1 de la Ley de Crédito Rural, según su texto, el apoderado se constituirá en el instrumento base de la acción, sin distinguir entre instrumento público y privado; o sea, es una excepción al Art. 109 del Código de Procedimientos Civiles que establece la constitución de procurador en instrumento público; el Art. 82 ordinal 1o. de la Ley de Creación del INSAFI, que según la redacción de la disposición comprendería escritura pública y escritura privada; Art. 109 literal "a" de la Ley de la Financiera Nacional de la Vivienda y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, a favor del titular de créditos hipotecarios asegurados; Art. 65 No. 1o. de la Ley del Banco de Fomento Agropecuario, la disposición no distingue entre escritura pública y privada; Art. 71 literal "c" de la Ley del Fondo Social para la Vivienda,

no distingue entre escritura pública y privada; Art. 83 literal "c" de la Ley de Creación del ISTA, no distingue entre escritura pública y privada, teniendo esta ley, en su Art. 87, un caso especial de representación por medio del Procurador General de Pobres, cuando el demandado sea ausente o incapaz, y carezca de representante, y si lo tiene, tal representante es desconocido; disposición que se aplicará cuando la regla especial para el juicio ejecutivo contenida en la primera disposición, no pueda aplicarse; conteniendo la segunda disposición, la misma representación por medio del Procurador General de Pobres, para el ausente no declarado, o cuyo paradero se ignora, casos que considero innecesario regular, por estar comprendidos en el caso del demandado ausente; Art. 107 literal "c" de la Ley del INPEP, no distingue entre escritura pública y privada; debo hacer notar, que en nuestro medio, el término escritura se aplica a los instrumentos públicos, y así es interpretado en la aplicación de las disposiciones citadas.

La notificación del decreto de embargo por medio del apoderado, además de constituir una excepción el Art. 219 del Código de Procedimientos Civiles, que establece que el emplazamiento para contestar la demanda se entenderá con el demandado en persona; constituye una violación al Art. 164 de la Constitución Política, que establece la garantía individual, que debe oírse y vencerse en juicio a toda persona antes de privársele de su propiedad, violando el derecho del reo al no emplazársele y haciéndole el emplazamiento por medio de un apoderado que por regla general no conoce, y que el Notario que cartula el -

crédito, al elaborar el instrumento público lo designa para llenar el requisito de tal manera que el apoderado especial no puede comunicarse con el supuesto mandante, para poder ejercitar adecuadamente el derecho subjetivo público de contradicción en juicio, y la indefensión es tal que en la etapa que él podría defenderse, por regla general desconoce que se le ha iniciado proceso, y se da cuenta del embargo, hasta que se fijan los carteles de la subasta en el inmueble embargado; ya cuando es imposible oponer excepciones de ninguna clase; ya que el proceso no ha tenido la publicidad que la ley le da al proceso que por ejemplo se entabla contra el ausente, ya que a éste antes de nombrarle el curador que lo represente de conformidad al Art. 141 del Código de Procedimientos Civiles; o sea que en reo de los procesos ejecutivos especiales, no se le da ni siquiera la oportunidad que tiene el ausente cuando se le entablará un proceso, de darse cuenta que se le ha iniciado proceso en su contra.

Las disposiciones especiales que pretenden dar agilidad al proceso de ejecución de las instituciones de crédito, tratan de solucionar el problema que representa el deudor de mala fé o el negligente que cambia de residencia y no lo informa a su acreedor; pero abusan de tal privilegio, cuando pudiendo emplazar al deudor personalmente, lo hacen por medio del apoderado especial; es por ello que algunos Abogados constituidos apoderados especiales, amparándose en que el mandato se perfecciona con la aceptación según el Art. 1884 del Código Civil, para no perjudicar al deudor, manifiestan que no aceptan dicho mandato, y consecuentemente no se les emplaza. Considero que

una solución justa, sería primero se intentase el emplazamiento personal, y solo en el caso de no encontrarse el deudor, se le emplazaría por medio del Apoderado especial, y publicando un edicto sobre tal emplazamiento en el Diario Oficial y en un periódico de los de mayor circulación en la República.

e-) Contestación de la Demanda.

Se rige por las reglas comunes, teniendo únicamente una variante, tratándose de procesos de ejecución promovidos por el ISTA, en los cuales no se concede término de la distancia, según el Art. 88 de su ley de creación, constituyendo una excepción al Art. 595 en relación al 211 del Código de Procedimientos Civiles.

f-) Rebeldía.

No presenta ninguna variación, rigiéndose por las reglas generales; con la única diferencia, que tratándose de los procesos de ejecución promovidos por el ISTA; que aun cuando el demandado resida a más de 4 leguas de distancia del domicilio del Juez competente, por no concedérsele término de la distancia a que tendría derecho; una vez transcurridos los tres días para contestar la demanda, al siguiente día se puede solicitar la declaratoria de rebeldía de conformidad al Art. 88 de la Ley de Creación del ISTA.

g-) Término de Pruebas.

Debido a que los procesos ejecutivos especiales tien--

den a restringir lo más posible la defensa del ejecutado, para evitar la dilación innecesaria o maliciosa del proceso, presenta otra de las modificaciones fundamentales al proceso de ejecución, en el término de pruebas, que sufre modificación en cuanto a su duración, enumeración de las excepciones admisibles; y el caso especial de admitir al actor pruebas de la caducidad del plazo; lo cual veremos a continuación.

1. Duración del término de pruebas. La duración del término de pruebas, se reduce, a 3 días, atendiendo a que las excepciones admisibles pueden probarse con prueba documental, que obraría en poder del ejecutado; pero considero que debe recogerse toda la prueba que el reo solicite en el término de prueba, aun cuando las diligencias deban verificarse fuera de dicho término, así por ejemplo, el reo pide que se compulse, la copia de algún recibo que se encuentra en una oficina del acreedor fuera del lugar de residencia del Juez que conoce del proceso. La duración del término de pruebas, está regulada en los artículos siguientes: Art. 120 No. 2o. de la Ley del Banco Hipotecario, aplicable a los procesos que promueva la Financiera Nacional de la Vivienda, según el Art. 116 de su ley; Art. 107 No.2 de la Ley de Crédito Rural; Art. 82 ordinal 2o. de la Ley de Creación del INSAFI; Art. 109 literal "b" de la Ley de la Financiera Nacional de la Vivienda y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, para los titulares de créditos hipotecarios asegurados; Art. 65 ordinal 2o. de la Ley del Banco de Fomento Agropecuario; Art. 71 literal "d" de la Ley del Fondo Social para la Vivienda; el Art. 83 literal "d" de la Ley de Creación del ISTA;

Art. 107 literal "d" de la Ley del INPEP; estos mismos artículos regulan las excepciones admisibles.

El término de tres días prácticamente no da oportunidad para ejercitar ninguna defensa, y por regla general, los ejecutados no hacen uso de él; y la celeridad que produce tan corto lapso de tiempo para el término de pruebas, se vuelve ilusoria, por la lentitud con que trabajan nuestros tribunales, ya que transcurren semanas y hasta meses después de fenecido el término de pruebas antes de dictar sentencia; por lo que estimo sería más justo dar un término más amplio, de diez días, poniendo como regla general el esquema del juicio mercantil ejecutivo, es decir abrir a pruebas únicamente cuando se opongan excepciones.

2. Excepciones Admisibles. De conformidad a las disposiciones citadas, que regulan la duración del término de pruebas, las únicas excepciones admisibles son la de pago efectivo y error en la liquidación; aquella en sus dos especies, la de pago total y pago parcial; la de error en la liquidación, puede tener origen en errores de cálculo al aplicar los pagos a intereses no devengados cuando debían aplicarse a capital, error en el cálculo de intereses capitalizados, etc.; la manera más lógica de probar tales excepciones es con los recibos de pago, en los cuales conste la aplicación de estos, con constancias de saldos expedidos por las entidades acreedoras; compulsas en los registros contables, copias de recibos, noras de cobro en que conste el saldo, etc.-

La enumeración taxativa de las excepciones admisibles, deja fuera cualquier otro tipo de excepción; no siendo admisible la de prescripción extintiva, o sea que aun cuando haya transcurrido un lapso de 30 años o más desde que un crédito es exigible por la vía ejecutiva, mientras se encuentre vigente la ley que dió vida a la entidad acreedora; lo cual viola el principio jurídico de la certidumbre que otorga a todo derecho, la prescripción como un medio jurídico para extinguir las acciones judiciales; constituyendo una excepción al Art. 2254 del Código Civil, que establece el lapso de 10 años para extinguir las acciones ejecutivas y 20 años para extinguir las acciones ordinarias.

3. Prueba de la caducidad del plazo. El título ejecutivo, y la documentación que se presente con él al demandar; deben establecer todos los hechos positivos que motivan la ejecución; pero en algunas de las leyes especiales en estudio, admiten que se presente la demanda jurando la institución acreedora, que se ha dado determinado hecho positivo cuya prueba no presenta, y el cual ha producido la caducidad del plazo, y la consecuente exigibilidad del crédito; según los Arts. 110 y 109 de la Ley de Crédito Rural; si no se prueba la causal de caducidad, debe declararse sin lugar la ejecución, o utilizando los términos de nuestras leyes, debe absolverse al demandado.

h-) Sentencia de remate.

La sentencia de los juicios ejecutivos especiales, se rige por las reglas generales, con la única variante que debe

citarse las disposiciones de la ley especial que amparan los privilegios del acreedor; con la variante en el caso de dictarse sentencia de remate, esta no es apelable, consecuentemente causa ejecutoria dentro de las veinticuatro horas siguientes a su notificación, y en las cuales únicamente se podría interponer el recurso de explicación o reforma en lo accesorio; por lo que el Juez, no debe fijar fianza para el caso de que se apele de la sentencia. Si la sentencia, es en un proceso de ejecución promovido por el ISTA, y el inmueble embargado está afecto a un proyecto de transformación agraria, es decir está comprendido dentro de los límites indicados por el Decreto Legislativo que dé vida al respectivo proyecto de transformación agraria, el Juez no ordenará se subaste el bien, sino que ordenará omitase la subasta, valúese el inmueble, para efecto de su adjudicación al Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, nombrase peritos a ..."; para darle posteriormente a tal adjudicación su debido cumplimiento, de conformidad al Art. 83 literal "j" de la Ley de Creación del ISTA. Cuando el ejecutante, sea una Caja de Crédito, o la Cooperativa Central, y el actor no probó la causal especial de caducidad del plazo cuya existencia juró, debe absolverse al reo.

i-) Ejecutoria de la sentencia.

La sentencia dictada en los juicios ejecutivos especiales, cuando es de remate, a favor de las instituciones acreedoras, únicamente admiten el recurso de explicación y el de reforma en cuanto a daños, perjuicios, costas, intereses y frutos, -

según el Art. 436 del Código de Procedimientos Civiles; salvo que el acreedor sea el ISTA, en cuyo caso, no admite recurso alguno; tales sentencias, no admiten el recurso de apelación; como lo establecen las disposiciones siguientes: Art. 120 ordinal 3o. de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador, aplicable a los procesos promovidos por la Financiera Nacional de la Vivienda, de acuerdo al Art. 116 de su ley; Art. 107 No.3 de la Ley de Crédito Rural; Art. 82 ordinal 3o. de la Ley de Creación del INSAFI; Art. 109 literal "c" de la Ley de la Financiera Nacional de la Vivienda y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo; para los titulares de créditos hipotecarios - asegurados; Art. 65 ordinal 3o. de la Ley del Banco de Fomento Agropecuario; Art. 71 literal "e" de la Ley del Fondo Social para la Vivienda; Art. 83 literales "h" e "i", de la Ley de Creación del ISTA, según los cuales no se concede apelación para la sentencia de remate favorable al actor, la cual causa ejecutoria y no admite recurso alguno, o sea causa ejecutoria antes de notificarse; Art. 107 literal "e" de la Ley del INPEP; tales disposiciones son excepciones al Art. 600 del Código Procesal Civil.

Si la sentencia es desfavorable al acreedor, o sea declarando sin lugar la ejecución o como dice nuestro Código de Procedimientos Civiles, es absolutoria; en ese caso de conformidad al Art. 600 de dicho Código, tal sentencia es apelable en ambos efectos, pudiendo aplicársele todos los procedimientos consecuentes de la apelación; de las leyes especiales, la única que expresamente concede apelación a dicha sentencia,

es la Ley de Creación del ISTA, en su Art. 83, literales "h" e "i".

La inapelabilidad de la sentencia de remate, deja el problema, que se presenta cuando habiendo sentencia de remate, ésta, no satisface totalmente los intereses del actor, por -- ejemplo ordena el pago de una parte de lo reclamado, tal sentencia no sería apelable; salvo que se trate de varios créditos o títulos ejecutivos, se apelaría de la parte de la sentencia que declara sin lugar la ejecución por el crédito o título respectivo, que si sería apelable.

j-) Subasta.

La subasta en términos generales, se remite al proceso común presentando pocas variante en cuanto al procedimiento; teniendo sus principales modificaciones en cuanto al valúo de los bienes embargados; en cuanto al lugar donde se verifica la subasta, para las que se realicen en los procesos promovidos por el Banco Hipo-tecarío; y la novedad que presenta algunos procesos promovidos por el ISTA, en los que se omite la subasta; veamos a continuación el procedimiento.

1. Carteles. En la resolución que ordena la subasta, se omite ordenar el valúo, pues si hay contractual, este servirá para fijar la base del remate; si no hay valúo contractual, servirá de base la deuda más un tercio de la misma; por lo que no se ordena valuar los bienes, en consecuencia no se previene a las partes manifiesten el valúo que dan a los bienes embargados como en los procesos comunes; lo que se ordena es el libra-

miento de los carteles conforme a las reglas generales de la ley común.

2. Valúo. El valúo se aparta de las reglas comunes, teniendo regulación especial, para el caso de no existir valúo contractual, lo cual se presenta, únicamente tratándose de créditos sin garantía real, o cuando la garantía real no cubre el crédito y es necesario hacer una ampliación del embargo; ya que en los créditos hipotecarios y prendarios es norma general, la de fijar el valúo de los bienes dados en garantía. Según las disposiciones de la mayoría de leyes especiales, el valúo que servirá de base para el remate, será el importe de la deuda, lo cual comprende capital e intereses, ya que la ley no distingue, más un tercio de la misma; para el efecto que las dos terceras partes del valúo base cubran la totalidad de la deuda; por lo que la oportunidad para fijar dicho valúo es una vez fijada la fecha de la subasta, por lo que en el auto que la señala, debe el Juez ordenar que previo a librar los carteles que anuncian la fecha de la subasta, debe practicarse liquidación que fije el monto de la deuda al día de la subasta; y con tal dato por resolución posterior fijar el valúo sobre cuyas dos terceras partes como mínimo se admitirán posturas; las mismas disposiciones especiales, establecen la aplicación del Art.638 del Código de Procedimientos Civiles; es decir la valuación de los bienes por medio de peritos cuando los bienes sufran deterioros, porque sería ilógico estar pretendiendo se vendan los bienes en un valor que no tienen, nadie los adquiriría, y la institución acreedora, saldría perjudicada al adjudicárselos -

por un valor mayor al que realmente tienen; la forma especial de valúo con base en la deuda y un tercio más, está contenida en los Arts. 120 ordinal 5o. de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador; aplicable a los procesos que promueva la Financiera Nacional de la Vivienda, de conformidad al Art. 116 de su ley; Art. 107 No. 5 de la Ley de Crédito Rural; Art. 82 ordinal 5o. de la Ley de Creación del INSAFI; Art. 65 ordinal 5o. de la Ley del Banco de Fomento Agropecuario; Art. 242 No. 3 de la LICOA, aplicable a las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares que no tienen leyes especiales, al FIGAPE y a las Asociaciones de Ahorro y Préstamo afiliadas al sistema de la Financiera Nacional de la Vivienda; no siendo aplicable a los procesos que promuevan el Fondo Social para la Vivienda, el ISTA y el INPEP; en los procesos que promueva el ISTA, en los casos que deban valuarse los bienes para la subasta, el Juez nombrará de oficio a los peritos, escogiendo de preferencia de las listas que al efecto le remitirán la Dirección General de Contribuciones Directas y el Instituto Geográfico Nacional, según lo prescribe el Art. 91 de la Ley de Creación del ISTA.

3. Informe del Registro. Se rige por las reglas comunes, con la única diferencia, que el informe para las instituciones que gozan de exenciones fiscales, no requieren el pago de derechos.

De conformidad al Art. 721 del Código Civil; si antes de iniciar el ejercicio de la acción ejecutiva se anota preven

tivamente una demanda con base en título inscrito anterior al del ejecutado; el Juez al recibir el informe del Registro de la Propiedad Raíz, en el cual conste claramente tal circunstancia, y el cual solicitará, al recibir el informe del Registro de la Propiedad Raíz, en el cual conste la anotación preventiva, ordenará la suspensión de la subasta, esto para que se decida la cuestión en el proceso cuya demanda se anotó preventivamente; pero tratándose de juicios ejecutivos especiales, no se ordena la suspensión de la subasta, esto para evitar las dilaciones maliciosas de los procesos; tal como lo establecen los Arts. siguientes: Art. 120 ordinal 8o. de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador, aplicable a los procesos que promueva la Financiera Nacional de la Vivienda, según el Art. 116 de su ley; Art. 107 No. 8 de la Ley de Crédito Rural; Art. 82 ordinal 8o. de la Ley de la Financiera Nacional de la Vivienda y las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, para los créditos hipotecarios asegurados; Art. 65 ordinal 8o. de la Ley del Banco de Fomento Agropecuario; Art. 71 literal "i" de la Ley del Fondo Social para la Vivienda; Art. 83 literal "g" de la Ley de Creación del ISTA; y Art. 109 literal "i" de la Ley del INPEP. En estos casos, al tercero sólo le queda el camino de la tercería de dominio excluyente.

4. Carteles. Los carteles que anuncian la fecha de la subasta, se rigen en todo por la reglamentación común.

5. Subasta. La subasta se rige por las reglas comunes, admitiéndose posturas no menores de las dos terceras par

tes del valúo contractual, el fijado con base a la deuda, o el fijado por peritos.

Presenta una variante para los procesos promovidos por el Banco Hipotecario de El Salvador, que la subasta se hace en las oficinas del Banco, que si no es por la publicidad entre los clientes del Banco, no tiene razón de ser, ni práctica, ni jurídica; esto con base en el Art. 120 ordinal 5o. de la Ley del Banco; disposición que es aplicable a los procesos que promueva la Financiera Nacional de la Vivienda de acuerdo al Art. 116 de su ley, entendiéndose que la subasta se hará en las oficinas de la Financiera. En la práctica de los tribunales, esto presenta la dificultad para el Juez de abandonar sus labores para dicha subasta; por lo que opino que tal regulación debe desaparecer.

k-) Oblación del Precio.

La oblación del precio, se rige por las reglas de la legislación común.

1-) Aprobación del remate.

La aprobación del remate y sus actos complementarios, se rige por las reglas comunes.

m-) Adjudicación.

La adjudicación, en términos generales se rige por las reglas comunes, presentando las variaciones que veremos a continuación.

La suspensión de la adjudicación, en el mismo caso - de la subasta, regulada por el Art. 721 del Código Civil, tam - poco opera en los juicios ejecutivos especiales; de acuerdo - a las mismas disposiciones que prohíben la suspensión de la - subasta.

Cuando el proceso ha sido promovido por el ISTA, y - en la sentencia que declara procedente la satisfacción coacti - va del interés del actor, se ha ordenado omitir la subasta - por estar afecto el inmueble a un proyecto de transformación agraria; la adjudicación no requiere el requisito de la subas - ta infructuosa; sino que una vez valuado por peritos el in - mueble conforme al Art. 91 de la Ley de Creación del ISTA, se dicta resolución adjudicando el inmueble a dicho instituto, - en pago por el monto de la deuda, sin importar la cantidad - en que se valúo el inmueble; de acuerdo al Art. 83 literal "j" de la misma ley; lo cual vuelve inoficioso el valúo que la mis - ma disposición ordena practicar. La omisión de la subasta, - tiene su fundamento, en que si el inmueble forma parte de un proyecto, es parte de un todo que tiene una unidad de destino, por lo que el adjudicatario del mismo no puede ser cualquier - persona, sino aquel que llene los requisitos exigidos por el ISTA, y el rematario de una subasta, puede ser cualquier perso - na, que talvez no llene tales requisitos. Hasta hoy no se ha - presentado ningún caso de adjudicación al ISTA, por no haberse implementado ningún proyecto de transformación agraria.

Las adjudicaciones a favor de las instituciones que -

gozan de exenciones fiscales, no requieren el pago de la alcabala y del medio por ciento que debe pagar el adjudicatario común.

n-) Tercerías.

En los juicios ejecutivos especiales, se pone al demandado en situación muy desventajosa; pero a los terceros perjudicados, se pretende negarles cualquier participación en el proceso; admitiéndose únicamente las tercerías de dominio excluyente, en un solo caso; rechazando los otros tipos de tercerías.

1. Tercería de Dominio Excluyente. La tercería de dominio excluyente, es la única admisible en los procesos ejecutivos especiales; y únicamente en el caso de que la tercería se funde en título inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz, con anterioridad a la inscripción de la hipoteca; según lo establecen los Arts. siguientes: Art. 120 ordinal 6o. de la Ley del Banco Hipotecario; aplicable a los procesos que promueva la Financiera Nacional de la Vivienda, según el Art. 116 de su ley; Art. 107 No. 6 de la Ley de Crédito Rural, según dicha disposición, la inscripción del título del tercero, debe ser anterior a la inscripción de la hipoteca, o título de la sociedad ejecutante, o sea que no lo reserva exclusivamente a los créditos hipotecarios; Art. 82 ordinal 6o. de la Ley de Creación del INSAFI; Art. 109 literal "e" de la Ley de la Financiera Nacional de la Vivienda y Asociaciones de Ahorro y -

Préstamo, para los titulares de créditos hipotecarios asegurados; Art. 65 ordinal 6o. de la Ley del Banco de Fomento Agropecuario; Art. 71 literal "g" de la Ley del Fondo Social para la Vivienda; Art. 107 literal "g" de la Ley del INPEP; según los cuales, si la tercería no se funda en título inscrito con anterioridad a la hipoteca o título ejecutivo en su caso, el Juez con solo el examen del libelo y documentación que se le presenta, debe quedar instruido de tal situación, de tal manera que sin ningún trámite declarará sin lugar la tercería. Tratándose de ejecuciones promovidas por el ISTA; ni las - otras clases de tercería, ni la de dominio excluyente son admisibles, de acuerdo al Art. 83 literal "f".

Este tipo de tercería o cualquier otro es muy difícil que se presente, porque previo a otorgar un crédito, las instituciones estudian el título de propiedad del solicitante del crédito, y solicitan un informe al Registro de la Propiedad Raíz, acerca de la inscripción del inmueble, informe que es una certificación extractada de la inscripción, el cual es expedido libre de derechos, según los Arts. siguientes: Art. 97 de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador; Art. 56 de la Ley del Banco de Fomento Agropecuario; Art. 67 de la Ley del Fondo Social para la Vivienda; y Art. 105 de la Ley del - INPEP; en todo caso las instituciones crediticias tienen empleados destacados en el Registro de la Propiedad Raíz, que les remiten los informes correspondientes; con el informe - ven si la garantía jurídicamente es segura; poniendo como con-

dición, la cancelación de cualquier gravamen o anotación preventiva, lo cual debe hacerse previa o simultáneamente al otorgamiento del crédito; una vez aprobada la concesión del crédito se remite al Registro de la Propiedad Raíz, una anotación preventiva, que surte efecto durante noventa días, pero si se inscribe la hipoteca correspondiente, ésta surte efecto, desde que se presentó la anotación preventiva, y desde ese momento, inmovilizan en el Registro de la Propiedad Raíz, la transferencia del dominio sobre el inmueble que constituirá la garantía, volviéndolo inembargable, y volviendo ininscribible en el Registro de la Propiedad Raíz, los instrumentos por los cuales se enajene, o grave de cualquier forma el inmueble, a menos que dé su consentimiento la institución acreedora; en la anotación preventiva consta la situación registral del inmueble al momento de inscribirse, la anotación preventiva debe estar vigente al momento de escriturarse la hipoteca de la vigencia de aquella, es por ello que al escriturarse se tiene a la vista para constatar tal circunstancia; por lo que es muy difícil que exista título inscrito a favor de un tercero con anterioridad a la hipoteca; lo cual imposibilita una tercería; la anotación preventiva, inembargabilidad, prohibición de inscripción de instrumentos a favor de terceros sin permiso del acreedor, se encuentran regulados en las disposiciones siguientes: Arts. 99, 100 y 101 relativos a la anotación preventiva, Arts. 111 y 1143, relativos a la inmovilización del dominio en el Registro de la Propiedad Raíz, todos de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador; Arts. 111 B y 111 C, relativos a la anotación

preventiva, 111 D y 111 E, relativos a la inmovilización del dominio en el Registro de la Propiedad Raíz, tanto de bienes hipotecados, como de bienes en los que radique la prenda para los créditos a la producción, todos de la Ley de Crédito Rural; Art. 18 relativo a la anotación preventiva, Arts. 77 y 78 relativos a la inmovilización registral del dominio de los bienes hipotecados, todos de la Ley de Creación del INSAFI; el Art. 116 de la Ley de la Financiera Nacional de la Vivienda y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, indica que a la Financiera y sus afiliadas, les es aplicable el Art. 111 al 116 o sea el capítulo XXII de la Ley del Banco Hipotecario, que regula la inmovilización registral del dominio, y les es aplicable el Art. 189 de la LICOA relativo a la anotación preventiva; el Art. 58 regula la anotación preventiva, los Arts. 61 y 62 regulan la inmovilización registral, en los mismos términos que los de la Ley de Crédito Rural, todas las disposiciones de la Ley del Banco de Fomento Agropecuario; Arts. 55 y 57 relativos a la anotación preventiva, Arts. 58 y 59 relativos a la inmovilización registral del dominio, de la Ley del Fondo Social para la Vivienda; Arts. 98 y 100, relativos a la anotación preventiva, Arts. 101 y 102 relativos a la inmovilización registral, todos de la Ley del INPEP; el Art. 189 de la LICOA, regula la anotación preventiva aplicable a las instituciones y organizaciones auxiliares de crédito y al FIGAPE. La inadmisibilidad de otro tipo de tercería de dominio excluyente que no sea la ya indicada, es para darle celeridad al pro-

caso, y evitar que rindiendo una fianza, se dilate el proceso de ejecución, mientras se resuelve por la vía ordinaria una tercería infundada.

2. Tercería de pago preferente. Esta tercería nunca tendrá lugar en los procesos ejecutivos especiales; ya que las disposiciones citadas para la tercería de dominio excluyente, prohíben la admisión de otro tipo de tercerías que no sea la de dominio excluyente fundada en título inscrito anterior a la hipoteca; y en tal prohibición comprende las tercerías de pago preferente; y prácticamente resulta imposible el surgimiento de una tercería de pago preferente, porque sólo se admiten garantías hipotecarias en que las instituciones tengan la preferencia de pago, o sea no se admiten bienes hipotecados a favor de terceros; y con la anotación preventiva y la inmovilización registral a favor de las instituciones de crédito que gozan de tal beneficio, resulta muy difícil que se inscriba una hipoteca antes que la hipoteca a favor de la institución crediticia.

Como vimos en su oportunidad, la tercería de pago preferente puede ser resuelta por la acumulación de procesos ejecutivos; pero de acuerdo a las respectivas leyes especiales, se declara inadmisibile la acumulación de cualquier proceso, cualquiera que sea su naturaleza, al promovido por la respectiva institución; y únicamente se tomará nota de la existencia de los otros créditos o procesos, esto a petición de los

interesados; una vez que se pague el crédito de la institución, si quedare algún remanente, se notificará su existencia a los demás acreedores, para que estos traben embargo en el mismo; el remanente permanecerá en depósito durante 30 días a partir de la última notificación, si los terceros no traban embargo en él, se devolverá el remanente al ejecutado, según lo establecen las disposiciones siguientes: Art. 120 ordinal 7o. de la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador, en este caso, el remanente estará depositado en el Banco; tal disposición es aplicable a los procesos promovidos por la Financiera Nacional de la Vivienda, según el Art. 116 de su ley; Art. 107 No. 7 de la Ley de Crédito Rural, en este caso, el remanente estará depositado en el tribunal; Art. 82 ordinal 7o. de la Ley de Creación del INSZFI, en este caso el remanente lo tendrá en depósito el INSAFI; Art. 109 literal "f" de la Ley de la Financiera Nacional de la Vivienda y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, a favor de los titulares de créditos hipotecarios asegurados, en este caso el remanente estará depositado en el Tribunal; Art. 65 ordinal 7o. de la Ley del Banco de Fomento Agropecuario, en este caso, el remanente permanecerá depositado en el Banco; Art. 71 literal "H" de la Ley del Fondo Social para la Vivienda, en este caso el remanente estará depositado en el Tribunal; Art. 83 literal "f" de la Ley de creación del ISTA, en este caso el remanente estará depositado en el Tribunal; y debe tomarse en cuenta, que tratándose de una adjudicación no habrá remanente, pues de acuerdo con el literal "j" del mismo artículo, la adjudicación se hace por el monto -

de la deuda; Art. 107 literal "h" de la Ley del INPEP, en este caso el remanente estará depositado en el Tribunal.

Esta inadmisibilidad de la acumulación de otros procesos ejecutivos a los procesos ejecutivos especiales, es para evitar que mediante ejecuciones simuladas, se dilate o --trastorne el proceso promovido por las instituciones de crédito, cuya finalidad es prestar un servicio a la comunidad; lo cual crea como consecuencia una preferencia en el pago aun - cuando expresamente no se diga. Este mecanismo procesal, debe ser interpretado correctamente, para no violar los derechos - de acreedores hipotecarios, prendarios o sin privilegio alguno, y que actúan de buena fé; ya que se han presentado interpretaciones erróneas, que han provocado hasta una interpretación auténtica del Art. 107 de la Ley de Crédito Rural, para detener algunos abusos sufridos por algunos acreedores hipotecarios; interpretación que por la falta de conocimientos técnicos del legislador, viene a ser una mera declaración que no ataca la raíz del problema, ya que se hizo en el sentido de - que la Ley de Crédito Rural no modifica los derechos que las leyes comunes conceden a los acreedores prendarios e hipotecarios; y que los privilegios de la ley especial solo tenían aplicación, si la caja o la Cooperativa Central se fundaba en un título preferencial o privilegiado; la primera parte es - una perogrullada, ya que es imposible deducir del texto de - la Ley de Crédito Rural, que ésta modifique los efectos de - la prenda y la hipoteca; y la segunda parte es errónea, por-

que aun no existiendo un título preferencial, las disposiciones procesales privilegiadas si tienen plena aplicación, cuestión diferente es que sin tener por base un título ejecutivo privilegiado o preferencial, no pueden tener preferencia sobre el título preferencial o privilegiado de un tercero; pero a un proceso ejecutivo especial aun cuando no tenga por base un título ejecutivo privilegiado o preferencial, no se le puede acumular un proceso promovido con base en títulos no privilegiados o no preferenciales. Como se dijo antes, tal mecanismo procesal, debe interpretarse correctamente en el sentido siguiente: que a los procesos ejecutivos especiales no se les acumulará ningún otro proceso, esto es cuando conforme a las reglas comunes al proceso especial deben acumularse los otros procesos, esto es en dos situaciones: 1a. Cuando en el proceso ejecutivo especial, el título ejecutivo sea un crédito con garantía prendaria o con garantía hipotecaria; en cuyo caso según el Art. 628 del Código de Procedimientos Civiles, el acreedor prendario o hipotecario, en este caso la institución de crédito, tiene derecho a que al proceso por él promovido se acumulen los demás procesos; en este caso es que opera la inadmisibilidad de la acumulación que prescriben las leyes especiales; 2a. Cuando el proceso ejecutivo especial, es el más antiguo, que primero embargo los bienes del deudor, en consecuencia de conformidad a los Arts. 628 y 550 del Código de Procedimientos Civiles a él es que se deben acumular los demás procesos; en este caso, es que opera la inadmisibilidad de la acumulación que prescriben las leyes especiales; además puede -

operar un derecho preferente al pago que no se deriva del título ejecutivo, y el cual se deriva de anotar preventivamente el embargo, en cuyo caso se tiene preferencia en el pago sobre los bienes embargados en relación a otros acreedores de créditos contraídos o reconocidos por documento o confesión con posterioridad a la anotación preventiva del embargo, como lo establece el Art. 722 del Código Civil; en este caso sin que el título base de la acción ejecutiva sea un título privilegiado o preferencial, tienen plena aplicación los privilegios de las leyes especiales. Pero cuando los procesos de los terceros tengan como título ejecutivo un crédito prendario o garantizado con primera hipoteca, o no existiendo título preferencial o privilegiado en ninguno de los procesos, sea el del tercero el más antiguo que embargo los bienes del deudor; en este caso, es al proceso del tercero que debe acumularse el proceso especial, y no existe disposición que lo prohíba, o que establezca la inadmisibilidad de la acumulación del proceso ejecutivo especial a otro proceso ejecutivo; concurriendo a prorrata con los acreedores no preferenciales o privilegiados; en este caso, el Fondo Social para la Vivienda concurre como acreedor privilegiado de primera clase sobre los demás, con excepción de salarios y prestaciones sociales, para no perjudicar a los trabajadores que pretende favorecer, esto según el Art. 71 literal "b" de su ley; en estos casos, el INPEP, también concurre como acreedor privilegiado de primera clase sobre cualquier otro acreedor, según el Art. 107 literal "b" de su ley; pero si estas dos instituciones concurren en el em-

bargo sobre un mismo deudor, la ley no resuelve quien hará -
prevalecer su preferencia; por lo que considero concurren en
igualdad de privilegios y concurrirán a prorrata; aun cuando
en la práctica es muy difícil que se dé un caso semejante.

3. Tercería de pago o prorrata. Le es aplicable los
mismos argumentos que los de la tercería de pago preferente;
con la diferencia que la acumulación solo se presentará --
cuando el tercero ha iniciado el proceso más antiguo, y ha -
embargado los bienes del deudor; en cuyo caso el Fondo Social
para la Vivienda y el INPEP, concurrirán siempre como acree-
dores privilegiados.

CAPITULO V

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

a-) Validez del Fundamento de los Juicios Ejecutivos.

La agilidad del proceso ejecutivo, y la restricción que sufre el reo al ejercitar el derecho de contradicción en juicio; como ya vimos, tiene su fundamento en la certeza de la existencia del derecho que permite presumir el título ejecutivo; y que garantiza al acreedor, quien por regla general es el más fuerte económicamente, la pronta satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de la función jurisdiccional en su fase coactiva, lo que le dará confianza para conceder créditos a los demás, lo cual supuestamente debe beneficiar al sujeto que necesita el crédito, al serle más fácil obtenerlo; aun dentro del marco de dominación capitalista, en que lo natural y lógico que se dé es que el detentador de poder económico, haga prevalecer justa o injustamente sus intereses, sobre los intereses de quien por necesidad debe someterse a tal situación, choca con los más elementales principios de justicia a que debe ceñirse el derecho, el que exista un proceso de ejecución que minimice en extremo el derecho de defensa o contradicción en juicio; porque si se pretende evitar que el deudor de mala fé dilate el proceso de ejecución innecesariamente, esto no debe ser motivo para dar al acreedor de mala fé un instrumento que le permita abusar del deudor; ya que el

deudor de mala fé se presenta con igual frecuencia que el acreedor de mala fé, y éste tiene mayor facilidad para actuar impunemente, amparado en su posición económica; además de ser mayor el daño que recibe el deudor de buena fé, a quien se le exige el pago de lo que no debe, y a quien se le quita lo que necesita, que el daño que sufre el acreedor de buena fé cuando no se le paga o dicho pago se tarda en hacerse efectivo, ya que si otorgó el crédito es porque tenía ese recurso económico como excedente a sus necesidades. Por ello el proceso debe garantizar un procedimiento ágil de ejecución y a la vez permitir al reo la adecuada defensa de sus intereses.

En el caso de los procesos ejecutivos especiales, el sacrificio del derecho de defensa del reo en aras del interés general, ha redundado algunas veces en abusos derivados, de la incapacidad, negligencia y hasta mala fé de las personas, que ocupan los cargos de representación, dirección, administración o que únicamente realizan tareas burocráticas, ya que algunas veces dichas funciones son realizadas por individuos que no son aptos para el mismo, y que han llegado a ellas, por compadrazgo, y hasta en carácter de dádiva, por determinadas actitudes políticas; es por ello que considero necesario, que los procesos especiales de ejecución, deben ofrecer las garantías mínimas de defensa como son: 1a.) El emplazamiento personal, o por lo menos con cierto grado de publicidad personal, o por lo menos con cierto grado de publicidad efectiva;

2a.) Aumentar la lista de excepciones admisibles, especialmente en lo que se refiere a la excepción de prescripción; aun cuando se diesen algunas garantías a las instituciones de crédito, que dificultasen la prescripción de las obligaciones a su favor, ya que actualmente son imprescriptibles; así mismo admitir la excepción de cosa juzgada, que no puede dejarse fuera de ningún proceso justo y racional.

b-) Protección del individuo frente a las instituciones crediticias.

A medida que la sociedad ha ido necesitando de mayor coordinación en los esfuerzos de los individuos, para obtener la realización de los fines sociales, se han ido fortaleciendo organismos impersonales, en los cuales sólo se atiende la finalidad para la cual fué creado dicho organismo, el cual se fortalece cada vez más, llegando a cierto grado en el cual dichos organismos atropellan los intereses del individuo sin que nadie preste atención a ello; aun cuando se parte del principio que tales organismos deben servir a la colectividad y como consecuencia al individuo que es parte de ella; de tal manera que cada vez el individuo se encuentre más indefenso ante dichos organismos.

Cuando un individuo se presenta a una institución crediticia, a solicitar los servicios de ésta, aquél debe someterse a todas las disposiciones administrativas que se le impongan, sean justas o injustas, sean razonables o no; y esto

por no existir una legislación que proteja al individuo frente a tales organismos; y la poca legislación que existe de protección al individuo, no es aplicada o buscan la forma de evadirla; así por ejemplo el Art. 189 de la LICOA, establece que el usuario de un crédito designará libremente al Notario que hará la respectiva escritura, pero en el caso concreto de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, estas siempre imponen el Notario, y hasta la fecha no sé de un solo caso en que se haya hecho efectiva la sanción contenida en dicha disposición para tal infracción; ante lo cual ninguna protesta se hace sentir, ni siquiera protestan las Asociaciones de Abogados, que deberían defender los intereses de sus afiliados, que no pueden cartular para sus clientes, usuarios de dichas Instituciones; de tal manera que ante tales organismos, el individuo está solo e indefenso; y sólo le quedan dos posibilidades, someterse o no solicitar el servicio que necesita. Por ello considero que no sólo debe dictarse leyes que creen monstruos burocráticos, a los cuales se da una protección desmedida para las posibles acometidas del individuo; sino que también debe dictarse una legislación de protección al usuario de servicios y al consumidor de productos; que regule derechos mínimos del individuo ante los organismos burocráticos y ante los comerciantes; que establezca los mecanismos para hacer efectivos tales derechos y hacer efectivas las sanciones que su violación acaree; así como el establecimiento de los organismos a los cuales el individuo pueda acudir para hacer cum-

plir dicha Ley.

c-) Observaciones a las Leves Especiales.

Actualmente, por medio de leyes especiales, se han creado una serie de Instituciones, muchas de ellas destinadas a un mismo fin, da la impresión de haberse desatado una fiebre de legislación, sin que ese alud de leyes siga un plan preconcebido y ejecutado por cumplir la finalidad de alguna directriz, presentando un cuadro anárquico, en el cual cada ley pretende dotar a la criatura a la que da vida, de todos los beneficios, privilegios, exenciones habidos y por haber; y por ello se copian los privilegios existentes en otras leyes, y se pretende crear otros, pero la tarea creativa ha dado muy pocos frutos; y entre los beneficios que por regla general traen las nuevas leyes de creación de entes autónomos y semi-autónomos estatales, estan los privilegios procesales relativos a los procesos ejecutivos; que todos han sido elaborados sobre un mismo modelo, con ligeras variantes, creando el problema para el caso que dichos privilegios procesales entren en conflicto, sin que exista solución legal a dicho problema; presentando dichas regulaciones procesales violaciones a principios constitucionales como ya vimos anteriormente, así mismo se salta sobre principios procesales que rigen una legislación: esto como consecuencia de lo inadecuado que resulta incluir disposiciones de tipo procesal en leyes adjetivas, máxime

cuando estas son de tipo procesal especial que deberían ir - con todo el cuidado posible en la elaboración de las mismas; por lo que considero que lo correcto, sería que dentro del Código Procesal, se establezca un proceso privilegiado de - ejecución, al cual se acogerían las instituciones cuyas le- yes especiales así lo determinasen; con tal procedimiento - se uniformaría los procesos ejecutivos especiales y además se resolvería los conflictos de intereses entre institucio- nes crediticias privilegiadas; pudiendo regularse en las le- yes especiales únicamente los títulos ejecutivos especiales que se deriven de la actividad de tales instituciones.

DESARROLLO

INTRODUCCION

CAPITULO I

ACCION EJECUTIVA

- a-) Concepto de Acción.
- b-) Concepto y Elementos de la Acción Ejecutiva.

CAPITULO II

JUICIO EJECUTIVO.

- a-) Concepto de Juicio Ejecutivo.
- b-) Estructura Procesal del Juicio Ejecutivo.

CAPITULO III

JUICIOS EJECUTIVOS ESPECIALES.

- a-) Fundamento de los Juicios Ejecutivos Especiales.
- b-) Instituciones con Prerrogativas al ejercitar la Acción Ejecutiva en la Legislación Salvadoreña.

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS ESPECIALES.

- a-) Documentos con Fuerza Ejecutiva.
- b-) Decreto de Embargo.
- ch-) Embargo.
- d-) Notificación del Decreto de Embargo.

- e-) Contestación de la Demanda.
- f-) Rebeldía.
- g-) Término de Pruebas.
- h-) Sentencia de Remate.
- i-) Ejecutoria de la Sentencia.
- j-) Subasta.
 - 1-) Carteles.
 - 2-) Valúo.
 - 3-) Informe del Registro.
 - 4-) Cartelos.
 - 5-) Subasta.
- k-) Oblación del Precio.
- l-) Aprobación del REMate.
- m-) Adjudicación.
- n-) Tercerías.
 - 1-) Tercería de dominio excluyente.
 - 2-) Tercería de Pago Preferente.
 - 3-) Tercería de Pago a Prorrata.

CAPITULO V

CONCLUSIONES.

- a-) Validez del Fundamento de los Juicios Ejecutivos.
- b-) Protección del Individuo ante Instituciones Crediticias.
- c-) Observaciones a las Leyes Especiales.

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

- ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel. Curso de Derecho Civil. 2a. Ed. Editorial Nascimento. Santiago Chile, 1957.
- BUSTOS BERRONDO, Horacio. Juicio Ejecutivo. 1a. Ed. Editorial Platense. Buenos Aires, 1970.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. 6a. Ed. Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968.
- COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3a. Ed. Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1969.
- EL SALVADOR. Código Civil. En Constitución Política y Códigos de la República de El Salvador. 1a. Ed. Editada por el Ministerio de Justicia, San Salvador, 1967.
- EL SALVADOR. Código de Comercio. En Recopilación de Leyes Mercantiles. 1a. Ed. Sin editor. San Salvador, 1977.
- EL SALVADOR. Código de Procedimientos Civiles. En Constitución Política y Códigos de la República de El Salvador. 1a. Ed. Editada por el Ministerio de Justicia. San Salvador, 1967.
- EL SALVADOR. Código de Trabajo. 1a. Ed. Editada por el Ministerio de Justicia. San Salvador, 1972.
- EL SALVADOR. Constitución Política. En Constitución Política y Códigos de la República de El Salvador. 1a. Ed. Editada por el Ministerio de Justicia. San Salvador, 1967.

- EL SALVADOR. Ley del Banco de Fomento Agropecuario de El Salvador. En Tomo V de Recopilación de Leyes. 1a. Ed. Editada por la Asamblea Legislativa. San Salvador, 1977.
- EL SALVADOR. Ley del Banco Hipotecario de El Salvador. 1a. Ed. Editada por el Banco Hipotecario de El Salvador. San Salvador, 1975.
- EL SALVADOR. Ley de Casación. En Constitución Política y Códigos de la República de El Salvador. 1a. Ed. Editada por el Ministerio de Justicia. San Salvador, 1967.
- EL SALVADOR. Ley de Creación de la Financiera y del Fondo de Garantía para la Pequeña Empresa. En Tomo V de Recopilación de Leyes. 1a. Ed. Editada por la Asamblea Legislativa. San Salvador, 1977.
- EL SALVADOR. Ley de Creación de la Junta Monetaria, en Tomo V de Recopilación de Leyes. 1a. Ed. Editada por la Asamblea Legislativa. San Salvador, 1977.
- EL SALVADOR. Ley de Creación del Instituto Salvadoreño de Fomento Industrial. Editado por el INSAPI; San Salvador, sin año de edición.
- EL SALVADOR. Ley de Creación del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, en Tomo V de Recopilación de Leyes. 1a. Ed. Editada por la Asamblea Legislativa, San Salvador, 1977.
- EL SALVADOR. Ley de Crédito Rural. 1a. Ed. Editada por la Federación de Cajas de Crédito. San Salvador, 1976.

- EL SALVADOR. Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Publicación mimeografiada del Banco Hipotecario de El Salvador; San Salvador, 1973.
- EL SALVADOR. Ley de la Financiera Nacional de la Vivienda y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo. 1a. Ed., editada por la Financiera Nacional de la Vivienda; San Salvador, 1975.
- EL SALVADOR. Ley del Fondo Social para la Vivienda, en Tomo V de Recopilación de Leyes. 1a. edición, editada por la Asamblea Legislativa. San Salvador, 1977.
- EL SALVADOR. Ley Monetaria de El Salvador, en Recopilación de Leyes Mercantiles; 1a. ed., sin editor. San Salvador, 1977.
- EL SALVADOR. Ley Orgánica del Banco Central de Reserva; 1a. ed., editada por el Banco Central de Reserva. San Salvador, sin año de edición.
- EL SALVADOR. Ley de Procedimientos Constitucionales; en Constitución Política y Códigos de la República de El Salvador; 1a. ed., editada por el Ministerio de Justicia; San Salvador, 1967.
- EL SALVADOR. Ley de Procedimientos Mercantiles; en Recopilación de Leyes Mercantiles; 1a. ed., sin editor. San Salvador, 1977.
- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia; sin referencias bibliográficas.

- FORTIN MAGAÑA, Romeo. La Acción Ejecutiva. Publicación mimeografiada de la Asociación de Estudiantes de Derecho. San Salvador, 1961.
- LARA VELADO, Roberto. Introducción al Estudio del Derecho Mercantil. 1a. Ed. Editorial Universitaria. San Salvador, 1969.
- MEZQUITA, Ernesto. El Juicio Ejecutivo en Materia Mercantil, Tesis Doctoral; - ejemplar mimeografiado, sin editor. San Salvador, 1974.
- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 8a. Ed. Editorial Porrúa, 1975.
- RIVERA AYALA, Felipe.- De Algunos Casos Singulares en el Juicio Ejecutivo; Tesis Doctoral, ejemplar mimeografiado sin editor. San Salvador, 1974.
- RECCO, Ugo. Teoría General del Proceso Civil; traductor Felipe de J. Tena. 1a. Ed. Editorial Porrúa, S. A. México, 1959.
- ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil; traductores: Santis Melendo y Ayerra Redín, Marino. 1a. Edición reimpresa, Editorial Temis Depalma. Buenos Aires, 1976.
- RODRIGUEZ RUIZ, José Napoleón y Calderón de Buitrago, Anita De las Obligaciones Solidarias e Indivisibles. 1a. Ed. Editorial Universitaria. San Salvador, 1971.

TOBAR CUELLAR, Carlos Alberto. El Juicio Ejecutivo en el Banco de Fomento Agropecuario y otras Instituciones Análogas. Tesis Doctoral; ejemplar mimeografiado, sin editor. San Salvador, 1977.

TOMASINO, Humberto.

El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña. Tesis Doctoral. 2a. Ed. Editorial Universitaria. San Salvador, 1960.

ZEBALLOS, Juan P.

Juicio Ejecutivo. 5a. Edición. Ejemplar mimeografiado, publicado por el Centro de Estudiantes de Notariado. Montevideo, 1967.

