# LIBRO QUINTO

# LA EJECUCIÓN FORZOSA

## TITULO PRIMERO

## DISPOSICIONES GENERALES

## CAPÍTULO PRIMERO PRINCIPIOS

## DE LA EJECUCIÓN FORZOSA

**Acceso a la ejecución forzosa**

**Art. 551.- Consentida o dictada ejecutoria, en su caso, respecto de uno de los títulos que lleva aparejada ejecución, y vencido el plazo que se hubiera otorgado para su cumplimiento, se procederá a hacerla efectiva, a instancia de parte, de conformidad con las reglas que se establecen en este código.**

**CONCORDANCIAS: 2, 22, 23 Cn.; 4, 6, 457, 458, 468, 554 Pr.C.M.**

**COMENTARIO*:***

Lo que se conocía anteriormente en el derogado Código de procedimientos civiles como la fase cognoscitiva del juicio ejecutivo, es retomada en el Nuevo Código procesal civil y mercantil en los Arts. 457 y ss. Pr.C.M..

La doctrina moderna divide las resoluciones o providencias judiciales en a) sentencias, b) interlocutorias (autos) y, c) decretos de sustanciación, claramente definidos en el Art. 212 Pr.C.M.

Las sentencias interlocutorias se dividen en: a) simples, b) con fuerza de definitivas y las que, c) ponen termino al juicio haciendo imposible su continuación; el Código procesal civil y mercantil ha suprimido las interlocutorias con fuerza de definitiva y únicamente reconoce los autos simples y lo que ponen termino al proceso haciendo imposible su continuación, este criterio había sido el mas acogido por la doctrina procesal moderna.

Las sentencias se dividen en: a) Condenatoria, b) absolutoria, c) Constitutiva, d) declarativa, e) precautoria y, f) cautelar. Dejando atrás la antigua clasificación y el viejo silogismo jurídico de

Premisa mayor----------→ norma jurídica

Premisa menor ---------→ hecho

_____

Conclusión --------→ Fallo: a) condenatorio y b) absolutorio.

Por tal razón no se acepta que una sentencia meramente declarativa o una constitutiva pueda ser objeto de ejecución forzosa, prohibición expresa en el Art. 559 Pr.C.M.; aunque teniendo su excepción en el apartado de la ejecución provisional Art. 592 Pr.C.M. con algunos requisitos y a cuyo comentario me remito.

La doctrina moderna divide el proceso en: declarativo y ejecutivo, el proceso declarativo tiene por objeto la condena o constitución de una pretensión, y se puede basar en cualquier documento; el proceso ejecutivo tiene como base esa pretensión constituida o declarada en el proceso declarativo, valga la redundancia, para poderse satisfacer la obligación declarada en ella, es decir, que en el proceso ejecutivo no se discute ninguna pretensión, únicamente se hace cumplir forzosamente la pretensión insatisfecha, aunque no es óbice claro esta para poder el ejecutado oponer las excepciones pertinentes y que al igual que el actor tiene derecho al principio de protección jurisdiccional y el derecho de defensa. Art. 11 Cn. Y Art. 1 Pr.C.M.

La protección jurisdiccional o tutela jurídica que el Estado se obliga a prestar puede desarrollarse en dos etapas o "estadios" procesales por completo diferenciados. Al primer estadio se refiere la facultad, concedida a todo aquel que afirme un derecho o interés lesionado, de incoar un proceso declarativo cuya finalidad se contrae a averiguar si el afirmado derecho a la tutela en verdad existe y, si existe, este atribuido a quien reclama. Si a ella se llega, la sentencia en que se fije de modo definitivo la realidad de tal derecho es ya una forma de tutela.[1]

[1] **Fernández, Miguel Ángel.** ***Derecho procesal Civil III.*** **Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 20-23**

Pero si la sola sentencia puede ser insuficiente para la eficaz tutela de los derechos e intereses lesionados, el Estado debe arbitrar todos aquellos medios o sistemas de coacción que sean precisos para que lo ordenado en la sentencia tenga efectividad práctica. Sin o contra la voluntad del deudor. Al conjunto de estas actuaciones se llama *proceso de ejecución*. Su fin consiste en obtener la transmisión de bienes o elementos con valor económico del patrimonio del deudor al del acreedor, quien debe enriquecerse en la cuantía de la prestación debida y no satisfecha. Si fuere posible, los bienes que se transmitan deben ser los mismos que fueron objeto de la prestación incumplida; si no, su equivalente en dinero.

Quede pues, claro que entre proceso de declaración y proceso de ejecución existe una unión lógica y de finalidad muy estrecha. Mas conviene advertir que, aun siendo está una regla general de irreprochable corrección teórica, ni la actividad ejecutiva es siempre un complemento necesario del proceso de declaración, ni a toda ejecución debe preceder necesariamente un juicio declarativo. Así:

a) Es posible que en un proceso de declaración no siga otro de ejecución. Bien porque el deudor acata y cumple la sentencia o, sencillamente, porque la sentencia dictada en aquel no precisa ejecución forzosa.

b) El proceso de ejecución puede comenzar sin necesidad de que la sentencia haya ganado firmeza.

En sentido muy amplio, el termino obligación designa el deber jurídico de adecuar cierta conducta futura a lo previsto en abstracto por una determinada norma jurídica. Mas el obligado deudor, en uso de su libre albedrio, puede actuar o no del modo en que la norma indica, satisfacer o defraudar la expectativa jurídica de su acreedor, sin que los mecanismos de coacción del estado puedan hacer nada; por tanto Responsabilidad es la situación jurídica del patrimonio del deudor que incumplió, expuesto a la actividad ejecutiva.

Producido el incumplimiento, el derecho desconfía del deudor, y vuelve los ojos a su patrimonio, que sigue siendo la garantía última y más solida de la satisfacción de sus

acreedores. De ahí, que en la situación de responsabilidad es el patrimonio del deudor el que esta sometido directa e inmediatamente a la actuación del Juez ejecutor.

En la situación jurídica de responsabilidad, el Estado adquiere un indiscutible protagonismo. El Estado es el sujeto principal y el único legitimado para realizar las actuaciones, constricciones, apercibimientos y actos expropiativos que integran el proceso de ejecución.

La ejecución forzosa es, además, una actividad estrictamente jurisdiccional. Y no solo porque haya sido exclusivamente atribuida a los jueces y Tribunales; también porque forma parte muy sustancial de la Actividad necesaria para el efectivo otorgamiento de la tutela que, incluye, el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten, más aún; de la sola realidad del proceso de ejecución y de su eficaz regulación procedimental depende en gran medida la efectividad práctica de cualquier tutela que pretenda ser efectiva.

Al titulo ejecutivo, sobre cuyo contenido, formación y efectos, hace posible la ejecución, pero no garantiza su éxito; es necesario ara que cualquier ejecución comience, pero no depende de el él derecho a que se ejecute. En principio, titulo ejecutivo es un documento del que se deduce que el acreedor tiene derecho al despacho de la ejecución sirve para acreditar –para probar- la real existencia de un conjunto de hechos típicos del que el legislador hace depender; la causa o razón de la ejecución se incoe.[2]

La estructura y funcionamiento del titulo ejecutivo y sus relaciones con la acción ejecutiva pueden apreciarse con claridad si se examina el titulo ejecutivo por excelencia: la sentencia firme de condena. Toda la discusión sobre la existencia, inexistencia o modo del deber jurídico, el incumplimiento de ese deber y la determinación de la concreta responsabilidad, es tarea exclusiva del proceso de declaración. La sentencia de condena (su parte dispositiva) es, un hecho jurídico nuevo, que por si produce dos importantes efectos estrechamente conectados: a) como tal hecho, de esa manera ocurrido, es titulo ejecutivo y basta su mera existencia para que el acreedor tenga

[2] **Fernández, Miguel Ángel. *Derecho procesal Civil III.* Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 20-23.**

derecho al despacho de la ejecución; b) En cuanto resulte acreditado, funda la obligación del Juez de despachar ejecución como de su acreditamiento resulte.

## Concepto, eficacia y objeto de la ejecución Forzosa

### A) Concepto

Si el deudor no cumple su obligación en forma y tiempo debidos, el acreedor puede impetrar el auxilio del Estado para que, mediante el empleo de la fuerza pública, se satisfaga su derecho coaccionando al deudor renuente. Es decir, que el derecho del acreedor se hace valer mediante la *ejecución forzosa* de la obligación del deudor, la que el acreedor obtiene ejerciendo una acción judicial genéricamente denominada *acción ejecutiva* en razón del fin que persigue.[3]

### B) Eficacia de la ejecución coactiva

El ideal jurídico en punto del cumplimiento de las obligaciones, sería el de que el acreedor siempre pudiera obtener estricta y cabal satisfacción de su derecho, bien fuera porque el deudor se allanara voluntariamente a ejecutar la prestación debida, bien porque, en caso contrario, el acreedor o el Estado tuviera poder real suficiente para llegar al propio resultado, venciendo la renuente voluntad de aquel: que si la obligación fuera de dar, el acreedor adquiera de todas maneras el derecho real correspondiente; que si la obligación fuera de hacer, el deudor ejecutara a cabalidad el hecho debido y que si la obligación fuera de no hacer, el acto violatorio pudiera ser evitado o sus efectos totalmente destruidos. Sin embargo, en la realidad práctica es no siempre es posible: a la tradición o la simple entrega de la cosa debida se opone, por ejemplo, la pérdida de la cosa; ningún poder físico sería capaz de suplir la capacidad artística que el pintor se niega a prestar; la gran mayoría de los hechos cumplidos dejan efectos y huellas indelebles, etc.[4]

---

[3] **Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.* 8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 49.**

[4] **Ibíd.**

Lo dicho demuestra que la eficacia de la ejecución forzosa de las obligaciones, queda limitada a aquellos casos en que la fuerza física es de suyo apta para conducir a la realización en naturaleza de la prestación debida cuando no, el acreedor tendrá que contenerse, como adelante veremos, con la indemnización de perjuicios que es una satisfacción por equivalente del derecho vulnerado.

Además, la eficacia de la ejecución coactiva de las obligaciones sufre todavía mayor restricción, en virtud de consideraciones de orden ético-jurídico que prohíben el empleo de la fuerza física sobre la persona humana, reduciendo así el campo de aquella al patrimonio, esto es, a los valores económicos propios del deudor. Surge aquí el llamado: "concepto abstracto de la obligación", que niega la dependencia personal directa del obligado al acreedor; que desplaza la coerción del vínculo obligatorio de las personas hacia los bienes que estas poseen, concepto que, como ya quedo dicho, comienza a perfilarse claramente en el derecho romano después que el sistema primitivo de la esclavitud del deudor insolvente fue sustituido por el de la *prisión por deudas* (Lex Poetelia Papira, año 457), y más tarde por el de la ejecución sobre el patrimonio (venditio bonorum) (Edicto Rutiliano del año 636).

Esta "despersonalización" del vínculo obligatorio se ha acentuado todavía más con el desuso de la prisión por deudas y, en general, de toda forma de coacción personal al deudor, acremente censurada por el pensamiento racionalista e individualista de los últimos siglos y rechazada por la gran mayoría de las legislaciones contemporáneas.

En El Salvador, la prisión por deudas está proscrita por la Constitución Política (Art. 27 Cn.), lo que no obsta para que sí se aplique en materias penales. Por ejemplo, las multas, que son obligaciones patrimoniales de índole penal, pueden ser convertidas en arresto al deudor. Pero fuera de estos casos excepcionales en los cuales la obligación patrimonial abandona el marco del derecho privado para someterse a los principios que gobiernan la actividad punitiva del Estado, la prohibición constitucional recibe cabal aplicación.

En síntesis: la ejecución forzosa de las obligaciones civiles y mercantiles solamente tiene cabida en cuanto al empleo de la fuerza física sobre los bienes del deudor constituya medio adecuado para conducir al cumplimiento de aquellas. Por el contrario,

dicha ejecución queda excluida cuando el empleo de la misma sea de suyo inútil, o cuando tenga que ejercerse sobre la persona misma del deudor.[5]

### C) Objeto de la ejecución

Limitado así el campo de acción de la ejecución forzosa, resulta su objeto propio es el patrimonio del deudor y no la persona de este, conclusión que se suele enunciar diciendo que "el patrimonio del deudor es la prenda de sus acreedores" y que "el deudor insolvente es jurídicamente irresponsable". Inspirado en estas ideas, el Art. 2212 C.

### D) Formas y casos de la ejecución

Ante todo importa tener en cuenta que, desde el punto de vista procesal, para que haya lugar a la ejecución forzosa es indispensable que el acreedor esté provisto de alguno de los títulos ejecutivos relacionado en el Art. 554 o 555 Pr.C.M., pues a falta de un título de tal naturaleza, el acreedor tiene que recurrir previamente a un proceso declarativo contra el deudor, para que se declare la obligación a cargo de este. Con esta advertencia, veamos cómo opera la ejecución coactiva, según la obligación que se trate.[6]

## LOS PRINCIPIOS DE LA EJECUCIÓN FORZOSA[7]

a) Aplicación a la ejecución de los principios generales del proceso.

***Principio Dispositivo*** Art. 6 Pr.C.M la ejecución se despacha solo a instancia de parte ya se trate de ejecución definitiva o de ejecución provisional, principio que se acentúa al exigir que esa petición se realice mediante demanda. Es el ejecutante el que delimita la concreta tutela ejecutiva que pretende, que por tanto puede circunscribir a algún aspecto concreto de la obligación expresada en el título, y rigen todas las normas relativas a la disposición del objeto procesal o del propio proceso, ya sean unilaterales del actor, (renuncia, desistimiento), o bilaterales (transacción, suspensión).

---

[5] **Podetti, Ramiro J. *Tratado de Ejecuciones*. 3º Ed. Buenos Aires, Argentina 1997. Pág. 422**

[6] **Tomasino, Humberto. *El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña.* 2º Ed. Editorial jurídica salvadoreña. El Salvador. Pág. 25.**

[7] **Garberí Llobregat, José y otros. *Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).* Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 6-10.**

***Principio de contradicción*** Art. 4 Pr.C.M., expresado en la frase "*audiatur et altera pars*", se atenúa, pues aunque en el proceso de ejecución, como en todo proceso, es de esencia la existencia de partes en posiciones contrapuestas, son numerosos los actos procesales de ejecución que se realizan sin audiencia del ejecutado, comenzando por el propio despacho de ejecución. Ello no es sino consecuencia de la propia naturaleza de la actividad ejecutiva, en la que ya no se efectúan declaraciones de derechos, sino que es actividad de transformación, para la cual no es de esencia, en todo su desarrollo, la contradicción.

b) Principios específicos del proceso de ejecución[8]

1) La ejecución forzosa es siempre, y en todo caso, una actividad jurisdiccional.

2) La finalidad de la actividad ejecutiva es otorgar la tutela demandada por el ejecutante, la que sólo se consigue con la *plena satisfacción* del derecho reconocido a aquel en el titulo de ejecución, dentro de los límites de la propia demanda ejecutiva.

3) La actividad ejecutiva *es sustitutiva de la conducta del obligado*, o dicho de otro modo, es un medio sustitutivo del incumplimiento. Ante este, y a instancia del ejecutante, el órgano ejecutor realiza aquellos actos que hubiera debido acometer por sí el deudor para dar satisfacción al derecho del acreedor. Este principio, a la vez que orienta la finalidad y el contenido de la actividad procesal de ejecución, constituye su límite.

4) Principio esencial de la actividad ejecutiva es el de *proporcionalidad.* Conforme al mismo, la actividad ejecutiva ha de tener la máxima utilidad para el acreedor con el mínimo de sacrificio posible para la esfera jurídica y patrimonial del deudor.

5) Manifestación o especificación del principio de proporcionalidad es el *principio de cobertura*. Conforme al mismo no procederá una determinada actividad ejecutiva cuando su coste supere el beneficio que puede obtenerse de aquella, de manera que tal diligencia resultaría inútil, en cuanto su misma práctica consume y agota el valor que de ella se deriva.

[8] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 189.**

**Principio de completa satisfacción del ejecutante**

**Art. 552. – La ejecución forzosa se llevará a efecto en sus propios términos, y el ejecutante tiene derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos en razón del incumplimiento, sea a causa de dolo, negligencia, morosidad del ejecutado o cualquier contravención al tenor de la obligación que se ejecuta.**

**La ejecución sólo terminará cuando el derecho del ejecutante haya quedado completamente satisfecho.**

**CONCORDANCIAS: Art. 569, 605, 635, Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

El final de la ejecución forzosa esta sujeta a una condición resolutoria como es la completa satisfacción del acreedor ejecutante.[9] (Art. 552 Inc. 2º Pr.C.M.)

Esa satisfacción de lo solicitado en la pretensión se producirá cuando los pronunciamientos de la resolución y las pretensiones de carácter declarativo reconocidas en los mismos, se encuentran manifestados en la realidad, no bastando para ello con la adopción de las medidas necesarias por parte de los órganos jurisdiccionales sino que es necesaria su realización material. Por tanto los medios de ejecución no justifican su existencia en si mismos sino en la medida que son capaces de lograr la efectividad de los pronunciamientos y, en caso, de que esta no se logre resultará necesaria la persistencia en la aplicación de aquellos – bien con la aplicación más expeditiva de los ya utilizados-. Se entiende que mientras el derecho a la ejecución no se haya satisfecho completamente, respondiendo a la formulación de la pretensión con la materialización de todos y cada uno de los pronunciamientos y disposiciones de la resolución, no podrá darse por concluido el proceso de ejecución. Esta categoría afirmación puede no resultarlo tanto al ser aplicada a la realidad del proceso, pues es cierto que se puede vincular la satisfacción de la pretensión de ejecución con la completa adecuación de la realidad a la voluntad de ley recogida en la sentencia al fin del proceso, pero no se puede hacer de un modo exclusivo al existir supuestos en que culmina el proceso de

[9] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 981.**

ejecución sin realizarse las actuaciones ejecutivas necesarias, bien con la satisfacción de la pretensión o con una conclusión alejada de ella.[10]

Por otra parte, la satisfacción de la pretensión no culmina en ocasiones con la mera materialización del contenido del título de ejecución sino que la completa satisfacción del ejecutante exige la necesidad de manifestar determinadas obligaciones unidas necesariamente a la establecida originalmente. Así, en los supuestos de obligaciones dinerarias, a parte del pago del principal de la deuda se deberá afrontar el de los intereses generados por aquel y mientras no se haya logrado el pago del monto global de la deuda no se tendrá por satisfecha la pretensión formulada.

A su vez la satisfacción deberá alcanzar a las cantidades debidas en concepto de costas de ejecución, si bien, es necesario distinguir en la imposición de las mismas, -ya sea jurisdiccional o legalmente- si ha existido o no impugnación de la tasación que se realice de las mismas.

La distinción obedece a que si la imposición de las costas no es impugnada la obligación de abonar las costas y, por tanto, su exacción forzosa han de entenderse como parte del proceso de ejecución principal.

En este último caso la satisfacción de la obligación de abonar las costas aún siendo una realidad ligada al objeto del proceso de ejecución principal, formalmente está deslindado del mismo y no puede integrarse en la satisfacción de la obligación principal, por lo que el proceso de ejecución principal se dará por concluido aunque no se hayan satisfecho las costas generadas en el mismo.

El ánimo del legislador al incluir un precepto no ha de verse como regla concreta emitida con ánimo de exclusividad, sino como un tenor programático emitido como recordatorio de concreción del derecho a la protección jurisdiccional que en el ámbito

[10] **CACHÓN CADENAS, M.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 2.779.**

del proceso de ejecución no cesa hasta la completa realización de las resoluciones jurisdiccionales.[11]

Pueden generarse alguna dudas en relación con determinados asuntos-como las resoluciones que tengan obligaciones de no hacer o de hacer periódicamente o sucesivamente- en los que la obligación impuesta no es de tracto único que se prolonga en el tiempo, bien permanentemente, bien sucesivamente, por lo que la realización de las actividades ejecutivas que genera su incumplimiento posterior al lapso en el que generalmente se debería producir la satisfacción-ósea tras la emisión del título de ejecución.-

Pero en ningún caso puede entenderse que las características de una determinada obligación que aplaza su cumplimiento, y por tanto una hipotética ejecución, generan la exclusión de la ejecución, y ya no es que esta siga siendo posible sino que resulta necesaria como en el primer momento en que pudo ser instada.[12]

En cualquier caso debe advertirse que la satisfacción de la pretensión de ejecución y del derecho de ejecución con cuya formulación se ejercita, solo llegará cuando se produzca la manifestación de voluntad exigida por el título de ejecución, no resultando suficiente la adopción de los medios de ejecución previstos legalmente. En caso de que la utilización de los medios resulte insuficiente—la referencia ha de entenderse hecha a una utilización eficaz de los medios adecuados previstos legalmente- no puede considerarse el derecho de ejecución satisfecho sino que habrá que optar por alterar el elemento objetivo—por la imposibilidad de lograr la eficacia *in natura* de la resolución—que para proceder a la satisfacción de la pretensión.[13]

El Actor ante el incumplimiento del deudor tiene derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios a que hubiere lugar por el incumplimiento de la obligación, conforme

---

[11] **Fernández, Miguel Ángel. *Derecho procesal Civil III.* Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 95.**

[12] **PRIETO-CASTRO, L.: *Tratado de Derecho Procesal Civil,* 2.a ed., t. II, Pamplona, Aranzadi, pág. 721.**

[13] **Garberí Llobregat, José y otros. *Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).* Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 695.**

a las reglas generales, y a sea por que la abstención no se cumplió, ya sea por que no realizo la obra u obligación de hacer o porque no entrego el bien u objeto de la obligación pactada.

**Prescripción**

**Art. 553.- La pretensión de ejecución prescribe a los dos años de haber quedado firme la sentencia o resolución, del acuerdo y transacción judicial aprobados y homologados, o del laudo arbitral cuyo cumplimiento se pretenda.**

**CONCORDANCIAS: Art. 2253, 2257, 2263 C.**

**COMENTARIO:**

**De la prescripción**

La prescripción es una de la instituciones más importantes del Código Civil y es, precisamente la que aparece al final de ese Código como cerrando todos sus postulados.

La prescripción es un elemento creador de derechos o un medio de extinción de los mismos, que tiene como base la aplicación del factor tiempo. Ya en el derecho Justiniano se hablaba de la usucapión y de la prescripción como tal, siendo la primera una de las maneras de adquirir el dominio y demás derechos reales por el transcurso del tiempo, y la segunda la extinción de los derechos o de las acciones por el abandono de los mismos. Esta distinción romana ha sido seguida por algunos Códigos modernos como el alemán que regula la prescripción de las acciones (Verjahsum) en la parte general del Código y la usucapión o prescripción adquisitiva (Ersitzung) al tratar cada uno de los derechos en donde tiene aplicación.

De ese hecho se deduce que la distinción entre prescripción adquisitiva o usucapión y prescripción extintiva o liberatoria, se refiere en particular a dos cosas o aspectos de la misma figura jurídica; ya que, lo que es adquisitivo para unos es extintivo para otros. Sin embargo, hay autores como Castán Tobeñas, que consideran que tal enfoque es aplicable únicamente a la prescripción adquisitiva, más no a la extintiva; pues el efecto de esta prescripción es meramente extintivo o liberatorio, porque consiste en destruir el

derecho, o lo que es igual, la acción para hacerlo efectivo, sin que ese derecho se adquiera por nadie.

Es interesante considerar que tanto la prescripción adquisitiva como la extintiva o liberatoria, tienen como base el transcurso de cierto tiempo. Para que opere la prescripción adquisitiva debe transcurrir determinado tiempo señalado por la ley, por ese solo hecho no basta pues en adición deben cumplirse las otras condiciones legales; y para que opere la prescripción extintiva ha de transcurrir también un período de tiempo determinado por la ley, en unión de otros factores que la misma ley indica.[14]

De esta manera el factor tiempo es indispensable para que opere la prescripción en cualquiera de sus dos formas.

Es de todos reconocido que los hechos jurídicos se desarrollan en un tiempo determinado, que es calificado como " tiempo jurídico ", y que este factor incide en casi todas las relaciones de derecho, como el los plazos señalados por la ley o por la voluntad de los contratantes; la fijación de la edad; las fechas de actos y contratos; la emisión o promulgación de leyes, decretos y reglamentos; los ***pronunciamientos de sentencias, fallos y condenas***, y el señalamiento de días festivos, de asueto, de vacaciones, etc.

Podemos reafirmar, con la relación a la prescripción que es indispensable la aplicación del factor tiempo para configurarla en cualquiera de sus dos formas. Como una consecuencia de este principio, se reconoce que la interrupción del término hace cesar o mantener en suspenso los efectos de la prescripción misma. Pero, repetimos aquí que el factor tiempo no es el solo elemento para configurar la prescripción, pues deben coexistir las otras condiciones que la ley también señala. Así, por ejemplo, la posesión de la cosa debe mantenerse durante cierto tiempo en la prescripción adquisitiva, y el ***abandono o inercia del titular de la acción se agrega al factor tiempo en la prescripción extintiva.***

[14] **PRIETO-CASTRO, L.:** ***Tratado de Derecho Procesal Civil,*** **2.a ed., t. II, Pamplona, Aranzadi, pág. 265.**

En doctrina se considera como fundamento de la prescripción, según Manresa y Navarro, " una necesidad social que se funda en una razón de orden Público cual es dar fijeza y estabilidad a las relaciones jurídicas susceptibles de dudas y de contradicción, reduciendo la inseguridad de las mismas a un período de tiempo determinado para que no quede indefinidamente en lo incierto el dominio o el patrimonio y los derechos de las personas interesadas en ellos.

**TEORÍAS SUBJETIVAS**: Ponen el fundamento de la prescripción en la presunción de abandono o renuncia que la inacción del propietario o titular del derecho parece implicar. Hay casos en que la prescripción producirá sus efectos, a pesar de que no pueda presumirse el abandono. Una presunción que no admite prueba en contrario decía Gines de los Ríos no es presunción: es que se ha confundido la presunción con otros principios.

**TEORIAS OBJETIVAS:** ven el fundamento de la prescripción en razones de necesidad y utilidad social. Por la prescripción se asegura la estabilidad de la propiedad y la certidumbre de los demás derechos. Por la prescripción se facilita o se hace innecesaria la prueba de situaciones jurídicas perfectamente legales que a veces sería de costosa o imposible justificación. El poseedor de una cosa dice Capitant es casi siempre el verdadero propietario y de este punto de vista la prescripción adquisitiva ofrece la gran ventaja de dispensarle de probar su derecho, prueba que es casi imposible realizar. El deudor que pagó su deuda puede haber perdido o inutilizado el recibo y en ese caso solo puede ampararle la presunción liberatoria.

Alessandri y Somarriva[15] al desarrollar el fundamento de la prescripción se expresan asi: A primera vista puede parecer que la prescripción constituye una expoliación injusta, pero si se mira un poco más a fondo, fácil es percatarse de su utilidad. Cierto es que la prescripción presenta también inconvenientes. Puede en el fondo encubrir una injusticia mediante ella puede llegarse a expropiar a un propietario y un deudor puede negarse a pagar una deuda que no ha satisfecho. Pero tiene una justificación en la inactividad o pasividad del propietario o acreedor que no ejerció su derecho

[15] **Somarriva Undurraga, Manuel y Arturo Alessandri Rodriguez. *Curso de derecho civil: Los bienes y los derechos reales*. III. Edición, Editorial Nascimiento, Santiago Chile, 1974. Pág. 522.**

oportunamente, esta inacción queda sancionado por la ley. La prescripción es de una gran utilidad al interés social, sin ella los derechos estarían siempre inciertos.

Para Justificar la Prescripción tenemos:

1. El interés social de que las situaciones jurídicas no queden por largo tiempo en la incertidumbre.

2. La presunción de que la persona que descuida el ejercicio del propio derecho, demuestra falta de voluntad para conservarlo.

3. La utilidad de sancionar la negligencia.

4. La acción del tiempo que todo destruye.

El conocido autor alemán Ludwig Enneccerus, sobre esta materia de expresa asi: La prescripción sirve a la seguridad general del derecho a la paz jurídica, las cuales exigen que se ponga un límite a la pretensiones jurídicas envejecidas. Sin la prescripción nadie estaría cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo si, como frecuentemente es inevitable, hubiera perdido en el curso del tiempo los medios de prueba para su defensa.

## LA CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN:

La caducidad es la pérdida o extinción *ipso jure* de un derecho o de la posibilidad de ejecutar un acto, sea por la falta de ejercicio del primero. O de la no ejecución del segundo.

La prescripción tiene como fundamento particular la desidia o el abandono de su acción por el acreedor al grado de que en la prescripción de la acción se considera que existe una presunción de pago. En cambio en la caducidad no existe negligencia del acreedor y tampoco contiene una presunción de pago por parte del deudor. La prescripción opera generalmente entere partes vinculadas por una obligación contractual y en cambio la caducidad surge casi siempre frente a las obligaciones y derechos que tiene la ley como su fuente.

La prescripción tiene que ser alegada y *no puede el juez declararla de oficio* pues corresponde al interesado alegar su existencia. En cambio en la caducidad *el juez tiene que declararla de oficio* aun cuando no se lo pidan las partes, si el caso se presenta ante sus oficios.

La prescripción puede suspenderse o interrumpirse cuando la ley así lo indique. Por el contrario en la caducidad no cabe la posibilidad de interrumpir o suspender sus efectos.

La prescripción puede ser adquisitiva o extintiva; la caducidad es solamente extintiva.

La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente, en cambio la caducidad originada en la ley no puede renunciarse.

La caducidad cuando se aplica a los trámites o actos procesales se llama " perención " y puede considerarse como tal a la extinción de la instancia judicial por que la dos partes abandonan el ejercicio de la acción procesal. Ambas son manifestaciones de la influencia del tiempo en las relaciones jurídicas pero en la caducidad el tiempo es factor más destacado de modo que casi lo es todo, La caducidad es un hecho simple de fácil comprobación y de puro automatismo por eso no requiere litis pudiendo declarar su procedencia todo funcionario[16].

No así, la prescripción pues esta es un hecho complejo con sus problemas de cómputo interrupción. Etc. Además la prescripción siempre es producto de la ley mientras que la caducidad también puede establecerse por negocio jurídico.

Coviello al hablar de la caducidad se expresa en estos términos: No debe confundirse con la caducidad la prescripción a pesar de la analogía que entre ellas existe, ya que importan así la una como la otra, extinción de derechos. Existe la caducidad cuando la ley o la voluntad del hombre prefijan un plazo para el ejercicio de un derecho. El objeto de la prescripción es poner fin a un derecho, que por no haber sido ejercitado, se puede

[16] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 235.**

suponer abandonado por el titular; objeto de la caducidad es preestablecer el tiempo en que un derecho pueda ejercitarse útilmente.

La caducidad en todo lo demás se regula por analogía por las normas concernientes.

La ley de Enjuiciamiento civil española 1/2000 reconoce la caducidad de la Acción, y no prescripción como el Código procesal civil y mercantil, así menciona:

***"Artículo 518. Caducidad de la acción ejecutiva fundada en sentencia judicial o resolución arbitral***

*"La acción ejecutiva fundada en sentencia, en resolución judicial que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso o en resolución arbitral caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución."*

Resumiendo, podríamos sostener que los procedimientos, acciones o actos judiciales caducan o perecen cuando no se ejercen dentro de los términos señalados por la ley.

**PRECLUSIÓN O EVENTUALIDAD Y PRESCRIPCIÓN:**

La preclusión se relaciona con la prescripción, por cuanto en ambas instituciones opera el factor tiempo, como también ocurre con la caducidad y su variante particular la perención.

Pero la perención especial o *preclusión* únicamente se concibe en materia procesal referente a los *juicios civiles y mercantiles*, y ella puede definirse como que "es una situación procesal que se produce cuando alguna de las partes no haya ejercitado oportunamente y en la forma legal, alguna facultad o algún derecho procesal o cumplido una obligación de la misma naturaleza".

Para Devis Echandia el principio de la *preclusión*, también llamado de la *eventualidad*, "tiende a buscar orden, claridad y rapidez, en la marcha del proceso, es muy riguroso en los procedimientos escritos y sólo muy parcialmente en los orales. *Se entiende por tal la división del proceso en una serie de momentos o períodos fundamentales, que algunos han calificado de compartimientos estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la*

*actividad de las partes y del juez de manera que ciertos actos deben corresponder a determinado período, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor.* Es una limitación que puede ser perjudicial para la parte que por cualquier motivo deja de ejercitar oportunamente un acto de importancia para la suerte del litigio, pero viene a ser, como se ha observado, el precio que el proceso escrito paga por una relativa rapidez en su tramitación. De ahí la noción de las cargas procesales".

La preclusión puede también tener alguna similitud con la caducidad o perención clásicas, al grado que doctrinariamente se consideran como equivalentes, aunque podrían diferenciarse básicamente en que "la preclusión no contempla un derecho preexistente que se extingue o un acto que no se pueda realizar después de transcurrido un plazo fatal señalado por la ley, lo cual es característica de la caducidad y perención, sino de una facultad que el demandante tiene o de una obligación a cargo del demandado, que están en vías de materializarse; pero que para logarlo deben ser ejercitadas, dentro del proceso, mejor dicho dentro de los "compartimientos estancos", o períodos o divisiones del respectivo proceso civil o mercantil, en el *tiempo que la ley indica*". Con un ejemplo comprendemos mejor esta situación. Frente a una demanda legalmente impetrada, el demandado está en la obligación de contestarla en determinado tiempo, y si no lo hace en ese lapso se tendrá como rebelde, con las consecuencias de tener por contestada la demanda en sentido negativo y las demás señaladas por la ley. En este ejemplo, si el demandado no ejercita en tiempo tal obligación procesal de contestar la demanda, se entenderá que la oportunidad que tenía de contestarla ha precluido.

En todo el curso del juicio civil o mercantil, en cualquiera de las instancias o recursos, la ley señala claramente los plazos o términos dentro de los cuales deben ejecutarse los actos procesales. Vemos lo anterior en la formulación de las demandas, contestaciones a las mismas, período de pruebas para presentar las que se tenga, términos en que deben presentarse los recursos de apelación, casación, etc. Y si todo ello no ocurre en el tiempo debido, dentro de los procedimientos civiles o mercantiles, opera la preclusión.[17]

[17] **Fernández, Miguel Ángel.** ***Derecho procesal Civil III.*** **Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 78.**

**LA PRESCRIPCIÓN DEBE ALEGARSE COMO EXCEPCIÓN, O BIEN COMO ACCIÓN:**

La regla contenida en el Art. 2232 C., nada dice de la forma en que debe alegarse la prescripción, dando margen a sostener que pueda presentarse bien como excepción o bien como acción.

En doctrina, es aceptable la fórmula anterior y los comentaristas del derecho se pronuncian en el sentido indicado de que la prescripción puede alegarse como excepción y también por vía de la acción.

Sin embargo, se admite que la manera más frecuente de alegar la prescripción es por vía de excepción, y que debe ser formulada por el deudor cuando ha sido demandado por su acreedor o acreedores para el cumplimiento de una obligación; o bien por el poseedor que ha sido demandado en acción reivindicatoria.

Si como hemos señalado, con suficientes citas doctrinales, la prescripción puede alegarse por otras personas además del deudor, entonces resulta que estas personas pueden demandar, a su vez, la prescripción por la vía de acción. Ello ocurre en el caso de herederos que pueden invocar la prescripción que no pudo alegar su causante; en el caso de los fiadores simples o hipotecarios que alegaran la prescripción como acción, si el deudor principal no lo hiciere; en el caso de un codeudor solidario, no demandado, que hace uso de la prescripción no alegada por el deudor demandado, y aun en el caso de que el acreedor no haya demandado a deudor particular alguno; en iguales circunstancias en las obligaciones plurales, conjuntas o indivisibles; y en aquellos casos de alguien que responda subsidiariamente por una obligación que podría alegarse como prescrita por el deudor, quien no lo ha hecho.

Según la doctrina general no puede alegarse la prescripción como acción, si la prescripción alegada por el deudor como excepción ha sido ya rechazada por el juez en la sentencia.

"La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida. Renunciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un

hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa toma en arriendo o el que debe dinero paga intereses o pide plazo". Art. 2233 C.

Los principios fundamentales que consagra esta disposición son dos, a saber, a) que la prescripción puede renunciarse de manera expresa o tácita; y b) que sólo es posible la renuncia de la prescripción cuando ha sido cumplida, vale decir cuando ya se ha configurado.

## TIEMPO PARA LA PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES JUDICIALES: ART. 2254 C.

"Este tiempo es en general de diez años para las acciones ejecutivas y de veinte para las ordinarias. Cuando existan simultáneamente la acción ejecutiva y la ordinaria, la prescripción de ésta correrá al mismo tiempo que la de aquella, de suerte que transcurridos los diez años de la acción ejecutiva la ordinaria durará solamente otros diez".

La regla anterior es aplicable, por regla general, a las acciones civiles, ya sea que constituyan acciones ejecutivas o referentes a juicios ejecutivos; o bien a las que constituyan acciones ordinarias que se sigan en procedimientos distintos a los juicios ordinarios, sumarios, verbales o con trámites especiales. (Antiguamente reconocidos en el Código de procedimientos civiles).

Hemos de recalcar que la expresión *acciones ordinarias, que prescriben en veinte años*, no solamente comprende a las acciones que se siguen en juicio ordinario, sino a todas aquellas planteadas en un procedimiento que no sea un juicio ejecutivo; pero que, por otra parte, no estén comprendidas en los casos de las prescripciones especiales o en las de corto tiempo, que antes hemos señalado.[18]

[18] **Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.*8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 56.**

En el inciso segundo del Art. 2254 C., se trata el caso de que existan simultáneamente ambas acciones, la ejecutiva y la ordinaria, indicando que, en esta situación, la prescripción ordinaria correrá al mismo tiempo que la ejecutiva, de tal manera que al expirar ésta después de diez años, la prescripción ordinaria sólo necesitara de diez años más para que opere. La regla anterior debe adecuarse a los casos de coexistencia de una acción ejecutiva con otra acción que tiene señalada una prescripción especial, siempre que no fuere de un tiempo mayor de veinte años, como en el caso del Art. 1553 C. que es de treinta años.

Por tanto podemos afirmar que la prescripción a que se refiere el Art. 553 Pr.C.M. es una autentica prescripción extintiva, y por tanto si el actor no entabla la demanda ejecutiva, esta prescribe a los dos años, y esta prescripción no es motivo de casación a razón que algunos confunden la prescripción de la pretensión con la caducidad de la pretensión, esta ultima si da lugar al Recurso Extraordinario de Casación el cual esta regulado en el Art. 523 Nº 5 Pr.C.M. como "motivo de forma", una vez hemos aclarado la diferencia entre las dos instituciones podemos afirmar que el plazo comienza a correr luego que la resolución a quedado firme esto es, que no haya sido objeto de impugnación, y desde que el acuerdo y transacción judicial haya sido aprobado, o el laudo arbitral haya sido declarado.

## CAPÍTULO SEGUNDO

## TÍTULOS DE EJECUCIÓN

**Títulos de ejecución nacionales**

**Art. 554.- Para que la ejecución forzosa tenga lugar, a fin de garantizar el resultado de un proceso, dar efectividad a la protección jurisdiccional otorgada en el proceso declarativo, se necesita un título que la lleve aparejada.**

**Son títulos de ejecución:**

**1°. Las sentencias judiciales firmes.**

**2°. Los laudos arbitrales firmes.**

**3°. Los acuerdos y transacciones judiciales aprobados y homologados por el juez o tribunal.**

**4°. Las multas procesales.**

**5°. 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 que la condena al pago.**

**6°. Cualesquiera otras resoluciones judiciales que, conforme a este código u otras leyes, lleven aparejada ejecución.**

**CONCORDANCIAS: Art. 2195, 2208 C.; 132, 217, 254, 272, 457, 468 Pr.C.M.; 65, 72, 83 Ley de mediación, conciliación y arbitraje.**

**COMENTARIO:**

Un **título ejecutivo** es aquel documento al cual la ley le atribuye la suficiencia necesaria para exigir el cumplimiento forzado de una obligación que consta en él. Por lo general, en los diversos ordenamientos jurídicos sólo la ley puede crear títulos ejecutivos. Las partes no pueden crearlos, pues ellos no miran sólo al interés particular de los contratantes, sino que también hay un interés público comprometido, lo que se constata al reservar el procedimiento ejecutivo a aquellas obligaciones cuya existencia y exigibilidad se hayan reconocido y declarado por algún medio legal.[19]

**<u>Títulos Ejecutivos</u>**

**Concepto:** Documento considerado como presupuesto de cualquier ejecución procesal que, por su especial eficacia probatoria en el caso concreto, origina en el órgano

[19] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III. Pág.34.**

jurisdiccional competente la obligación de desarrollar su actividad con la finalidad ejecutiva.[20]

Los títulos que traen aparejada ejecución son, de acuerdo con los artículos del Código Procesal Civil, los enumerados en el Art. 457 Pr.C.M., que utilizan de forma indistinta el concepto de título ejecutivo, y que únicamente declaran la obligación contenida en el título para luego ejecutarla en el proceso de ejecución forzosa en concordancia con el Art. 468 en relación al Art. 554 Nº 1º en comento.; por el contrario los que incluye el articulo 554 Pr.C.M. son los propios para un proceso en etapa de ejecución, de ahí que lo correcto sería denominar a estos últimos como títulos ejecutorios.

El titulo ejecutivo surge para garantizar una obligación de dinero quirografaria; esto es, aquel crédito en donde el patrimonio del deudor es prenda común de todos los acreedores.,

El que trae aparejada la ejecución; o sea aquel en virtud del cual cabe proceder sumariamente al embargo y a la venta de bienes del deudor moroso, al fin de satisfacer el capital principal debido, mas los intereses y costas. Es la declaración solemne, a la cual la ley le obliga la fuerza indispensable para ser el antecedente inmediato de una ejecución. Por lo tanto, quien crea los Títulos Ejecutivos es la ley y esto es obvio porque está de por medio el interés público. Así es el documento del cual resulta certificada o legalmente cierta la tutela que el derecho concede a determinado interés. **Carnelutti** decía al respecto del Título legal "es una combinación de hecho jurídico y prueba: una prueba que vale como un hecho y un hecho que consiste en una prueba" y se añade que el título ejecutivo debe reconocérsele una eficacia material y ultra probatoria.

Un título ejecutivo, documento que, descrito en forma breve, contiene un derecho cierto y determinado pero en el caso concreto inactuado o insatisfecho en virtud del incumplimiento del obligado en la situación jurídica sustancial, *rectius*: relación jurídica y de ahí que el título ejecutivo lleve implícitas tanto la legitimación como la prueba de quien su titularidad alega, lo que a su vez implica que puede bastarse asimismo sin

[20] **Fernández, Miguel Ángel. *Derecho procesal Civil III.* Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 63.**

necesidad de mayores constataciones. Es por ello que la intervención del patrimonio del deudor se hace de manera directa."

Para que un documento pueda ser considerado título ejecutivo se debe tener en cuenta: a) que exista norma legal expresa que le conceda esa condición, y b) que el documento reúna todos y cada uno de los requisitos que la ley exige."

Para **Chiovenda**, el Titulo Ejecutivo es siempre una declaración pero debiendo siempre constar esta declaración (*ad solemnitate*) por escrito; de ahí deriva la de distinguir el significado sustancial del formal del título ejecutivo.

· En el primer significado el título ejecutivo es la declaración a base de la cual se consagra la declaración.

· En el segundo es el documento en el cual se consagra la declaración.

Según **Carnelutti** el Título Ejecutivos es, pues, un documento al cual atribuye la ley efecto de prueba integral del crédito respecto del que se pide la ejecución**.** Por eso cuando alguien presenta un titulo ejecutivo, el oficio no puede tener dudas ni siquiera por razones exclusivamente de derecho en torno a la existencia del crédito representada en él; tal prohibición responde a la naturaleza del oficio ejecutivo, el cual no tiene por objeto resolver cuestiones, sino realizar actos jurídicos.

**Naturaleza del Titulo Ejecutivo**

Doctrinariamente se ha discutido, tal vez con exceso, si el titulo ejecutivo configura un acto o un documento. La primera postura esta definida por **LIEBMAN**, para quien el documento no es mas que el aspecto formal del acto, y este en, tanto tiene una eficacia constitutiva que consiste en otorgar vigor a la regla jurídica sancionatoria y en posibilitar la actuación de la sanción en el caso concreto, crea una nueva situación de derecho procesal que no debe confundirse con la situación de derecho material existente entre las partes.. **CARNELUTTI** en cambio, adhiriendo a la segunda tesis, sostiene que el titulo ejecutivo es un documento que representa una declaración imperativa del juez o de las partes, y agrega que siendo esa declaración un acto " con el intercambio acostumbrado entre el continente y el contenido y por lo tanto entre el documento y el

acto que en él está representado, se explica la costumbre corriente de considerar como título al acto en vez del documento.

Otro punto de vista se refiere al titulo ejecutivo, como documento que acredita la existencia de un acto jurídico determinado, es suficiente para que el acreedor, sin necesidad de invocar los fundamentos de su derecho, obtenga los efectos inmediatos que son propios a la interposición de la pretensión ejecutiva.

Viéndolo desde el punto de vista meramente procesal, Título Ejecutivo es, el elemento que imprime a la pretensión ejecutiva la certeza para abrir el proceso de ejecución. El cual puede ser una sentencia judicial condenatoria o un acto negocial o administrativo que acrediten la existencia de un derecho cierto, líquido y exigible.

El Titulo Ejecutivo puede ser considerado desde un doble punto de vista: de la forma (documento) o del contenido (acto jurídico documental); el mismo es un documento que tiene determinados requisitos formales y cuya posesión es necesaria para promover el proceso ejecutivo; pero el documento debe tener un cierto contenido, que puede ser un acto del juez o un acto de parte. Para entender el Titulo Ejecutivo en modo unitario, es necesario precisamente explicar su eficacia respecto a los varios títulos considerados. Por esta razón, no se puede encontrar una adecuada explicación del fenómeno, considerando solo el acto o el negocio que forman el contenido del documento como generadores de una obligación sustancial para cuya satisfacción se exige la ejecución forzada.[21]

**Requisitos**

Siguiendo la línea doctrinal ortodoxa, podemos afirmar que para la existencia del título ejecutivo se requieren tres elementos básicos, a saber: identificación de las partes, liquidez (actual o potencial) y exigibilidad..."

Según **Eduardo Pallares**, es un documento que debe llenar los siguientes requisitos:

[21] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 232.**

· Ser autentico, sea porque desde su origen tenga esa naturaleza o porque posteriormente quedara autenticado mediante los procedimientos preparatorios al juicios ejecutivo.

· debe contener la prueba de una obligación, por regla general patrimonial, y a demás ha de ser liquida y exigible en el momento en que se inicia el juicio.

La obligación declarada en el título deberá constituir un crédito a favor del actor y contra el demandado. Por obligación patrimonial debe entenderse la que es o puede ser estimable en dinero. También hay títulos ejecutivos que se refieren a obligaciones no patrimoniales, por ejemplo la sentencia que condena a una persona a entregar a otra los hijos menores, constituye un título ejecutivo de una obligación no patrimonial.

Según **Chiovenda** los requisitos sustanciales del Título Ejecutivo como declaración son:

· Que la declaración debe ser definitiva: cuando no está sujeta a impugnaciones ni a un estadio de conocimiento posterior. Pero a los efectos de la ejecución, llámese definitiva la declaración no sujeta a impugnaciones que tiene eficacia de suspender la ejecución.

· Que debe ser completa: cuando es liquida, la declaración debe caer sobre la prestación y sobre la identidad.

· Que debe ser incondicionada: o sea que no esté sometida a condiciones ni a términos ni limitaciones de ninguna clase y que no puede dar lugar a la ejecución sino cuando las limitaciones desaparecen.

En definitiva, para que un documento pueda ser considerado título ejecutivo se debe tener en cuenta: a) que exista norma legal expresa que le conceda esa condición, y b) que el documento reúna todos y cada uno de los requisitos que la ley exige."

**Límites Objetivos y Subjetivos del Título Ejecutivo**

El Título Ejecutivo debe referirse a un derecho cierto, liquido y exigible; a un derecho que resulte del titulo como determinado en todos sus elemento, ya sea el mismo un

derecho de obligación o un derecho real, el derecho que no puede ser discutido por el deudor, sino con la oposiciones que la ley prevé. Por otra parte el derecho debe ser líquido, determinado en su objeto, definido en sus elementos, idóneos para identificarlos y exigible en cuanto no exista impedimento para la ejecución del derecho mismo y, por eso aquel que resulta titular del mismo puede ejercitar actualmente la acción ejecutiva. Determinados requisitos deben existir en el momento en el cual tienen inicio la ejecución forzada y deben valorarse en relación a la literalidad propia del título ejecutivo.[22]

Hablando un poco de derecho comparado, la Ley de enjuiciamiento civil española 1/200 reconoce los siguientes títulos ejecutivos:

**"Artículo 517. Acción ejecutiva. Títulos ejecutivos**

1. La acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución.

**2. Sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos:**

1º La sentencia de condena firme.

2º Los laudos o resoluciones arbitrales firmes.

3º Las resoluciones judiciales que aprueben u homologuen transacciones judiciales y acuerdos logrados en el proceso, acompañadas, si fuere necesario para constancia de su concreto contenido, de los correspondientes testimonios de las actuaciones.

4º Las escrituras públicas, con tal que sea primera copia; o si es segunda que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes.

5º Las pólizas de contratos mercantiles firmadas por las partes y por corredor de comercio colegiado que las intervenga, con tal que se acompañe certificación en la que dicho corredor acredite la conformidad de la póliza con los asientos de su libro registro y la fecha de éstos.

6º Los títulos al portador o nominativos, legítimamente emitidos, que representen obligaciones vencidas y los cupones, también vencidos, de dichos títulos, siempre que los cupones confronten con los títulos y éstos, en todo caso, con los libros talonarios.

[22] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

La protesta de falsedad del título formulada en el acto de la confrontación no impedirá, si ésta resulta conforme, que se despache la ejecución, sin perjuicio de la posterior oposición a la ejecución que pueda formular el deudor alegando falsedad en el título.

7º Los certificados no caducados expedidos por las entidades encargadas de los registros contables respecto de los valores representados mediante anotaciones en cuenta a los que se refiere la Ley del Mercado de Valores, siempre que se acompañe copia de la escritura pública de representación de los valores o, en su caso, de la emisión, cuando tal escritura sea necesaria, conforme a la legislación vigente.

Instada y despachada la ejecución, no caducarán los certificados a que se refiere el párrafo anterior.

8º El auto que establezca la cantidad máxima reclamable en concepto de indemnización, dictado en casos de rebeldía del acusado o de sentencia absolutoria o sobreseimiento en procesos penales incoados por hechos cubiertos por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor.

9º Las demás resoluciones judiciales y documentos que, por disposición de esta u otra ley, lleven aparejada ejecución."

Por tanto la Ley de enjuiciamiento civil reconoce en este apartado, títulos jurisdiccionales y arbitrales y los que no lo son; por tanto esa ley reconoce en un mismo proceso el declarativo y ejecutivo a la vez, por tal razón soy de la opinión que nuestra futura ley procesal, esta más adecuada a la posición doctrinaria moderna y a la concepción de dividir muy bien los procesos en declarativos y ejecutivos.

## Breve descripción de los títulos de ejecución forzosa nacionales del Art. 554 Pr.C.M.

### *1º Las sentencias judiciales firmes:*

La **sentencia** es una resolución judicial dictada por un juez o tribunal que pone fin a la litis (civil, de familia, mercantil, laboral, contencioso-administrativo, etc.) o causa penal.[23] La sentencia declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla.

[23] **Apuntes de estado. Derecho procesal. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.**

Sergio Alfaro define **Sentencia** como: *Acto judicial que resuelve heterocompositivamente el litigio ya procesado, mediante la aceptación que el juez hace de alguna de las encontradas posiciones mantenidas por los antagonistas luego de evaluar los medios confirmatorios de las afirmaciones efectuadas por el actor y de la aplicación particularizada al caso de una norma jurídica que preexiste en abstracto, con carácter general.*

La diferencia entre cumplimiento de sentencia y acción ejecutiva basada en ejecutoria, estriba en que con la ejecutoria se puede entablar acción ejecutiva ante cualquier juez, reclamando lo que esta en la ejecutoria.

***2º Los laudos arbitrales firmes:***

**Laudo** es la denominación de la resolución que dicta un árbitro y que sirve para dirimir un conflicto entre dos o más partes.

El equivalente al laudo en el orden jurisdiccional es la sentencia, que es la que dicta un juez. La diferencia estriba en que, mientras que la jurisdicción del juez viene marcada por la ley, la jurisdicción del árbitro viene dictada por la autonomía de la voluntad. Por lo tanto, el arbitraje debe ser aceptado por ambas partes (ya sea de forma previa, a través de un contrato, o de posteriormente, cuando ya ha surgido el conflicto) como forma de resolver el litigio.

Para la ejecución del *laudo arbitral* es necesario acudir a un juez, que es quien tiene la potestad para ordenarlo y, en su caso, forzar su cumplimiento. Si el laudo ha sido dictado conforme a derecho, el juez no entrará a conocer sobre el contenido del mismo, sino que simplemente ordenará su aplicación.

Por ello, un *laudo* no tiene por qué estar fundamentado en derecho. Las partes pueden haber acordado que el arbitraje se haya hecho basándose en criterios de equidad.

Al hacer referencia al laudo arbitral debemos remitirnos a la regulación jurídica de la Ley de mediación, conciliación y arbitraje que dice:

## *CAPITULO IV*

## *DEL LAUDO ARBITRAL*

*Fundamento*

*"Art. 59.- Los árbitros decidirán la cuestión sometida a su consideración con sujeción a derecho, equidad o conforme a normas y principios técnicos, de conformidad a lo estipulado en el Convenio Arbitral.*

*En caso de que las partes no hayan pactado al respecto, los árbitros deberán resolver con equidad."*

*Laudo Ejecutorio*

*Art. 65.- El laudo arbitral firme causa ejecutoria en la misma forma y términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para las sentencias judiciales.*

*Ejecución Judicial*

*Art. 72.- De la ejecución de los laudos arbitrales, conocerá el Juez competente calificado para conocer de la controversia en ausencia de arbitraje.*

*Ejecución de Laudos Internacionales o Extranjeros*

*Art. 79.- Los laudos arbitrales pronunciados en el extranjero, así como aquellos considerados como internacionales conforme a la presente ley, se ejecutarán en El Salvador de conformidad con los Tratados, Pactos o Convenciones que estén vigentes en la República o, en defecto de estos, por las normas legales comunes.*

*Ejecución Judicial*

*Art. 83.- La ejecución del laudo, una vez reconocido en la forma dispuesta por los Tratados, Pactos o Convenciones o, en su defecto en esta ley, se llevará a cabo ante el Juez que conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles y Ley Orgánica Judicial, le correspondiere la ejecución de sentencias nacionales.*

***3º Los acuerdos y transacciones judiciales aprobados y homologados por el juez o tribunal.***

La ley se esta refiriendo a los convenios logrados por transacción u otro figura procesal previa al proceso común.

Establece el Art. 254 Pr.C.M. que una vez que las partes hayan comparecido pueden manifestar que han llegado a un acuerdo solicitando el desistimiento del proceso o pidiendo al Tribunal que homologue el acuerdo.

En este ultimo caso, el Tribunal examinará previamente la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes, que debidamente acreditados asistan al acto.

El acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial u se podrá llevar a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados.

Lo convenido por las partes se llevará a efecto por el mismo juez ante el que se celebro el acto de conciliación si el acuerdo no excede de su competencia, a razón de la cuantía por ejemplo, u otra causa que lo inhiba para tener competencia; y este acuerdo tendrá el valor y la eficacia de un convenio consignado en documento público, pudiendo solicitarse su ejecución ante el Tribunal competente.

***4º Las multas procesales***

Son sanciones de carácter civil que se establecen en la tramitación de los procesos en todas las materias. Su contenido es esencialmente pecuniario. Se imponen por la violación de normas establecidas para la tramitación de la causas.

Las multas procesales son impuestas por autoridad jurisdiccional por la contravención de alguna disposición legal, exceso u otro acto vedado procesalmente, establecido previamente en la norma respectiva.

El Código procesal civil y mercantil, establece la obligación que tienen los magistrados y jueces de exigir de oficio el pago de las multas procesales dentro de los plazos

establecidos. Su incumplimiento da lugar al rechazo, de oficio, de los memoriales que presente la parte sancionada.[24]

***5º Las planillas de costas judiciales, visadas por el Juez respecto, contra la parte que las ha causado, y también contra la contraria, si se presentaren en unión de la sentencia ejecutoriada que la condena al pago.***

Bajo el nombre genérico de costas, comprende el presente apartado, y de este articulo dos distintas fuentes de obligaciones: los llamados honorarios y las costas judiciales propiamente dichas.

Honorario es el gaje, sueldo o estipendio de honor que se da a alguno por su trabajo; o la retribución que se concede en recompensa de ciertos servicios. Usase la palabra honorario cuando se trata de pagar a los médicos, abogados y otras personas a quienes el honor de su profesión no permite recibir salario. Si los clientes o interesados se niegan a dar el honorario correspondiente por el servicio que se les ha hecho, se tiene acción para pedírselo y hacerles conocer y cumplir la obligación en que están.[25]

Costas son los gastos que se hacen por las partes en las causas civiles o criminales. Todas las costas que se causaron en cualquier diligencia que se ejecuta en juicio, son de cuenta de la parte que las pide, mientras no se determina en la sentencia cuál es la que debe pagarlas. Por regla general, la parte que sucumbe sea actor o demandado, es quien debe ser condenada en las costas causadas al vencedor. La condenación en costas suele pedirse juntamente con la pretensión principal.

Diferénciense los honorarios de las cotas en que los primeros los debe pagar la parte que ha recibido los servicios, mientras que las costas la parte vencida en el pleito. De manera que aún el que ha ganado el pleito está obligado a pagarlas a su abogado directamente, y si no lo hace corre el riesgo de que se le demande con tal fin.

Se diferencian también en cuanto al tiempo que concede la ley para su prescripción, pues los honorarios prescriben a los tres años, de acuerdo al Art. 2260 C. mientras que

[24] **MANRESA NAVARRO, J.M.:** ***Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil Española.*** **Tomo VI, cit., pág. 702.**

[25] **Tomasino, Humberto.** ***El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña.*** **2º Ed. Editorial jurídica salvadoreña. El Salvador. Pág. 145.**

las costas están sujetas a las reglas generales. Pero la prescripción de corto tiempo de los honorarios se interrumpe si la planilla se visa o se demanda su visación antes de que transcurran los tres años que concede la ley para reclamar su pago, pues entonces a la de corto plazo se sustituye la ordinaria.

El procedimiento a seguir para obtener el pago de las costas u honorarios, se conoce con el nombre de visación de planilla, y toda planilla de derechos, honorarios y costas, es ejecutiva contra la parte directa o indirectamente obligada a pagarla y designada en ella, y también lo es contra la contraria si se presentare la sentencia ejecutoriada que la condene al pago.

Conforme a lo anterior, todo abogado puede exigir ejecutivamente el pago de sus servicios a la parte que ha representado, pero no a la otra aunque haya sido vencida, pues con está no lo liga ningún vínculo de derecho. Pero la parte que paga sus honorarios al abogado que la representó, puede repetir su pago contra la vencida, pero presentando entonces, además de la planilla visada en su contra, la ejecutoria que condena al pago a la contraria.

La planilla de costas debe cancelarla la parte condenada a su pago, o sus sucesores, pero para que sea ejecutiva, además de presentarse la ejecutoria en donde consta la condenación es preciso que los nombres del acreedor y deudor de la planilla sean conformes con los que menciona la ejecutoria, de ahí que por falta de este requisito no es ejecutiva una planilla visada a favor del apoderado de la parte vencedora, aunque se presente la ejecutoria, porque el abogado del vencedor podrá reclamar contra su cliente o contra el vencido, pero a nombre de su poderdante, pero no por derecho propio, pues además de no ser portador legítimo de la planilla visada a su nombre para el pago de las costas, no habría conformidad en los nombres de las personas con derecho a pedir el pago, consignadas en la planilla y en la ejecutoria.

**Títulos de ejecución extranjeros**

**Art. 555.- También son títulos de ejecución las sentencias y otras resoluciones judiciales extranjeras que pongan fin a un proceso, y los laudos arbitrales extranjeros reconocidos en El Salvador. Dichos títulos tendrán fuerza ejecutoria en los términos que indiquen los tratados internacionales multilaterales, las normas de cooperación jurídica internacional o los tratados celebrados con el país del que provengan los títulos de ejecución.**

**Una vez reconocido un título de ejecución extranjero, se procederá a darle cumplimiento conforme a las normas de ejecución forzosa contenidas en este código, salvo que los tratados internacionales dispongan otra cosa.**

**CONCORDANCIAS: Art. 144, 246 Cn.; 149, 157, 159 Pr. C.M.**

***COMENTARIO:***

Con clara pretensión de clarificar la ejecución forzosa, el código regula de forma específica la posible ejecución de los títulos extranjeros. Lógicamente el código nos remite a los Tratados Internacionales y a las disposiciones sobre cooperación internacional. En todo caso la ley aplicable al procedimiento será la salvadoreña, salvo que el tratado internacional establezca lo contrario.[26]

Las sentencias, resoluciones judiciales y demás títulos ejecutivos extranjeros requieren para que se les reconozca su fuerza ejecutiva en nuestro país, el juicio de homologación, denominado *exaquetur*, mediante el que se les otorga la venia ejecutiva.

Este articulo es pues, una norma de remisión, en cuanto la determinación de la ejecutividad del titulo ejecutivo extranjero, pues serán los tratados internacionales aplicables al caso.[27]

---

[26] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil.*** **Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 251.**

[27] **Fernández, Miguel Ángel.** ***Derecho procesal Civil III.*** **Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 29.**

**Regímenes de ejecución de títulos extranjeros**

a) *Régimen convencional*[28]: El primer criterio para la homologación del titulo ejecutivo extranjero son los tratados internacionales, que, hallándose vigentes, resulten de aplicación. Como es sabido, los tratados internacionales, válidamente celebrados, ocupan una peculiar situación en el sistema de fuentes (art. 144 Cn.). Por tanto, en todo lo previsto en la norma convencional a ella, exclusivamente, ha de estarse, tanto para el reconocimiento de eficacia, como para las condiciones de aportación del titulo, como para el procedimiento a seguir para obtener el exaquetur[29]. Más ocurre con frecuencia, que el tratado no contiene un sistema cerrado o completo, de modo que, para suplir sus omisiones, habrá que estar a las disposiciones del código procesal civil y mercantil.

b*) Régimen subsidiario de la reciprocidad*: La reciprocidad requiere inexcusablemente la existencia de precedentes, pues es imposible de aplicar cuando se trata de la primera solicitud de reconocimiento en relación al Estado en que se ha pronunciado la sentencia.[30]

**Reconocimiento de títulos extranjeros a falta de tratados internacionales**

**Art. 556.- Cuando no hubiere tratados o normas internacionales aplicables al reconocimiento de un título extranjero como título de ejecución en El Salvador, dicho reconocimiento se podrá producir si concurren al menos los siguientes requisitos:**

**1°. Que la sentencia, con autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha pronunciado, emane del tribunal competente según las normas salvadoreñas de jurisdicción internacional.**

---

[28] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 230**

[29] **MONTERO AROCA, J.:** ***El nuevo proceso civil.*** **cit., pág. 589.**

[30] **PRIETO-CASTRO, L.:** ***Tratado de Derecho Procesal Civil,*** **2.a ed., t. II, Pamplona, Aranzadi, pág. 752.**

**2°. Que la parte demandada, contra la que se pretende realizar la ejecución, hubiese sido legalmente emplazada, aunque fuera declarada rebelde, siempre que se le hubiera garantizado la posibilidad de ejercer su defensa y que se le hubiese notificado legalmente la resolución.**

**3°. Que la sentencia reúna los elementos necesarios para ser considerada como tal en el lugar donde se dictó, así como las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional.**

**4°. Que la sentencia no afecte los principios constitucionales o de orden público del derecho salvadoreño, y que el cumplimiento de la obligación que contenga sea lícito en El Salvador.**

**5°. Que no exista en El Salvador un proceso en trámite, ni una sentencia ejecutoriada por un tribunal salvadoreño que produzca cosa juzgada.**

**CONCORDANCIAS: 144, 246 Cn.; 150, 153, 157, 159 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

Régimen subsidiario condicional: Por último, si no existe Tratado ni acreditación del criterio de reciprocidad, establece el código procesal civil y mercantil, han de ocurrir, para conceder el *exaquetur* estas son[31]:

Nº 1: *Ausencia de rebeldía:* del mismo modo, una visión actualizada del segundo requisito, exige entender que la denegación del exaquetur sólo procede, por este motivo, cuando no se ha posibilitado o garantizado la contradicción al condenado. La rebeldía voluntaria, fruto de una correcta notificación de la pendencia del proceso.[32] Con toda precisión, impide el reconocimiento cuando la resolución del estado de origen fuera dictada "en rebeldía del demandado" en esta línea, el código, ha exigido la constatación

[31] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 231.**

[32] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros.** ***Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.*** **3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 78.**

del cumplimiento por el Tribunal Extranjero de las garantías reconocidas[33] en los Arts. 13, 14, 15 Cn.

Nº2: Se ha de aportar la ejecutoria con los requisitos necesarios en la nación en que se hayan dictado para ser consideradas como autenticas, requieran que hagan fe. En realidad se pretende que quede probado debidamente el hecho de la existencia de la decisión firme, en orden a la forma de aportación de la sentencia, en cuanto a documento público que es.[34]

Nº 3: *Obligación ejecutable lícita*: Que la obligación reconocida en el título sea lícita en El Salvador, significa que no sea contraria al orden público. Esto es, que no afecte aquellos principios considerados esenciales de nuestro ordenamiento, entre los que cobran significado relieve los derechos fundamentales y libertades publicas reconocidas en El Salvador, la libertad de las personas, los derecho inviolables que le son inherentes, y el libre desarrollo de la personalidad.[35]

[33] **MONTERO AROCA, J.: *El nuevo proceso civil.* cit., pág. 589.**

[34] **PRIETO-CASTRO, L.: *Tratado de Derecho Procesal Civil,* 2.a ed., t. II, Pamplona, Aranzadi, pág. 752.**

[35] **Ospina Fernández, Guillermo. Régimen general de las obligaciones.8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 27.**

**Competencia para el reconocimiento**

**Art. 557.- Para el reconocimiento de las sentencias, otras resoluciones judiciales y laudos arbitrales procedentes del extranjero será competente la Corte Suprema de Justicia.**

**CONCORDANCIA: Art. 50, 51 L.O.J.; 79, 80, 81, 82, 83 Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.**

**COMENTARIO:**

**Corte suprema de justicia**

La corte plena como se le conoce también a la corte suprema de justicia, se compone normalmente por quince miembros, quienes adoptan el nombre de Magistrados de Corte. Para deliberar y resolver el Tribunal deberá integrarse por el presidente o quien haga sus veces y siete Magistrados por lo menos[36]; para que haya resolución se necesita el número mínimo de ocho votos conformes, y en caso de empate el voto del Presidente será de calidad, según el Art. 50 L.O.J.[37]

La corte Plena se integra por los Magistrados provenientes de las Salas: De lo civil, De lo Penal, De lo Contencioso Administrativo, De lo Constitucional. La competencia funcional en materia civil de este Tribunal es conocer del recurso de casación de las resoluciones judiciales pronunciadas por la Sala de lo Civil, cuando conoce en segunda instancia en recurso de apelación, de acuerdo al Art. 51 L.O.J.[38]

[36] **Canales Cisco, Oscar Antonio. *Medios de impugnación en el proceso civil Salvadoreño III*. 1º Edición. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2005. Pág. 225.**

[37] **Romero Carrillo, Roberto. *La normativa de casación.* 2º Edición. Ministerio de justicia. Pág. 49.**

[38] **Canales Cisco, Oscar Antonio. *Medios de impugnación en el proceso civil Salvadoreño III*. 1º Edición. Editorial Graficos UCA. El Salvador 2005. Pág. 216.**

En este último caso, la Corte Plena reduce sus miembros; puesto que, del conocimiento excepcional se excluye[39], a los magistrados integrantes de la Sala de lo Civil, por haber definido criterio con anterioridad, cuando conocieron en segunda instancia; de esta manera se evita que un juzgador en amplio sentido juzgue dos veces la misma causa.[40]

Nos remitimos al procedimiento de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje:

*Ejecución de Laudos Internacionales o Extranjeros*

*Art. 79.- Los laudos arbitrales pronunciados en el extranjero, así como aquellos considerados como internacionales conforme a la presente ley, se ejecutarán en El Salvador de conformidad con los Tratados, Pactos o Convenciones que estén vigentes en la República o, en defecto de estos, por las normas legales comunes.*

*Reconocimiento y Autorización*

*Art. 80.- El reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral internacional o extranjero se pedirá ante la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con las reglas establecidas en los tratados, pactos o convenciones vigentes en la República o, en su defecto, por el Código de procedimientos civiles.*

*No será necesaria conforme a lo previsto en la Ley Orgánica Judicial, la autorización para la ejecución de sentencias de Tribunales Arbitrales internacionales creados por convenios obligatorios para El Salvador.*

*Legalización o traducción*

*Art. 81.- La parte que pida el reconocimiento y la ejecución, deberá presentar el laudo y el acuerdo de arbitraje debidamente legalizados, y traducidos en su caso.*

*Reglas de Reconocimiento y Ejecución*

---

[39] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 282.**

[40] **Canales Cisco, Oscar Antonio. Derecho procesal civil salvadoreño .2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003. Pág. 97.**

*Art. 82.- El reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral internacional o extranjero se llevará a cabo conforme a lo dispuesto en los Tratados, Pactos o Convenciones vigentes en la República; de no existir alguno vigente, se aplicarán las siguientes reglas:*

*1. Se podrá denegar únicamente el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral extranjero, a petición de parte interesada, en cualquiera de los siguientes casos:*

*a) Que una de las partes en el convenio arbitral estaba afectada por alguna incapacidad.*

*b) Que el convenio no es válido en virtud de la ley a que las partes lo sometieron o, si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo;*

*c) Que la parte contra la cual se invoca el laudo no haya sido debidamente notificada de la designación de un Arbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;*

*d) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el convenio arbitral o contenga decisiones que excedan los términos del convenio arbitral. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de la que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras;*

*e) Que la composición del Tribunal Arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al convenio celebrado entre las partes o, en defecto de tal convenio, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje;*

*f) Que el laudo aún no es obligatorio para las partes o haya sido anulado o suspendido por un tribunal cuya legislación fue aplicada para dictar el laudo; y,*

*g) El objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje de acuerdo a esta ley o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrario al orden público.*

*2. La Corte Suprema de Justicia, de oficio, podrá denegar el reconocimiento o la ejecución cuando compruebe que según las leyes de la República el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o el laudo es contrario al orden público internacional.*

*Ejecución Judicial*

*Art. 83.- La ejecución del laudo, una vez reconocido en la forma dispuesta por los Tratados, Pactos o Convenciones o, en su defecto en esta ley, se llevará a cabo ante el Juez que conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles y Ley Orgánica Judicial, le correspondiere la ejecución de sentencias nacionales.*

**Procedimiento de reconocimiento de títulos extranjeros**

**Art. 558.- El reconocimiento deberá ser pedido por la parte a la que le interese, mediante solicitud escrita presentada ante la Corte Suprema de Justicia. De esta solicitud se dará audiencia a la parte contraria, emplazándola ante la Corte, para que pueda formular alegaciones sobre los requisitos establecidos para que proceda el reconocimiento de títulos extranjeros a falta de tratados internacionales, y proponer pruebas en el plazo de diez días.**

**Cuando no se hubieran formulado alegaciones, o no se practicara prueba, la Corte dictará sentencia haciendo reconocimiento de la resolución extranjera y otorgándole plenos efectos, o denegando dicho reconocimiento, en el plazo de diez días, con devolución de la ejecutoria a quien hubiera promovido el procedimiento.**

**Si se hubiera propuesto prueba útil y pertinente, se ordenará su práctica en audiencia, que deberá celebrarse en un plazo que no pase de veinte días, y concluida la cual se dictará sentencia en los términos del inciso anterior.**

**Contra las sentencias de la Corte no procederá recurso alguno.**

**COMENTARIO:**

El Procedimiento de "exaquetur" u "homologación" de los títulos extranjeros se rige bajo las normas del código procesal civil y mercantil, pudiendo sistematizarse así[41]:

*a) Competencia*: Corresponde a la honorable Corte Suprema de Justicia.[42]

*b) Solicitud:* Aquel que se halle legitimado, según el titulo cuyo reconocimiento se pide, como ejecutante, es quien ha de solicitar el procedimiento. La solicitud ha de revestir, la forma de demanda, en la que han de expresar los hechos y fundamentos que justifiquen la posesión del titulo, la finalidad legal típica para la que se pretende el reconocimiento, esto es la adquisición de fuerza ejecutiva en El Salvador, los preceptos legales que funden su pretensión y la solicitud de concesión.[43]

Es inexcusable presentar la sentencia o decisión extranjera, debidamente traducida, si ello fuera preciso por no estar redactada en castellano. Por otro lado, el solicitante puede presentar cuantos documentos sean convenientes.

c) *audiencia del posible ejecutado*: La solicitud se sustancia con audiencia al posible ejecutado. Para la citación de aquel se prevé un emplazamiento por término de 10 días fin que comparezca, a cuyo fin se libra "certificación a la audiencia en cuyo territorio este domiciliado"; esta certificación es la relativa a la solicitud, ejecutoria y demás documentos presentados por el solicitante. Sino comparece, se le concede el plazo de 20 días para exponer lo que a su derecho le convenga. Esta audiencia, al igual que la resolución que se dicte, sólo puede versar sobre la concurrencia de los presupuestos a que se condiciona la concesión del exaquetur, pero no cabe hacer alegaciones sobre el fondo del asunto ya enjuiciado.[44]

---

[41] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 6-10.**

[42] **Canales Cisco, Oscar Antonio.** ***Derecho procesal civil salvadoreño*** **.2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003. Pág. 97.**

[43] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil.*** **Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 284.**

[44] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

d) *Resolución*: Tras la audiencia del posible ejecutado, o pasado el plazo sin ser utilizado, el Tribunal ha de resolver en forma de Auto. Si se otorga el reconocimiento, se comunica por Auto por certificación a la audiencia a la parte que lo solicito, a fin de que tenga efecto lo en ella mandado, empleando los medios de ejecución previstos, en todo caso, en la Ley Salvadoreña. Si se deniega el exaquetur, se devuelve la ejecutoria al que la haya presentado.[45]

**Títulos no ejecutables**

**Art. 559.- No se dará curso a ninguna solicitud de ejecución forzosa respecto de las sentencias de mera declaración o de las sentencias constitutivas, sin perjuicio de que se inscriban o anoten en registros públicos cuando por su contenido lo requieran, sin necesidad de abrir la ejecución forzosa.**

**No obstante lo anterior, cuando estas sentencias contuvieran pronunciamientos de condena podrá solicitarle la ejecución forzosa de los mismos.**

**COMENTARIO:**

**Sentencias constitutivas y declarativas**

En la ejecución ordinaria, el art. 559 Pr.C.M. dispone expresamente que "no se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni constitutivas". Tales sentencias satisfacen por sí mismas la tutela pretendida, lo que justifica su exclusión del ámbito de la ejecución. No obstante lo anterior, no hay inconveniente en admitir la ejecución provisional de los pronunciamientos de condena de contenido patrimonial que contengan las sentencias mencionadas.[46]

Como se ha indicado el Código procesal civil y mercantil establece la ejecución provisional respecto de las sentencias de condena, de donde se desprende que las

[45] **PRIETO-CASTRO, L.:** ***Tratado de Derecho Procesal Civil,*** **2.a ed., t. II, Pamplona, Aranzadi, pág. 765.**

[46] **MONTERO AROCA, J.:** ***El nuevo proceso civil.*** **cit., pág. 680.**

sentencias declarativas y constitutivas quedan excluidas de la ejecución provisional, como también de la ejecución ordinaria, como antes se ha mencionado.[47]

Así el precepto citado en primer lugar deniega el despacho de la ejecución cuando no contuviere pronunciamiento de condena, lo que implica su admisión cuando dicho pronunciamiento existe. En realidad, cuando la sentencia constitutiva o declarativa contiene también pronunciamientos de condena, lo que sucede es que tan sólo tiene dicha naturaleza parcialmente, por ello es posible la ejecución provisional de los pronunciamientos de condena, con exclusión, por lo tanto, de los de carácter constitutivo o declarativo. (Art. 559 Inc.2º Pr.C.M.)

**Pronunciamientos relativos a inscripción o cancelación de asientos en los Registros Públicos.**

La Ley, en el articulo en comento menciona que *"sin perjuicio de que se inscriban o anoten en registros públicos cuando su contenido lo requiera"* estos pronunciamientos contenidos en la sentencia que dispongan o permitan la inscripción o cancelación de asientos en los Registros públicos, para lo cual exige la firmeza de la sentencia con el contenido indicado, permitiendo en tales casos la práctica de la anotación preventiva[48] de sentencia; acoge el Código procesal civil y mercantil la doctrina opuesta a la inscripción o cancelación de asientos acordada en sentencia ejecutada provisionalmente y que requiere al efecto la firmeza de la resolución correspondiente, puesto que las situaciones jurídicas provisionales, como la que deriva de una sentencia no firme, se avienen mal con asientos definitivos como los indicados.[49] Por ello se permite la práctica de un asiento provisional como la anotación preventiva acorde con la referida situación de provisionalidad que deriva de la sentencia no firme, permitiendo de este modo la tutela del interesado mediante la referida anotación preventiva de sentencia suficiente para impedir que el principio de fe pública registral despliegue sus efectos, protegiendo igualmente el derecho de quien practica la anotación ante la posible

[47] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 602.**

[48] **Vid. RDGRN de 12-11-1990, entre otras** ***(El Derecho*** **1990/10241).**

[49] **Somarriva Undurraga, Manuel y Arturo Alessandri Rodríguez.** ***Curso de derecho civil: Los bienes y los derechos reales*****. III. Edición, Editorial Nascimiento, Santiago Chile, 1974**

transmisión de los bienes o derechos objeto de la misma, con las ventajas que supone también el principio de publicidad.[50]

**Límites de la actividad de ejecución**

**Art. 560.- El título de ejecución determina los límites de la actividad para darle cumplimiento, y por consiguiente son nulas las actuaciones de ejecución forzosa que se extiendan a cuestiones sustanciales que no hubieran sido decididas en el proceso correspondiente o que contradigan el contenido del título.**

**Dicha nulidad se podrá alegar en los recursos de revocatoria y de apelación que se interpusieren contra la actividad ejecutiva específica.**

**COMENTARIO:**

El título ejecutivo constituye el presupuesto de la validez de la ejecución forzosa y la medida de la misma—la *lex specialis* de cada concreta ejecución forzosa--, en el sentido que determina la extensión y limites—objetivos y subjetivos—en los que puede desarrollar la actividad ejecutiva. Por esta razón requiere que los actos de ejecución solicitados "sean conforme con la naturaleza y contenido del título.[51]

El principio rector del procedimiento de ejecución de sentencias, lo integra efectivamente el axioma de que la ejecutoria ha de cumplirse en sus propios términos, dado el contenido y los limites de la actividad ejecutiva vienen señalados por la resolución judicial, sin que se pueda traspasar el exacto ámbito de la condena; pero tampoco prescindiendo de ninguno de los componentes de la misma; y así se tiene declarado que las resoluciones judiciales dirigidas a llevar a efecto una sentencia firme deben ajustarse exactamente a las declaraciones que ésta contenga, cumpliéndolas

[50] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[51] **Arias Lozano. D,.** ***El recurso*****…, cit.,Pág. 59.**

puntualmente en toda su integridad, sin ampliar ni reducir sus limites ni hacer declaraciones contrarias y no comprendidas en ella; y completa la anterior doctrina la que sostiene que en trámite de ejecución deben resolverse las cuestiones que conduzcan al exacto cumplimiento de la sentencia, pudiendo suscitarse aquellas sobre su inteligencia y efectos en los juicios correspondientes, que algunas veces, por diferencias de expresión en sus fallos (Art. 225 Pr.C.M.) requieren interpretaciones autenticas o usuales sobre su inteligencia o efectos, pero sin modificar las declaraciones fundamentales en ellas contenidas.[52]

En correspondencia con lo anterior, el órgano jurisdiccional, a la hora de ordenar actos ejecutivos concretos, ha de adecuarse a la naturaleza y al contenido del título ejecutivo.

La vulneración de la extensión y de los límites subjetivos del título ejecutivo deberá ser denunciada la mayor parte de las ocasiones, como defecto procesal.

La conformidad con la naturaleza del título puede quebrarse cuando el órgano jurisdiccional orden actos ejecutivos no previstos por la ley para la clase de prestación que impone el título—por ejemplo en la ejecución dineraria se impongan multas coercitivas al ejecutado hasta el completo pago de la deuda--.[53]

Dicho de otro modo, dicha conformidad impone que si se trata de un título limitado a la ejecución dineraria no pueden decretar más que actos correspondientes a esa ejecución. La adecuación al contenido del título ha de ser cualitativa y cuantitativa.

La adecuación cualitativa puede quebrarse cuando el órgano jurisdiccional despache la ejecución por una prestación diferente de la que consta en el título ejecutivo.[54] La falta de adecuación cuantitativa puede producirse cuando, siendo la cantidad relevante, se despache ejecución por una cantidad superior o inferior a la que consta en el título.

---

[52] **MANRESA NAVARRO, J.M.:** ***Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil Española.*** **Tomo VI, cit., pág. 638.**

[53] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 657.**

[54] **PRIETO-CASTRO, L.:** ***Tratado de Derecho Procesal Civil,*** **2.a ed., t. II, Pamplona, Aranzadi, pág. 876.**

Desde esta perspectiva—la cuantitativa—puede suceder que el órgano jurisdiccional competente para la ejecución provea en contradicción con el título ejecutivo, bien sea por exceso—por ejemplo, cuando siendo la cantidad relevante, se despache ejecución por una cantidad superior a la que consta en el título—bien sea por defecto—.[55]

## CAPÍTULO TERCERO

## COMPETENCIA

### Competencia para la ejecución de títulos nacionales

**Art. 561.- La competencia para conocer de la ejecución forzosa de la sentencia corresponde al juez que la hubiese dictado en primera instancia, independientemente de cual sea el tribunal que la declaró firme. Para tales efectos, el tribunal que hubiera dictado ejecutoria en segunda instancia o casación devolverá el expediente al inferior, dentro de los tres días siguientes al de la notificación con certificación de la ejecutoria, haciéndolo saber a las partes.**

**La competencia para conocer de la ejecución de los acuerdos y transacciones judiciales debidamente aprobados y homologados le corresponderá al juez ante el que se hubiere producido el acuerdo o transacción.**

**Cuando los acuerdos o transacciones se den en segunda instancia o en casación, serán ejecutados por el juez que conoció en primera, a cuyo efecto se devolverá el expediente al inferior, con certificación de acuerdo o transacción y de su aprobación u homologación.**

**Para la ejecución de los laudos arbitrales será competente el juez de primera instancia que debió conocer de la controversia sino hubiera habido arbitraje.**

**La ejecución de otras resoluciones judiciales que legalmente tengan la categoría de títulos de ejecución será competencia del juez que las hubiera dictado, salvo lo dispuesto en caso de conciliación.**

---

[55] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

**CONCORDANCIAS: Art. 38 Pr.C.M.**

## COMENTARIO:

La ejecución forzosa forma parte de la función jurisdiccional del estado y, en consecuencia, es una actividad que corresponde en exclusiva a los órganos jurisdiccionales y que ha de realizarse por medio de un proceso.[56]

Ahora bien partiendo que la ejecución forzosa es una actividad propiamente jurisdiccional que corresponde en general, a los órganos jurisdiccionales del Estado, es preciso plantearse cómo se determina, con referencia a una concreta protección de tutela jurisdiccional ejecutiva, el Tribunal al que corresponde dar respuesta a ese pretensión por medio del correspondiente proceso, o dicho de otra manera, cómo se identifica qué concreto órgano jurisdiccional ha de conocer de un determinado proceso de ejecución.[57]

En cuanto a la jurisdicción por razón de la materia, la distribución de la actividad jurisdiccional ejecutiva entre los distintos órdenes jurisdiccionales responde a un criterio de extraordinaria simplicidad: cada orden jurisdiccional ejecuta sus propias sentencias y resoluciones. (Art. 561 Inc. 1º Pr.C.M.), cuando el Articulo menciona "independientemente de cual sea el Tribunal que la declaro firme", se refiere al supuesto que se haya llevado el proceso declarativo en un Tribunal diferente al que debió conocer en primera instancia, o en el caso de la liquidación de costas procesales.[58]

El segundo supuesto se refiere en los casos en que se ha hecho uso del recurso de apelación o de casación, y la resolución se confirma, y ya no es objeto esa ultima resolución de medio de impugnación alguno, es pues menester que el Juez de primera

---

[56] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

[57] **Fernández, Miguel Ángel. *Derecho procesal Civil III.* Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 102.**

[58] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros. *Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.* 3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España2006. Pág. 50.**

instancia, le de trámite ejecutivo a la resolución, ya que los Tribunales inferiores son incompetentes para conocer de la ejecución forzosa. (Arts. 27, 28 y 29 Pr.C.M.)[59]

La resolución de las resoluciones judiciales y de transacciones y acuerdos judicialmente homologados o aprobados, la competencia corresponde al tribunal que conoció del asunto en primera instancia o al que la homologó o aprobó la transacción o acuerdo. Es una regla de competencia funcional, que se basa en actuaciones previas del Tribunal y que excluye, por tanto, no sólo el juego de las reglas de competencia objetiva y territorial, sino también el reparto de negocios.

Por lo demás, conviene reparar en que la competencia para la ejecución no corresponde necesariamente al mismo Tribunal que dicto la resolución de cuya ejecución se trata, sino el que conoció el asunto en la primera instancia: si el juzgado dicto sentencia absolutoria en la audiencia, en apelación, revocó la sentencia del Juzgado y condenó al demandado, la sentencia es la de la audiencia, pero la ejecución corresponde al Juzgado. (Art. 561 Inc. 2º Pr.C.M.)[60]

En la ejecución de laudos arbitrales, la competencia objetiva corresponde a los Juzgados de Primera Instancia y la territorial al del lugar donde se ha dictado el Laudo, siempre que se trate de laudo dictado en El Salvador. Si hay varios Juzgados de la misma clase en el lugar en que se haya dictado laudo, el reparto determinará cuál de ellos conocerá la ejecución. (Art. 561 Inc. 3º Pr.C.M.).

---

[59] **MANRESA NAVARRO, J.M.:** ***Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil Española.*****Tomo VI, cit., pág. 63.**

[60] **Canales Cisco, Oscar Antonio.** ***Derecho procesal civil salvadoreño*** **.2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003.**

**Competencia para la ejecución de títulos extranjeros**

**Art. 562.- Para la ejecución de los títulos extranjeros reconocidos tendrá competencia el juzgado de primera instancia del domicilio del ejecutado o, si éste no residiere en la República, los de primera instancia del lugar en que se encuentre la cosa que deba entregarse, o el que designe el ejecutante por encontrarse en ese lugar los bienes que hubieran de ser embargados.**

**CONCORDANCIAS: Art. 22, 35 Pr.C.M.**

**COMENTARIO**:

En materia de competencia internacional, la principal cuestión que se plantea, es determinar en qué casos puede seguirse un proceso de ejecución ante los Tribunales salvadoreños en virtud de un título ejecutivo extranjero; un ejemplo a la solución de estos es el Tratado entre el Reino de España y la República de El Salvador sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, Dado en Madrid, a 28 de junio de 2001.[61]

**TRATADO ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR SOBRE COMPETENCIA JUDICIAL, RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL**

El Reino de España y la República de El Salvador, en lo sucesivo, las Partes;

Conscientes de los profundos vínculos históricos que unen a ambos países y deseando traducirlos en instrumentos jurídicos de cooperación;

Reconociendo que un sistema concordado de competencias judiciales y un procedimiento armonizado de ejecución de resoluciones judiciales constituyen un soporte para el desarrollo de relaciones económicas recíprocas;

[61] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros.** ***Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.*** **3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 66.**

Han decidido adoptar un Tratado sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias civiles, y para tal efecto han convenido las disposiciones siguientes:

## *CAPÍTULO I.*
## *ÁMBITO DE APLICACIÓN.*

***Artículo 1.***

*1. El presente Tratado se aplicará en materia civil y mercantil, con independencia de la naturaleza o denominación del órgano jurisdiccional.*

*2. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de este Tratado:*

a. *Las materias fiscal, aduanera y administrativa.*
b. *El estado y capacidad de las personas físicas, regímenes matrimoniales, testamentos y sucesiones.*
c. *Las quiebras, concursos y convenios entre el deudor y los acreedores.*
d. *La seguridad social.*
e. *El arbitraje.*

## *CAPÍTULO II.*
## *COMPETENCIA.*

***Artículo 2.*** *Competencia general.*

*Las personas físicas o jurídicas domiciliadas en el territorio de una de las Partes quedarán sometidas a los órganos jurisdiccionales de dicha Parte y no podrán ser demandadas ante los tribunales de la otra Parte, cualquiera que fuere su nacionalidad, salvo que concurriere alguna de las competencias que se establecen en los artículos siguientes.*

***Artículo 3.*** *Competencias exclusivas.*

*Son exclusivamente competentes, sin consideración al domicilio:*

1. *En materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, los tribunales de la Parte en que se hallaren sitos.*

*No obstante, en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles celebrados para uso particular durante un plazo máximo de seis meses consecutivos, son igualmente competentes los tribunales de la Parte donde estuviere domiciliado el demandado, siempre que el arrendador y el arrendatario fueren personas jurídicas y estuvieren domiciliados en la misma Parte.*

2. *En materia de validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas que tuvieren su domicilio en una Parte o de decisiones de los órganos sociales, los tribunales de dicha Parte.*

3. *En materia de validez de las inscripciones en los Registros Públicos, los tribunales de la Parte, en la que se encuentre el Registro.*

4. *En materia de inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños, dibujos o modelos y demás análogos sometidos a depósito o registro, los tribunales de la Parte en que se hubiere solicitado, efectuado o tenido por efectuado el depósito o registro en virtud de lo dispuesto en un Convenio internacional.*

5. *En materia de ejecución de resoluciones judiciales, los tribunales de la Parte del lugar de ejecución.*

***Artículo 4.*** *Competencias especiales.*

*No obstante lo dispuesto en el artículo 2, las personas domiciliadas en una de las Partes, podrán ser demandadas ante los tribunales de la otra Parte.*

*1. En materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviese de base a la demanda. En materia de contrato individual de trabajo, dicho lugar será aquel en el que el trabajador desempeñase habitualmente su trabajo, pudiendo demandarse también al empresario, ante el tribunal del lugar en que radicase el establecimiento en que fue contratado.*

*2. En materia de alimentos, ante el tribunal del lugar de domicilio o residencia habitual del acreedor de alimentos o si se tratase de una demanda incidental a una acción relativa al estado de las personas, ante el tribunal competente según la ley del foro*

*para conocer ésta, salvo que tal competencia se fundare únicamente en la nacionalidad de una de las Partes.*

*3. En materia de responsabilidad extracontractual, ante el tribunal del lugar del que se hubiere producido el hecho que la genera.*

*4. En materia de acciones civiles derivados de un hecho punible, ante el tribunal del lugar que conociere del proceso penal.*

*5. En los litigios relativos a la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento, ante el tribunal del lugar en que se hallaren sitos.*

*6. Cuando hubiere varios demandados, ante el tribunal del domicilio de cualquiera de ellos.*

*7. Cuando se tratare de una demanda reconvencional derivada del hecho o contrato que se fundamentase la demanda principal, ante el tribunal que estuviere conociendo ésta.*

*8. En materia contractual, si la acción pudiere acumularse con otra en materia de derechos reales inmobiliarios, ante el tribunal de la Parte en el que estuviere sito el inmueble.*

*9. Cuando se trate de acciones relativas a la limitación de responsabilidad, en relación a las acciones de responsabilidad derivados de la utilización o explotación de un buque, ante el tribunal de la Parte que estuviese conociendo de este litigio.*

***Artículo 5.** Sumisión.*

*1. Será competente el tribunal de la Parte ante el que hubiere comparecido el demandado, salvo que tal comparecencia tuviere por objeto impugnar la competencia.*

*2. Será igualmente competente el tribunal de la Parte al que se hubieren sometido los litigantes, para conocer de cualquier litigio surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica. Tal convenio atributivo de competencia deberá celebrarse:*

*a. Por escrito o verbalmente con confirmación escrita, o*

b. *En una forma que se ajuste a los hábitos que los litigantes hubieren establecido en sus relaciones.*

*3. La sumisión expresa o tácita no será procedente, cuando con ella se excluyere la competencia exclusiva de los tribunales prevista en el artículo 3, o si se trata de contratos individuales de trabajo, cuando la renuncia al foro propio fuere anterior al nacimiento del litigio.*

***Artículo 6.*** *Apreciación de la competencia.*

*1. El tribunal de una Parte que conociere con carácter principal de un litigio, para el que fueran exclusivamente competentes los tribunales de la otra Parte, conforme al artículo 3 se declarará, de oficio, incompetente.*

*2. Cuando el demandado domiciliado en una de las Partes fuese demandado ante un tribunal de la otra Parte y no compareciere, aquel tribunal se declarará de oficio incompetente, si su competencia no estuviese fundada en alguna regla de este Tratado.*

***Artículo 7.*** *Litispendencia y conexidad.*

*1. Cuando se formularen demandas con el mismo objeto y la misma causa entre los mismos litigantes ante dos tribunales de las Partes, el tribunal ante el que se formula la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se declare competente el tribunal ante el que se interpuso la primera demanda.*

*Cuando el tribunal ante el que se interpuso la primera demanda se declarase competente, el segundo tribunal declinará su competencia.*

*2. Si como consecuencia de un conflicto negativo de competencias se produjere una denegación de justicia, cualquier tribunal podrá conocer del litigio.*

*3. Cuando se presentaren demandas conexas en los tribunales de las dos Partes y estuviesen pendientes en primera instancia, el tribunal ante el que se hubiere presentado la demanda posterior, podrá suspender el procedimiento.*

*4. Este tribunal podrá también declarar su competencia, a instancia de un litigante, a condición de que su ley interna permita la acumulación de asuntos conexos y de que el*

*tribunal que conociera de la primera demanda fuere competente para conocer de ambas.*

*5. Se considerarán conexas, a efectos de este artículo, las demandas vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que será oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo, con el fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos se fallasen separadamente.*

*6. Cuando ambos tribunales se declarasen exclusivamente competentes, la declinatoria se hará en favor del tribunal ante el que se hubiere presentado la primera demanda.*

***Artículo 8.** Medidas provisionales y cautelares.*

*1. Podrán solicitarse medidas provisionales o cautelares ante los tribunales de una de las Partes incluso si en virtud del presente Tratado, fueren competentes en cuanto al fondo, los tribunales de la otra Parte.*

*2. Dichas medidas deberán ajustarse a la ley interna del tribunal requerido y, en todo caso, quedarán sin efecto si el tribunal que conociere del litigio las dejare sin efectos.*

## *CAPÍTULO III.*
## *RECONOCIMIENTO*

***Artículo 9.** Resoluciones judiciales.*

*1. Se entenderá por resolución judicial, a los efectos de este Tratado, cualquier decisión adoptada por un tribunal de una de las Partes, con independencia de la denominación que recibiere, así como el acto por el cual se liquidaren las costas del proceso.*

***Artículo 10.** Reconocimiento.*

*Las resoluciones dictadas en un Estado contratante serán reconocidas en la otra Parte, sin que fuere necesario recurrir a procedimiento alguno.*

*En caso de oposición, cualquier Parte interesada que invocare el reconocimiento a título principal podrá solicitar, por el procedimiento previsto en el capítulo IV, que se reconozca la resolución.*

*Si el reconocimiento se invocare como cuestión incidental ante un tribunal de una Parte, dicho tribunal será competente para entender del mismo.*

***Artículo 11.** Causas de denegación del reconocimiento.*

*Las resoluciones no se reconocerán:*

*1. Si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público de la Parte requerida.*

*2. Cuando se dictaren en rebeldía del demandado, si no se hubiere entregado o notificado al mismo la esquela o cédula de emplazamiento, o documento equivalente, de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse.*

*3. Si la resolución fuere inconciliable con una resolución dictada en un litigio entre las mismas Partes en la Parte requerida.*

*4. Si el tribunal de la Parte de origen, para dictar su resolución, hubiere desconocido, al decidir de una cuestión relativa al estado o capacidad de las personas físicas, a los regímenes matrimoniales, a los testamentos o a las sucesiones, una regla de Derecho Internacional Privado de la Parte requerida, a menos que se hubiere llegado al mismo resultado mediante la aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado de la Parte requerida.*

*5. Si la resolución fuere inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en un Estado no contratante entre las mismas Partes en un litigio que tuviere el mismo objeto y la misma causa, cuando esta última resolución reuniere las condiciones necesarias para su reconocimiento en la Parte requerida.*

*Asimismo, no se reconocieren las resoluciones si se hubiere desconocido las disposiciones del artículo 3.*

*Tampoco se reconocerán las resoluciones si el tribunal de origen no tuviere competencia de acuerdo con el presente Tratado.*

*Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo primero, no podrá procederse al control de la competencia del tribunal de la Parte de origen; el orden público contemplado en el punto 1 de artículo 11 no afectará a las reglas relativas a la competencia judicial.*

***Artículo 12.*** *Prohibición de revisar el fondo.*

*La resolución extranjera no podrá ser objeto de revisión, en cuanto al fondo.*

## *CAPÍTULO IV.*
## *EJECUCIÓN.*

***Artículo 13.*** *Carácter de la resolución y órgano competente.*

*1. Sólo se puede solicitar la ejecución de las resoluciones que sean ejecutorias en la Parte de origen, incluso si se tratase de resoluciones que no producirán efecto de cosa juzgada material.*

*2. La solicitud de ejecución se presentará:*

- *En España, ante el Juzgado de Primera Instancia en cuya demarcación residiere el demandado o en el que deba tener lugar la ejecución.*
- *En El Salvador, ante el Ministerio de Justicia, quien a su vez la trasladará a la Honorable Corte Suprema de Justicia.*

***Artículo 14.*** *Ley aplicable.*

*1. La ley del foro ante el que se inste la ejecución se aplicará para determinar los requisitos y procedimientos para la ejecución así como para la ejecución material.*

*2. Dicha ley determinará las medidas cautelares que sean procedentes en relación al litigante contra el que se hubiere despachado ejecución, mientras se estuviere sustanciando algún recurso.*

***Artículo 15.*** *Ejecución parcial.*

*Cuando la resolución extranjera se hubiere pronunciado sobre varias pretensiones y la ejecución no pudiera despacharse sobre la totalidad de ellas, el tribunal la despachará en relación a una o varias de aquéllas. El solicitante podrá pedir la ejecución parcial.*

***Artículo 16.*** *Multas y costas.*

*Para que pueda despacharse la ejecución para el pago de multas coercitivas o costas, será preciso que la cantidad haya sido fijada, de manera líquida, por el tribunal de origen.*

***Artículo 17.** Asistencia jurídica gratuita.*

*El solicitante de la ejecución, que en la Parte de origen hubiese gozado del beneficio de asistencia jurídica gratuita, total o parcial, gozará de un beneficio comparable ante el tribunal competente para la ejecución.*

***Artículo 18.** Dispensa de caución o depósito.*

*Al litigante que solicitase la ejecución no podrá exigírsele caución o depósito alguno por su condición de extranjero o por no ser residente o estar domiciliado en la Parte requerida.*

***Artículo 19.** Documentación.*

*El litigante que instare al reconocimiento o la ejecución deberá presentar:*

*1. Copia autenticada de la resolución acreditando, además, que es firme y ejecutoria y ha sido notificada.*

*2. Documento acreditativo cuando la resolución ha sido dictada en rebeldía, de que la demanda fue notificada, en forma, de acuerdo con la ley de la Parte de origen.*

*3. En su caso y si se tratase de la ejecución, el documento justificativo del beneficio de asistencia jurídica gratuita.*

*4. Si no se presentasen los documentos previstos en los dos párrafos anteriores, el tribunal podrá fijar un plazo para su presentación, que no excederá de sesenta días, aceptar documentos equivalentes o dispensar de ellos si se considerasen suficientemente ilustrado.*

*5. No se exigirá alguno de los anteriores documentos o del poder para pleitos, bastando con que no existan dudas acerca de su autenticidad.*

Hecho en Madrid, el 7 de noviembre de 2000, por duplicado, en idioma español, siendo ambos textos igualmente auténticos.

Madrid, 8 de octubre de 2001.

*El anterior ejemplo, es el mas representativo de cómo el Código procesal civil y mercantil, regula lo relativo a la competencia para la ejecución de títulos extranjeros, y es que siguiendo el Articulo en comento, el primer supuesto que la Ley nos da es el seguir el domicilio del demandado Art. 35 Pr.C.M. y el segundo supuesto es aquel en el cual se sigue el lugar donde se encuentre el bien objeto de litigio.*[62]

**Examen de oficio de la competencia**

**Art. 563.- El juez ante quien se inste la ejecución deberá examinar de oficio su propia competencia antes de despachar la ejecución. Una vez despachada ésta, no podrá ya proceder al examen de oficio de su competencia. Cuando aprecie la falta de competencia territorial deberá dictar auto absteniéndose de continuar con la ejecución y señalando al competente al que deberá dirigirse.**

**El auto por el que el juez se abstiene de continuar con la ejecución será recurrible en apelación.**

**CONCORDANCIAS: Art.24, 38, 40, 42, 46 Pr.C.M.**

**COMENTARIO**: Viendo atribuida la competencia, en el proceso de ejecución, exclusivamente por la ley, mediante reglas imperativas, hasta el punto de quedar excluida la sumisión, la consecuencia no puede ser otra que el deber del Juez de examinar su propia competencia, al tiempo de iniciarse el proceso con el despacho de ejecución[63]. Así lo establecen los Arts. 24, 38 y 40 Pr.C.M., en concordancia con el presente Articulo.

[62] **TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA,** ***Los procesos...,*** **cit., pág. 365.**

[63] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 442-444.**

El precepto establece la necesidad de que, antes de despachar la ejecución, el Juez o Tribunal examine de oficio su competencia territorial. Una vez analizada puede ocurrir lo siguiente[64]:

a) Considerarse competente: En este caso despachar la ejecución. Es especialmente importante el despacho de ejecución ya que posteriormente no podrá analizarse de oficio la falta de un presupuesto como la competencia territorial.[65]

b) No considerarse competente. En este caso debe dictarse auto absteniéndose de despachar ejecución e indicando el Tribunal ante el que debe interponerse la demanda.

Por otro lado en virtud de las normas imperativas, se considera competente, debe reunir las actuaciones al que tenga atribuida la competencia Art. 46 Pr.C.M., en el proceso de ejecución, el Juez se limita a abstenerse de despachar ejecución e indicar al ejecutante el Tribunal ante el que debe presentar la demanda, esto es, el Tribunal que, según entiende el Juez, tiene atribuida la competencia.[66]

Ahora bien, el Juez sólo dispone de esa ocasión de declararse ex oficio incompetente. Una vez despachada ejecución, no puede revisar motu proprio su competencia su competencia, de modo que sólo queda ya la posibilidad de decidir sobre esa materia a instancia de parte, mediante la oportuna declinatoria. Art. 42 Pr. C.M.[67]

---

[64] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 284.**

[65] **Canales Cisco, Oscar Antonio.** ***Derecho procesal civil salvadoreño*** **.2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003.**

[66] **PRIETO-CASTRO, L.:** ***Tratado de Derecho Procesal Civil,*** **2.a ed., t. II, Pamplona, Aranzadi.**

[67] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros.** ***Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.*** **3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 50.**

## CAPÍTULO CUARTO

## LAS PARTES EN LA EJECUCIÓN

### Partes en la ejecución

**Art. 564.- Será parte legítima en la ejecución forzosa el que la pide y también aquél contra el que se ordena, que habrá de ser el que figure en el título como obligado al cumplimiento.**

**CONCORDANCIAS: Art. 6, 10, 58, 66,67, 68, 69, 561 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

El concepto de parte en la ejecución es, obviamente tributario del concepto general de parte que se extrae de las disposiciones contenidas en los Arts. 58, 66 Pr. C.M., a cuyo estudio hemos de remitirnos necesariamente con carácter preliminar, para evitar reiteraciones del todo punto superfluas. Así, la capacidad jurídica y procesal de la parte, el fenómeno de pluralidad de las mismas, la postulación, etc. Deben ser estudiados, ante todo, conforme a dichos preceptos. Ahora bien, el proceso de ejecución entraña especificaciones o modulaciones del concepto de parte. Estas matizaciones influyen ya en el propio concepto de parte en la ejecución.[68]

Como es sabido, el concepto de parte es estrictamente formal: son partes quien pretende una correcta tutela jurisdiccional y aquel contra quien se pretende. Pero así como en el proceso de declaración de las partes corresponde por entero al demandante, en el proceso de ejecución, no basta esa afirmación. Condicionado todo el proceso de ejecución por su presupuesto mas característico, el titulo ejecutivo, solo pueden ser partes en este proceso, en principio, quienes figuren en el título como acreedor y deudor. La designación por el ejecutante, naturalmente necesaria, como elemento subjetivo identificador de la acción ejecutiva, y desde luego, cuando los deudores

[68] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 362-363.**

identificados en el título son varios puede pretender el despacho de ejecución contra todos o contra alguno.[69]

Pero en todo caso, el juez ab initio, y contra de lo que sucede en el proceso de declaración, ha de controlar la correspondiente entre la designación efectuada en la demanda ejecutiva y el título, rechazando, de oficio, el despacho de ejecución. Pero, como veremos, basta la inclusión en el despacho de ejecución para que la persona contra la que esta se dirija adquiera el status de parte, aunque en realidad carezca del carácter o de la cualidad legitimadora.

El Juez es la figura central del proceso de ejecución. Sólo el esta facultado para realizar los diversos actos que integran la ejecución Forzosa y, en especial, aquellos que suponen una injerencia directa en el patrimonio del ejecutado. Como órgano del Estado, El juez ejecutor obra en el ejercicio de una función pública y, en su actuación, está sometido sólo a las normas procesales y a lo ordenado en el título ejecutivo.[70]

Por ejecutor debe entenderse el órgano jurisdiccional que resulte competente, y en tal denominación se incluyen al Juez y a todos los funcionarios que lo integran.

Juez competente para la ejecución de la sentencia es que conoció de ese mismo asunto en primera instancia Art. 561 Pr.C.M. . Es esta una norma de competencia funcional, pues la atribución de competencia viene determinada por la existencia anterior de actuaciones realizadas.

## PARTE EJECUTANTE

### *Capacidad*

Es ejecutante la persona o personas que piden y obtienen el despacho de la ejecución. En efecto, no basta con que esta persona se halle identificada en el título (o en su caso, acredite ser sucesor del designado). Ello sólo le habilita para "pedir" el despacho de la

[69] **Canales Cisco, Oscar Antonio. *Derecho procesal civil salvadoreño* .2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003. Pág. 23-25.**

[70] **Fernández, Miguel Ángel. *Derecho procesal Civil III.* Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 59-61.**

ejecución. De lo contrario, el proceso de ejecución no se inicia, y por ello no puede adquirir el status de parte. La capacidad del ejecutante viene determinada.[71]

**Postulación**

Es la postulación, mediante la obligatoria intervención de Abogado y Procurador. Art. 67, 68, 69, 74 Pr.C.M.

**Legitimación**

Siendo el titulo la medida o canon de la ejecución, cumple ante, todo, una función delimitadora de la legitimación. Por ello, esta legitimado para solicitar el despacho de ejecución "quien aparezca como acreedor en el titulo ejecutivo". Se trata de una legitimación propia, derivada de la mención en el título. Con ello, se habilita para solicitar el despacho de ejecución. El status de ejecutante se consigue cuando de manera efectiva se despacha ejecución.

La legitimación activa es siempre propia. Esto es, en la ejecución no se admite el fenómeno de la legitimación por sustitución, que se produce cuando la ley autoriza a otro pretender, en nombre propio, la realización de un derecho ajeno. Esta exclusión obedece al principio de "literalidad" del titulo (quod no est in titulo non es in mundo), de modo que es impensable que el derecho incorporado pueda ser actuado por quien no este mencionado.[72]

De ahí que el código Procesal Civil y Mercantil perfile que sólo puede despacharse ejecución a instancia del que aparezca como acreedor "en el titulo ejecutivo", sin que sea admisible remitirse a otros documentos complementarios para acreditar la legitimación activa. La legitimación activa confiere al ejecutante los poderes inherentes a esa cualidad. En especial, se le atribuye, en exclusiva, la potestad de poner en marcha la ejecución, de modo que ya no es sostenible admitir legitimación al deudor para instar la ejecución.

---

[71] **Canales Cisco, Oscar Antonio. *Derecho procesal civil salvadoreño* .2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003. Pág. 45.**

[72] **Garberí Llobregat, José y otros. *Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).* Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 365-367.**

## PARTE EJECUTADA

Parte ejecutada es la persona frente la que se pide y obtiene el despacho de ejecución. Basta, en efecto, con que el despacho de ejecución se refiera a determinada persona, física o jurídica, para que, por ese solo hecho, adquiera la cualidad de parte ejecutada.[73]

Se determinan aquí los factores de legitimación pasiva, de modo que solo será licito despachar ejecución frente a persona o personas que reúnan las pertinentes cualidades que la Ley menciona. Pero ello no impide que el Juez, por equivocación o no, despache ejecución contra persona, que se constituye por ello en parte, pudiendo alegar, como medio de oposición, la propia falta de legitimación o consentir el despacho de ejecución y permitir que la ejecución se siga frente él hasta su culminación.[74]

### *Capacidad y postulación*

La capacidad para ser parte y la capacidad procesal se determinan, por las reglas generales. En cuanto a la postulación procesal es de igual forma tanto para ejecutante como para ejecutado, a cuyo estudio nos remitimos.

### *Legitimación*

Para que el proceso de ejecución se inicie, continúe y culmine de forma válida se ha de seguir contra persona que tenga legitimación pasiva.

Los criterios que, al respecto, se infieren de la regulación positiva, ponen de relieve una regla general y determinadas excepciones o modulaciones a la misma.

Así, por regla general, tiene legitimación pasiva ex iure propio "quien aparezca como deudor del mismo titulo" nuevamente resalta la Ley la función del título como acreditativo de la legitimación.

---

[73] **Fernández, Miguel Ángel. *Derecho procesal Civil III.* Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 68.**

[74] **Garberí Llobregat, José y otros. *Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).* Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 368**

También tienen legitimación pasiva, y contra ellas puede ser despachada, a instancia del ejecutante, la ejecución, determinadas personas no mencionadas o identificadas en el titulo, a las cuales se extiende, legal o convencionalmente, la responsabilidad por el crédito que se ejecuta.

**Ejecución en caso de sucesión**

**Art. 565.- La ejecución podrá pedirse por el sucesor del acreedor según el título, o contra el sucesor de quien en dicho título aparezca como deudor.**

**Asimismo, la ejecución podrá despacharse contra los sucesores de los obligados conforme al artículo anterior.**

**La sucesión deberá acreditarse en forma documental y fehaciente ante el juez que tenga competencia para conocer de la ejecución, y que habrá de despacharla en la forma solicitada, si estima suficientes los documentos presentados. En otro caso, convocará a todos los implicados a una comparecencia en la que luego de oírlos, decidirá lo que proceda, para los exclusivos efectos de la ejecución y, por ende, sin eficacia prejudicial.**

**CONCORDANCIAS: Art.22 Cn; Art. 489, 952, 1163 C.; Art.86, 88 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

El principio de literalidad en el título, a los efectos ahora considerados, admite como única excepción los supuestos de sucesión, ya sea mortis causa o inter vivos, que puede afectar tanto la legitimación activa como pasiva.

Obviamente, el fenómeno sucesorio puede ocurrir una vez abierto el proceso de ejecución, instando inicialmente por o frente al causante. En tal caso, serán de aplicación las previsiones contenidas en los Arts. 86 y 88, y cuya aplicabilidad al

proceso de ejecución pendiente o en curso no presentan especialidad alguna digna de relevancia.[75]

Algunas características que se pueden extraer en cuanto a la legitimación de la ejecución en casos de sucesión son[76]:

a) La regulación es unitaria e idéntica, tanto para los supuestos de sucesión mortis causa como de sucesión inter vivos. El articulo se refiere, de forma genérica, a la "sucesión", sin hacer ningún distinguió alguno por el origen de la misma.

b) Dicha regulación abarca tanto la sucesión desde el lado activo como del lado pasivo.

c) En todo caso, la sucesión habrá de ser argumentada y explicada en la demanda ejecutiva.

d) Por regla general, la sucesión habrá de ser acreditada al interponer la demanda ejecutiva mediante la aportación de "documentos fehacientes" expresivos del mecanismo sucesorio. Si así se hace, y el documento o documentos son efectivamente fehacientes y, al tiempo, acreditativos de todos los extremos requeridos para probar la sucesión, el Tribunal, sin mas tramites, despachara ejecución "a favor o frente a quien resulte ser sucesor en razón de los documentos presentados. En tal caso, estos documentos complementan al que constituye el titulo ejecutivo.

e) Mas si el acreedor no aporta esos documentos fehacientes, porque carece de ellos o porque la sucesión no consta de esa concreta forma, o si, presentándolos, el Tribunal no los considera, por su contenido.

A tal efecto, se confiere traslado de la petición deducida –en la que, para su admisibilidad se habrá debido expresar la razón por la que acciona persona distinta a la designada como acreedor en el titulo o contra persona diferente a la que en el aparezca

[75] **Canales Cisco, Oscar Antonio.** ***Derecho procesal civil salvadoreño*** **.2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003. Pág. 38-40.**

[76] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 370-373.**

como deudor -,"a quien conste como ejecutado en el titulo y a quien se pretenda que es su sucesor".

Este traslado tiene por único fin la audiencia del ejecutado y del deudor designado en el titulo así como el que se pretenda que ha sucedido a éste, audiencia que se sustanciara por comparecencia ante el Juez competente para el despacho de la ejecución.[77]

No es incompatible con el trámite de audiencia que las personas a quienes se confiere aporten las justificaciones documentales que estimen pertinentes, pero no parece admitirse la práctica de otras pruebas distintas.

Para los interesados la comparecencia constituye una carga procesal, y no un auténtico deber, de modo que quien no asista a la misma perderá su derecho de ser oído, pero no por eso se suspenderá el acto.[78]

Concluido este, el juez decide "lo que proceda sobre la sucesión a los solos efectos del despacho de ejecución". Lo que ante todo significa que pueda ser replanteada la cuestión en el trámite de oposición y, en segundo, termino, que esta decisión no origina cosa juzgada material, pudiendo plantearse, tras el proceso de ejecución, la concurrencia ausencia de legitimación pasiva en pleito ordinario en el que se discuta precisamente si se ha producido o no el fenómeno sucesorio, y si, en su caso alcanza la responsabilidad del causante al sucesor, lo que, en determinados casos, puede no ocurrir.[79]

---

[77] **Romero Carrillo, Roberto.** ***Nociones de derecho hereditario.*** **2º Edición. San Salvador, El Salvador 1988. Pág. 39.**

[78] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[79] **QUECEDO ARACIL, P.,** ***Comentarios a...,*** **cit., pág. 2.709.**

**Intervención del ejecutante en otra ejecución**

**Art. 566.- El ejecutante podrá intervenir en otra ejecución en la que se estuvieren realizando bienes de su deudor, con suspensión de la que él hubiera instado, previa autorización del juez competente. La intervención da derecho a participar en la ejecución hasta que se efectúe la distribución de la suma obtenida.**

**CONCORDANCIAS: Art. 106, 107, 586 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

Para el caso del Artículo en comento el Ejecutante se convertiría en un tercero que pretende el pago de un crédito por tener la misma pretensión del otro acreedor, es decir, la satisfacción de la obligación.[80]

En un primero momento se observa que la Ley, en definitiva, le da potestad a este acreedor para lograr la satisfacción de su crédito dentro del mismo proceso, ya iniciado por otro acreedor.

El precepto en comento establece que podrá el acreedor, suspender la ejecución que el hubiere pretendido, para poder ser parte procesal en el otro proceso donde se este llevando a cabo una ejecución distinta contra el mismo deudor, y que la finalidad de esta institución es dejar en suspenso su pretensión incoada, y reclamar su derecho como tercero en otro juicio.[81]

Supeditado claro esta a la autorización del Juez de la primera causa; y siguiendo las mismas reglas del Art. 586 Pr.C.M. en cuanto al trámite y los efectos de la ejecución ordinaria.

[80] **Vescovi, Enrique.** ***El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*****. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

[81] **Podetti, Ramiro J.** ***Tratado de Ejecuciones*****. 3º Ed. Buenos Aires, Argentina 1997. Pág. 404.**

La ley también faculta al acreedor interviniente, a poder participar de la ejecución y repartirse la suma obtenida en la subaste y remate de los bienes ejecutados.[82]

Desde otra perspectiva, sería injusto que todo el peso del proceso de ejecución se hiciera recaer exclusivamente sobre el ejecutante originario para que luego, los eventuales resultados positivos de la ejecución fueran aprovechados por un tercero que no haya tenido que soportar las cargas, deberes y responsabilidades inherentes a la condición de parte procesal.[83]

Ahora bien, como sólo puede reconocerse la condición de ejecutante al acreedor que disponga de un título ejecutivo, hay que distinguir: Si el crédito consta en un título de esa clase, pueden intervenir en el proceso de ejecución desde la admisión de la demanda, sino es el caso sólo se le permitirá intervenir en la ejecución desde que se dicte sentencia estimatoria.[84]

Se producirá entonces una acumulación de ejecuciones, un solo proceso con dos ejecutantes distintos frente a un deudor común.

**Intervención de terceros**

**Art. 567.- Podrán intervenir en la ejecución, para la defensa de sus derechos e intereses, aquellos cuyos bienes o derechos hubieran resultado afectables por la ejecución, aún cuando no sean parte ejecutante ni ejecutada conforme a este código.**

**La intervención alcanzará al ejercicio de todos los derechos y posibilidades que conceda el ordenamiento jurídico para la mencionada defensa, quedando sujetos los que la ejerzan a las obligaciones y cargas que aquél determine.**

---

[82] **Fernández, Miguel Ángel. *Derecho procesal Civil III.* Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 20-23.**

[83] **Gimeno Sendra, Vicente y Valentín Cortes Domínguez. *Derecho Procesal: Proceso Civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, España. 1993.**

[84] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 288.**

**COMENTARIO**:

El Art. 11 Cn. Establece que nadie puede ser privado de sus derechos si no ha sido oída y vencida en juicio, conforme al ordenamiento jurídico preexistente, de allí se desprende que mas que un derecho es una garantía, el derecho a ejercer la defensa y el principio de legalidad como garantías constitucionales en todo proceso, y por ende aquellos cuyos derechos puedan salir afectados por la ejecución forzosa y que no siendo ejecutante ni ejecutado pueden intervenir en el proceso, así tenemos las siguientes posturas doctrinarias en cuanto a la intervención de los terceros.

Sobre los terceros existen varias tesis. En este estudio no se asumirá una concepción de tercero de corte meramente materialista que lo considera como el sujeto ajeno a la relación material; ni tampoco se tendrá como aquel sujeto que no llega al proceso como parte en sentido formal, aunque tenga la calidad de parte en sentido sustancial. Según el profesor colombiano Hernán Fabio López Blanco: "será tercero todo sujeto de derecho que sin estar mencionado como parte demandante o parte demandada en la demanda, ingresa proceso por reconocérsele una calidad diversa de la de litisconsorte necesario, facultativo o cuasi necesario y que de acuerdo con la índole de su intervención podrán quedar o no vinculados por la sentencia"[85]

En este ensayo se relacionará el concepto de tercero con el de **interviniente**, reconociendo en esta categoría al partícipe en un proceso, que llega en calidad diferente de la de parte original, para involucrarse como parte sucesiva (principal o accesoria) o para defender en su condición de mero tercero sus intereses que pueden comprometerse por una afectación de hecho o indirecta que se produzca con la sentencia. Su ingreso se hace de forma voluntaria (v. gr. intervención principal, intervención de quien acredite sumariamente que la sentencia pudiere afectar su interés propio, intervención del sujeto que, según las normas de derecho sustancial, hubiese estado legitimado para pretensionar o ser resistente en el proceso), a instancia de parte (v. gr. llamamiento en garantía y denuncia del litigio), o por orden emitida por el órgano jurisdiccional

**[85] PARRA QUIJANO, Jairo. *La intervención de terceros en el proceso civil.* Buenos Aires: Depalma, 1986. p. 31**

(citación forzosa de sujetos con causa en común, llamamiento *ex officio*), etc. Esta participación de intervinientes quiebra con el principio de dualidad de partes, por cuanto el proceso debe permitir la participación de todos aquellos sujetos que tengan interés en la controversia en cuanto puedan ser afectados por la sentencia[86]. Al respecto, se procede con el estudio de algunas de las modalidades de participación de los conocidos terceros intervinientes:

**La Citación a la controversia**

Permite la participación de terceros a instancia de una de las partes principales con quien tienen un interés relevante, para que aquellos sean incluidos directamente por los efectos de la sentencia. La parte citadora a la controversia llama a un receptor para que llegue al proceso como su litisconsorte (parte adhesiva) o para que se involucre en el proceso como parte autónoma (litisconsorte facultativo). Dicha citación tiene como fundamento una relación material que liga al citador con el tercero, que puede ser de garantía o en atención a la responsabilidad que se adquiere por atender los derechos materiales ajenos, tal como lo explica el profesor Leible[87]. Para la comprensión de esta figura procesal se procede a explicar dos de sus formas específicas: la denuncia del litigio y el llamamiento en garantía.

**Denuncia del litigio o llamamiento de tercero por comunidad de causa (*litis denuntiatio*):** Por medio de esta figura un tercero que aún no ha participado del proceso es enterado de la existencia de la litis, sin que se pueda deducir una pretensión revérsica frente a él o en su contra, para que la sentencia de fondo que se dicte afecte también al citado o receptor de la denuncia. Permite que el sustituyente procesal (legitimado extraordinario) llame al sustituido para que participe en el proceso, en cuanto ha de ser la persona afectada con la cosa juzgada. Igualmente el litisconsorte cuasinecesario ya participante en el proceso puede solicitar la citación del resto de miembros de una determinada categoría legitimada, en quienes se van a radicar los efectos directos de la sentencia. En el caso de la sustitución procesal no es fácil determinar a qué titulo

[86] **LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte General.* 7ed. Bogotá: Dupre Editores, 1997. p. 293**

[87] **LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán.* Konrad-Adenauer Stiftung y Biblioteca Jurídica Dike, 1999. p. 442-443**

ingresa el sustituido. Algunos consideran que ingresa como litisconsorte del sustituyente y otros como mero coadyuvante o interviniente adhesivo, sin que pueda desplazar a la parte original que le cita.

En la denuncia del litigio, la parte citadora evita que, en el caso de ser vencida, pueda estimarse una pretensión de regreso o de responsabilidad que se le formulara por negligente defensa en un proceso jurisdiccional posterior. "Se trata de evitar que en un proceso subsiguiente pueda argüirse como cuestión de oposición la defensa negligente. De aquí que la citación no tenga efecto vinculante por vía del apercibimiento, limitándose a hacer conocer la existencia del proceso, quedando a su libre voluntad comparecer y actuar o no. Su incorporación al proceso no implica integrarse en parte con el citante, sin perjuicio de que le alcancen los efectos de la cosa juzgada desde que se efectuó su llamamiento al proceso"[88]

**Llamamiento en garantía:** Una parte tiene la facultad de llamar al tercero por quien pretende estar garantizado, en atención a una relación material que los vincula, por medio de una pretensión revérsica. Con la citación se presenta una nueva pretensión que involucra como sujeto pasivo al llamado, para que sea condenado una vez concluya el proceso en la misma sentencia. Por ejemplo, la pretensión de garantía surgida de un contrato de compraventa o la pretensión de garantía en atención a un determinado contrato de seguro genera proceso acumulativo, por cuanto permite reunir dos relaciones sustanciales que serán controvertidas. Entre las pretensiones inicial y revérsica o de recobro se presentan una conexidad subjetiva parcial e impropia, dada la relación de dependencia existente entre las mismas. Al respecto, resulta polémica la determinación de los poderes del llamado en garantía: se discute si se le concibe como parte resistente frente a la pretensión original por la que fuera llamado o si se le asume como mero coadyuvante de la parte que le llama. Es bien discutible limitar demasiado los poderes del interviniente en lo referente a la pretensión inicial en los casos de existencia de disparidad de criterios. Además, es cuestionable sostener que el interviniente sigue la suerte de la parte citadora, sin poder participar en la disposición del derecho litigioso.

---

[88] **CLARIA OLMEDO, Jorge.** ***Derecho Procesal; estructura del proceso.*** **Buenos Aires: Depalma, 1991. T II , p. 70**

En el caso de la citación por evicción algunos procesalistas consideran que no se da en sentido estricto una acumulación de pretensiones, sino una sustitución del citador en calidad de parte por el citado o receptor. Si el citado por evicción comparece, el procedimiento continúa con el citado en calidad de parte, mientras que el citador de evicción se tendrá como tercero. El receptor asume el carácter de parte y sustituye (extromite) al citador por adeudarle una garantía legal o convencional.

Finalmente, debe considerarse, como variante frente a lo desarrollado anteriormente, la posibilidad de llamar a una persona obligada a garantizar para informarle simplemente de la pendencia existente frente a la causa principal, sin vincularlo en virtud de una pretensión revérsica propia de la modalidad de cita en garantía ya estudiada. En este caso se daría una simple *litisdenuntiatio*, por cuanto simplemente se le informa al tercero obligado a garantizar, sobre la existencia de un proceso que ha de concluir con una decisión cuyos efectos jurídicos podrán cobijarlo, sin que se plantee una nueva pretensión frente a dicho sujeto, quien incluso puede vincularse al proceso como su litisconsorte o incluso puede sustituir al garantizado en la posición que este ocupaba de parte.

**La designación del titular del derecho (*laudatio o nominatio auctoris*)**

Forma de tercería que permite que el juez, o una parte original que se afirme no ser el titular de una determinada relación material controvertida, llame a la persona que realmente ostenta la titularidad de la referida relación. Se ha circunscrito al llamamiento que se hace cuando existen pretensiones reales dirigidas contra poseedores a nombre de otro y tenedores temporarios de cosa ajena, aunque no existen razones de peso para restringir esta figura en estas situaciones, por cuanto es factible la designación del titular del derecho en todos aquellos casos en que se dirija una pretensión frente a un sujeto que no es el titular de la relación material subyacente, en cuanto este resistente inicial puede conocer quién es la persona llamada a participar en el proceso en calidad de parte por pasiva, no debiéndose limitar la posibilidad de denunciarle a éste la existencia de la pretensión que se ha formulado frente o contra él y así provocar que el actor desvíe la dirección de la pretensión. Como ejemplo de esta figura puede citarse el llamamiento que realiza el demandado al tercero poseedor o poseedor inmediato, por considerar que no ostenta dicha calidad. Si el citado comparece y reconoce su calidad de poseedor sustituye al opositor inicial, aunque podría continuar participando en el proceso como

interviniente adhesivo. No se acumula nueva pretensión. Si el llamado no acepta participar en el proceso, éste continúa vinculando al resistente inicial, pero la sentencia surte efecto también respecto del nominado.

**Intervención principal o excluyente (intervención *ad excludendum)***

Permite la intervención autónoma y espontánea de un sujeto que llega a un proceso jurisdiccional como parte procesal activa frente a las partes iniciales, a deducir una nueva relación sustancial que es conexa por el objeto con la que inicialmente se discute, como sucede con la tercería de mejor derecho sobre un determinado bien, cuando un sujeto afirmándose ser titular de un derecho ingresa a un proceso en el que ya dos partes contienden sobre el dominio de una cosa determinada, sosteniendo el interviniente ser el dueño. Se encuentran de esta forma tres partes implicadas en tres relaciones distintas: una que integra al actor y al opositor, otra que involucra al interviniente principal con el actor inicial y, finalmente, aquella por la que se integran el interviniente *ad excludendum* y el opositor inicial.

El interviniente principal deduce una litis propia, pretendiendo frente a cada una de las partes originales y reclamando para sí una cosa o derecho. Se genera un proceso acumulativo que incrementa el número de partes y que funden pretensiones incompatibles, la inicial y las deprecadas por el interviniente *ad excludendum* frente al pretendiente original (persiguiendo la comprobación o declaración de que es el titular del derecho sustancial reclamado) y frente al resistente inicial (exigiendo la entrega de una determinada cosa o la imposición de un efecto jurídico ya reclamado por el actor inicial). Se configura un litisconsorcio facultativo propio. La pretensión original sólo se estudia en el evento en que las pretensiones del interviniente sean desestimadas.[89]

**El tercero pretendiente**

Se permite la intervención de terceros que afirmen tener el mismo derecho ya pretendido por otro frente al deudor o que sostengan ser titulares de un derecho sobre la cosa o bien litigioso. Se encuentra un deudor de varios supuestos pretendientes que reclaman dinero o cosas susceptibles de consignar, por lo que se le pude citar por

[89] **CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil.* Tr. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962. vol. 2, p. 337**

cualquiera de las partes, una vez se denuncie su existencia, en aras de que haga valer la pretensión en el mismo proceso jurisdiccional. El deudor no cuestiona la deuda y manifiesta que está dispuesto a cumplir con la prestación perseguida por los acreedores, por lo que consigna para salir del proceso, el cual continuará con los pretendientes para verificar cuál tiene derecho sobre lo consignado[90]. El tercero pretendiente es el acreedor citado y no demandado; si no se integra al proceso por renuencia, se desestimará su pretensión que formule en el proceso posterior frente al deudor, pese a que arguya que se resolvió erradamente el proceso anterior. El interviniente ingresa al proceso como actor y no como parte resistente reforzando la posición del citante.

**Ejecución de obligaciones solidarias**

**Art. 568.- Si se trata de obligaciones solidarias, la ejecución podrá dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios, siempre que figure expresamente como condenado en el título que se pretende ejecutar por haber sido parte en el proceso en que se dictó la sentencia.**

**CONCORDANCIAS: Art.23 Cn; Art.1382, 1386 C.**

**COMENTARIO:**

**Obligaciones solidarias**

*A) Concepto*

La solidaridad es una modalidad que impide la división normal de las obligaciones subjetivamente complejas cuyo objeto sea naturalmente divisible, haciendo que cada acreedor o cada deudor lo sea respecto a la totalidad de la prestación (*in solidum*). De manera que obligaciones solidarias son aquellas que, a pesar de tener objeto divisible y pluralidad de sujetos, colocan a cada deudor en la necesidad de pagar la totalidad de la deuda o facultan a cada acreedor para exigir la totalidad del crédito.

[90] **BRISEÑO SIERRA, Humberto. *Derecho Procesal.* 2ed. México: Harla, 1995. p. 1161**

*B) Características*

Tres son las características que sobresalen en la definición que dimos de las obligaciones solidarias: a) la pluralidad de los sujetos activos y pasivos. Precisamente, por esta característica la solidaridad se ha eregido en institución especial, pues no existiendo sino un acreedor y un deudor, es claro que aquel siempre podrá exigir la totalidad de la prestación debida y este siempre estará obligado a ejecutar la totalidad de aquella; cuando existen varios sujetos, cobra importancia la modalidad que impide la división normal de la cosa divisible, según las reglas que ya hemos estudiado; b) la pluralidad de vínculos entre el acreedor o acreedores y el deudor o deudores solidarios, y c) la unidad de objeto, esto es, de la prestación (eadem res).

**Solidaridad activa**

*A) Concepto*

Obligaciones activamente solidarias son aquellas que, existiendo a favor de varios acreedores, dan derecho a cada uno de estos para exigir la totalidad del crédito.

*B) Efectos*

La unidad de la prestación, la pluralidad de acreedores y la representación recíproca entres estos, determinan los efectos de la solidaridad activa, cuales son:

1) Cada acreedor puede exigir la totalidad de la prestación.

2) El deudor puede pagarle al acreedor solidario que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entonces deberá hacer el pago a este (Art. 1384 C.)

3) El pago hecho a cualquiera de los acreedores extingue la obligación respecto de todos ellos, y otro tanto puede decirse de los otros modos de extinción de las obligaciones, como la condonación de la deuda, la compensación, la novación, etc. De ahí que la solidaridad activa ofrezca más ventajas que peligros que ventajas para los acreedores.

4) La interrupción de la prescripción favorece también a los demás (Art. 2258 C.)

5) Si el deudor está en mora respecto a uno de los acreedores queda colocado en igual situación frente a los demás. Así, para constituirlo en mora es necesario requerirlo judicialmente, basta que cualquiera de los acreedores solidarios lo haga para que quede constituido en mora respecto a todos los otros acreedores, en cuyo favor corren también los interese moratorios.

**Solidaridad pasiva**

Son las que teniendo un objeto divisible, existen a cargo de varios deudores y colocan a cada uno de estos en la necesidad de pagar la totalidad de la deuda.

Esta es una institución de gran utilidad y uso muy frecuente, lo que les permite decir a COLIN y CAPITANT que si bien la situación de los codeudores solidarios constituye legalmente la excepción, en el campo de los hechos dicha situación puede ser considerada como la regla general, porque fuera del caso de división de una deuda por causa de muerte del deudor, extendiendo varios codeudores en una misma obligación, estos son casi siempre solidarios.

Este favor especial de que goza la solidaridad pasiva en el comercio jurídico se explica suficientemente por las ventajas que proporciona al acreedor, siendo la principal de ellas la garantía que constituye para este la circunstancia de que el sujeto pasivo de la obligación se multiplique, así como también los patrimonios que directamente responden del cumplimiento total de la obligación. Por este aspecto, la solidaridad pasiva es en sí una verdadera caución; más a un es la caución personal por excelencia.[91]

La obligación solidaria, como modalidad de obligación con pluralidad de partes, se caracteriza porque cualquiera de los acreedores puede pedir a cualquiera de los deudores "*íntegramente las cosas objeto de la misma"* de modo que cada acreedor y cada deudor lo es por el total de la prestación. Ello desde el punto de vista externo, en la relación acreedores deudores, pues desde el punto de vista interno la obligación se halla dividida conforme a lo pactado, o en su defecto, por partes iguales.[92]

---

[91] **Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.*8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 243.**

[92] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 265**

Consecuentemente se otorga al acreedor el denominado *ius electionis*, en base al cual puede "*dirigirse contra* cualquiera *de los deudores solidarios o contra todos ellos conjuntamente"* y el llamado *ius variandi*, de modo que *"las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para que las posteriores se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo."*

Ahora bien, en el proceso de ejecución, dada la vinculación que en el mismo produce el titulo, (nulla executio sine titulo) y su exacto contenido (principio de literalidad), no es posible dirigir la acción ejecutiva ni por acreedor ni contra deudor solidario que no se hallen mencionados normalmente en aquél.[93]

Superada la idea histórica, configurando la posición procesal de los deudores solidarios como nacida duna representación reciproca derivada de un mandato tácito (MERLIN-POTHIER), postula la ejecutabilidad de la sentencia dictada respecto a un deudor también frente a los demás, no puede entenderse que la acción ejecutiva se dirija contra quien no tuvo ocasión de ser oído en el proceso declarativo previo, si se trata de un titulo jurisdiccional, ni frente a quien no se vinculara con el acreedor en un titulo extrajudicial que llevara aparejada ejecución.

Así, tratándose de la ejecución de títulos jurisdiccionales, solo se puede despachar ejecución frente al deudor o deudores que hubieren sido parte en el proceso declarativo del que emana aquel titulo Art. 457 y ss. Pr.C.M..

En este caso, la regla no admite excepción alguna. Como ha puesto de relieve la mejor doctrina (CARRERAS DEL RINCON), la sentencia dictada frente a un deudor solidario no produce efectos respecto de los demás, "como no sea la proyección lógica de la eficacia que el acto declarado en el proceso despliega en las relaciones conexas con la deducida en el pleito"[94]

Si se trata de ejecución de títulos extrajudiciales, en principio, sólo puede pretender el despacho de la ejecución al acreedor designado en aquel y frente al deudor que este

[93] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 678.**

[94] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 380-381.**

incluido en el mismo. Pero se permite que la acción ejecutiva se extienda a otros deudores que, sin estar designados en el titulo, si lo estén en otro documento que, acreditando la solidaridad de la deuda, reúna las condiciones precisas para llevar aparejada ejecución.

La medida de la responsabilidad de los codeudores, cuando son varios los ejecutados se establece que en tal caso, Art. 570 Pr.C.M. Puede pedir el ejecutante despacho de ejecución por el importe total de la deuda, más intereses y costas.

Así, pues, es el acreedor el que, conforme al *ius electionis*, tiene derecho a instar la ejecución frente a uno o frente a varios, y en este caso, puede pedir el despacho de ejecución por el importe total frente a todos los ejecutados, lo que no es óbice a que establezca otro tipo de reparto, pues el beneficiario de la solidaridad es renunciable y disponible por su titular.

Cuando se solicita el despacho de ejecución por el importe total frente a todos o varios de los deudores, en realidad no hay un exceso en la ejecución, ni enriquecimiento injusto. Al final, el acreedor sólo puede percibir el importe de su crédito, más intereses y costas, y nada más, pero hasta que este resultado se produzca tiene interés legítimo en que quede cubierta la responsabilidad que puede exigir frente a todos y cada uno. De lo contrario, si alguno o algunos de los deudores se opusieren y triunfase su oposición basada en excepciones personales, quedaría el acreedor al descubierto de la parte correspondiente a esos deudores, si los demás resultaren insolventes.[95]

[95] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 267.**

**Costas de la ejecución**

**Art. 569.-Las costas y gastos originados por la ejecución correrán a cargo del ejecutante, sin perjuicio de proceder judicialmente a la liquidación definitiva cuando se de por finalizada la ejecución. En todo lo demás se estará a lo dispuesto en este código.**

**CONCORDANCIAS: 271, 272 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

Conforme a lo previsto en el art. 569 Pr.C.M. las costas del proceso de ejecución serán a cargo del ejecutado, sin necesidad de especial imposición, sin perjuicio de que el ejecutante hasta su liquidación deba satisfacer los gastos y costas que se vayan produciendo, salvo que correspondan a actuaciones que se realicen a instancia del ejecutado o de otros sujetos que deberán ser pagados por quien haya solicitado la actuación de que se trate.[96]

## A) LAS COSTAS PROCESALES.-

Toda actividad jurisdiccional motiva unos gastos que corren de cuenta del estado como consecuencia del deber de administrar justicia y que se manifiesta en los elementos personales y materiales. Pero además del Estado, los participantes también han de sufrir el desembolso como, por ejemplo, en cuestión de desplazamientos, consultas jurídicas previas, salvo que gocen del privilegio de asistencia jurídica gratuita.[97]

La cuantía depende de la complejidad y duración del proceso. En este sentido cabe diferenciar entre gastos del proceso y costas procesales. Los gastos del proceso engloban a las costas de forma que éstas se considerarán gastos del proceso. Pero existen otros gastos procesales que no se incluyen entre las costas.

[96] **Vescovi, Enrique.** ***El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*****. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

[97] **Gimeno Sendra, Vicente y Valentín Cortes Domínguez.** ***Derecho Procesal: Proceso Civil*****. Tirant lo Blanch, Valencia, España. 1993.**

1º) Gastos procesales.

Aquellos desembolsos que los litigantes han de realizar como consecuencia del proceso. Quedan excluidos aquellos que aun teniendo relación con el proceso se hallan producido fuera de él. Ej. las consultas previas realizadas en el despacho del abogado.[98]

2º) Costas procesales.

Presentan una conceptuación mucho más restringida. Serán aquellos gastos que han de satisfacer los litigantes como consecuencia de un proceso, si bien de estos gastos puede reintegrarse la parte correspondiente cuando se produzca la condena en costas de la parte contraria. En este sentido, las costas son los gastos que surgen como consecuencia directa del proceso.[99]

**B) CRITERIOS PARA LA IMPOSICIÓN.-**

Mediante un pronunciamiento o resolución del órgano jurisdiccional se impone a una de las partes el pago de todas las costas del proceso, lo que motiva el nacimiento de un derecho de crédito en favor del no condenado por el condenado al pago de costas.[100]

Los supuestos en los que la estimación o desestimación del pago de costas sea parcial, las costas serán satisfechas:

- por cada parte las causadas a su instancia.

- las comunes, si las hubiera, se pagan por mitad salvo que en alguna de las partes se aprecie temeridad.

En los supuestos de allanamiento, si se produce antes de contestar a la demanda no procederá la imposición de costas, salvo que el juez razonadamente aprecie mala fe.

---

[98] **http://html.rincondelvago.com/efectos-economicos-del-proceso.html**

[99] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros. *Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.* 3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 78.**

[100] **Suárez Robledano, José Manuel. *La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.* Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

En todo caso, la liquidación definitiva de las costas se realizara en base a los Arts. 271 y 272 Pr.C.M.; y con el requisito de haber finalizado la ejecución para poderlas tasar.

## CAPÍTULO QUINTO SOLICITUD DE EJECUCIÓN

### Solicitud de ejecución

**Art. 570.- La ejecución forzosa sólo podrá iniciarse a instancia de parte ejecutante, que la solicitará por medio de un escrito en el que deberá constar la identificación suficiente de la persona contra la que se pretenda dicha ejecución, el título en que se funde, lo que se busca obtener y las actuaciones ejecutivas que se solicitan.**

**En el caso de ejecución en dinero, se deberá indicar la cantidad que se pretende, la cual podrá ser incrementada hasta en una tercera parte para cubrir el pago de los intereses que se devenguen y las costas que se ocasionen durante la ejecución, sin perjuicio de la liquidación posterior.**

**CONCORDANCIAS: Art. 6, 90, 91, 276 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:** Solo a instancia de parte "*y en forma de demanda"* puede despacharse ejecución. Por tanto, no sólo se reitera la necesaria pretensión de parte legitimada, como presupuesto del proceso de ejecución, sino que esa pretensión se ha de ejercitar de determinada forma.[101]

Pese al tenor literal del precepto, en una lectura apresurada, pudiera hacer pensar que bastaría la simple presentación de un escrito conteniendo una solicitud genérica de ejecución de una determinada resolución, en realidad lo que exonera al ejecutante es de

[101] **Podetti, Ramiro J. *Tratado de Ejecuciones*. 3º Ed. Buenos Aires, Argentina 1997. Pág. 404.**

aportar el titulo ejecutivo, por la elemental razón de constar ya en poder del órgano judicial al que se pide el despacho de ejecución.[102]

En efecto, aun en estos casos, el ejecutante habrá de designar con claridad la tutela que pretende y la persona o personas frente a la que quiere se despache ejecución, que son menciones básicas de toda petición de ejecución. Y por lo demás, podrá aprovechar la posibilidad de designar bienes del ejecutado y de solicitar medidas de averiguación patrimonial. [103]

"*nulla executio sine titulo"*. De ahí que si no obra ya en el juzgado ante el que la demanda se presenta, es imprescindible aportar el titulo que ampara la pretensión de ejecución.

Pero además de la aportación del documento, con las condiciones formales precisas para que lleve aparejada ejecución, el ejecutante habrá de explicitar, si es necesario, en su demanda ejecutiva la razón por la que ha adquirido la acción ejecutiva. Se diferencia, como ya se ha dicho el titulo como documento y el titulo como acto, por más que en la mayoría de las ocasiones el propio documento acreditara el acto jurídico.[104]

El proceso de ejecución esta sometido al principio dispositivo Art. 6 Pr.C.M. Por ello el ejecutante el, que en su demanda, fija el objeto de la ejecución, concretando, sin mas limite que el que derive del contenido del propio titulo ejecutivo, el contenido de su pretensión.

Así podrá pedir el despacho de ejecución por menos cantidad que la reflejada en el titulo, o exigir parcialmente el cumplimiento de la obligación de hacer, o solo frente a alguno de los deudores en aquel designados. Con independencia de los efectos de

---

[102] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 285.**

[103] **Vescovi, Enrique. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay. Pág. 153.**

[104] **Suárez Robledano, José Manuel. *La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.* Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

derecho material o sustantivo que ello produzca, el objeto del proceso de ejecución queda delimitado por la concreta pretensión del ejecutante.[105]

**Designación de bienes**

**Art. 571.- En la solicitud se podrá hacer mención de los bienes del ejecutado que podrían ser afectables por la ejecución, si fueran conocidos por el ejecutante. Si éste no conociera bienes o los que conociera no fuesen suficientes, tendrán derecho a solicitar del tribunal las medidas de localización de bienes previstas en este código.**

**CONCORDANCIAS: Art. 612, 613, 614, 620 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

El Art. 570 Pr.C.M. nos dio los casos de identificación del ejecutado y el titulo que se pretende hacer valer, los cuales son indispensables, por elementos razones, hasta el punto que su falta dará lugar a que el Juez no despache la ejecución, pero el articulo en comento se refiere a otro contenido que se configura como una posibilidad para el acreedor: la designación de bienes a embargar y la solicitud de medidas de averiguación patrimonial.[106]

Uno de estos contenidos posibles, es, pues la designación de bienes del ejecutado susceptibles de embargo.

Esta designación facilita en extremo la actividad ejecutiva, pues en tal caso, el Juez debe declararlos embargados en el propio Auto despachando ejecución, naturalmente si tales

[105] **CACHÓN CADENAS, M.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 2,978.**

[106] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 449-451.**

bienes presentan la aptitud precisa para ser trabados, con el objeto que, desde ese momento, se entiende hecho el embargo.[107]

Entendemos que n basta, para que el Juez los declare embargados, dados los efectos que esta declaración produce, la mera designación de bienes, sino que será preciso exigir algún tipo de justificación de su pertenencia a la persona contra la que se solicita el despacho de ejecución.[108]

También como una posibilidad mas para el ejecutado, se le ofrece la de solicitar, en la propia demanda ejecutiva, las medidas de localización e investigación de los bienes del ejecutado. En tal caso, en el propio auto despachando la ejecución se ordenará la práctica de tales diligencias, que son las de los artículos 613, 614 Pr.C.M.[109]

En todo caso la solicitud y práctica de estas diligencias no es incompatible con la designación de bienes del deudor, siempre, claro esta, que esos bienes así designados sean suficientes para cubrir las cantidades por las que se solicita el despacho de ejecución. Por ello, cuando se actué conjuntamente en la demanda estas posibilidades habrá que justificar, siquiera sea indiciariamente, que los bienes designados no bastaran a cubrir aquellas cantidades.[110]

---

[107] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 330.**

[108] **FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa...*, cit., pág. 155; ARROYO GARCÍA., *Comentarios prácticos...*, cit., pág. 510.**

[109] **FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa...*, cit., pág. 156.**

[110] **Vescovi, Enrique. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

**Documentos que deben acompañar a la solicitud**

**Art. 572.- A la solicitud de ejecución habrá de acompañarse el título, salvo que se trate de resolución dictada por el propio juez a quien se dirija, o de un acuerdo o transacción aprobado u homologada por él, en cuyo caso bastará señalar el procedimiento del que derive.**

**Igualmente se acompañarán cuantos documentos exija la ley, así como los que estime el solicitante que son necesarios, útiles o convenientes para el adecuado desarrollo de la ejecución.**

**Sólo se acompañará el documento acreditativo del poder del abogado cuando éste no sea el mismo que actuó en la primera instancia. En otro caso, bastará con remitirse a la representación ya acreditada. Cuando se trate de la ejecución de títulos arbitrales, el poder se acompañará a la solicitud.**

**CONCORDANCIAS: Art. 6, 7, 69, 86, 331, 332, 457, 554, 555 Pr.C.M.**

**COMENTARIO: Este** artículo hace especial mención a los documentos que se han de aportar a la demanda ejecutiva.

De la enunciación legal que estable este precepto algunos de ellos son de aportación inexcusable, so pena de inadmisión de la demanda ejecutiva y consiguiente denegación del despacho de ejecución, mientras que otros pueden ser adjuntados por el demandante, con carácter complementario o facilitador del despacho de ejecución o de la actividad ejecutiva, pero sin que su falta en modo alguno implique sanción procesal alguna.[111]

A) Así, son de aportación inexcusable:

1°) El titulo ejecutivo, con la conocida salvedad de obrar ya en el órgano ante el que se presenta la demanda ejecutiva.

2°) El poder otorgado al Procurador, cuando la parte (obligatoria o voluntariamente) se persona a través de dicho representante causídico. Lógicamente no será precisa esa

[111] **Gimeno Sendra, Vicente y Valentín Cortes Domínguez. *Derecho Procesal: Proceso Civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, España. 1993.**

aportación cuando se otorgue el poder apud acta, y por tanto, ante el mismo Juzgado, o cuando la actuación del Procurador haya sido previa, por tratarse de ejecución de una resolución dictada por el mismo Juez ante el que se pide el despacho de ejecución.[112]

3°) Los demás documentos que la ley exija para el despacho de la ejecución. En este apartado se incluirán los documentos exigidos para extender la ejecución de terceros, o para acreditar la sucesión, o para adverar la liquidación de la deuda.

B) Por otro lado, el ejecutante tiene la posibilidad (no la carga) de aportar con la demanda ejecutiva cuantos documentos considere útiles o convenientes para el mejor desarrollo de la ejecución y contengan datos de interés para despacharla.[113]

Los peculiar de los documentos complementarios es que no están sometidos a preclusión en su aportación, pues a diferencia de los mencionados inexcusables se han de aportar con la demanda ejecutiva y nunca en momento ulterior,[114] los complementarios pueden ser presentados cuando convenga al acreedor, pues no se establece preclusión para su aportación, sino antes bien, se deduce de su finalidad, que esa aportación habrá de hacerse, si así conviene al ejecutante, cuando se solicite la actividad ejecutiva concreta que esté relacionada con el documento de que se trate.[115]

---

[112] **Canales Cisco, Oscar Antonio.** ***Derecho procesal civil salvadoreño*** **.2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003. Pág. 75.**

[113] **QUECEDO ARACIL, P.,** ***Comentarios a...,*** **cit., pág. 2.581**

[114] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[115] **Fernández, Miguel Ángel.** ***Derecho procesal Civil III.*** **Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 20-23.**

**Acumulación de ejecuciones**

**Art. 573.- Se permitirá, a instancia de parte, la acumulación de las ejecuciones seguidas contra un mismo ejecutado, conforme a lo dispuesto en este código y en disposiciones concordantes.**

**CONCORDANCIAS: Art. 6, 106 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

**Supuestos**

La pluralidad de objetos en un mismo procedimiento ejecutivo puede resultar porque en el mismo se ejerciten varias pretensiones ejecutivas, o porque en aquel se refundan o reúnan distintos procesos que se habían iniciado por separado.

En el primer caso se produce una acumulación de acciones; en el segundo, una acumulación de procesos de ejecución.

Efectivamente, aparte de la acumulación de procesos de ejecución, que es la materia del presente artículo, puede existir también acumulación de acciones ejecutivas en un solo procedimiento de ejecución: así, ocurrirá, cuando sean varios los ejecutados, o cuando el titulo ejecutivo reconozca derechos de ambas partes, como ocurre en el caso de haberse estimado la sentencia, en todo o en parte, la demanda y la reconvención.

El artículo en comento regula dos supuestos de acumulación, según que se refiera a procesos con absoluta identidad de partes, o a procesos seguidos por distintos ejecutantes frente a un mismo deudor común. Este último es el elemento invariable. Ha de tratarse, en todo caso, del mismo ejecutado o ejecutados. Si en algún proceso son variados, basta con que haya un ejecutado que no lo sea en todos cuya acumulación de procesos de ejecución singular.[116]

[116] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

**Requisitos comunes**

A) *Pendencia de los procesos de ejecución*[117]

La acumulación sólo tiene sentido si los distintos procesos de ejecución a que se refiere están pendientes.

Por pendencia del proceso, a estos efectos, hemos de entender aquella situación en la que el proceso está activo. Por ello impedirá la acumulación no sólo la terminación de la ejecución 552 Pr.C.M., sino también la suspensión o el sobreseimiento de cualquiera de los procesos, en el sentido de que aquel que se halle en alguno de estos estados –terminación, suspensión o sobreseimiento- no será acumulable, porque de lo contrario no tendría sentido decretar su acumulación cuando no es posible activarlo, de manera que nunca podría llegarse, mientras ese estado continuara, a la tramitación en un solo procedimiento que es el fin de toda acumulación.

B) *Conexión* [118]

Aunque el Art. 573 Pr.C.M. no se refiera a ello, se deduce del propio fin de la acumulación este requisito.

En efecto, el artículo está pensando, sin duda, en la ejecución dineraria, tanto para el supuesto de identidad de pates como de pluralidad de ejecutantes, pues en este tipo de ejecución donde encuentra mayor sentido la acumulación.

Sin embargo, no existe obstáculo a extender su aplicación a cualquier otro tipo de obligación, siempre que sea *conexa u homogénea*, en el sentido, de efectuar de algún

[117] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 467.**

[118] **Ibíd.**

modo el cumplimiento de la obligación a la perseguida en otro proceso de ejecución (conexidad), o ser de la misma clase (homogeneidad).[119]

Así, en el primer caso, podría pensarse en la imposición de una determinada obra, obligación que constituye el objeto del primer proceso de ejecución, que puede efectuar a las características del inmueble que se haya de entregar, en otro proceso de ejecución ya iniciado, o que pueda hacer variar el lugar de prestación de la servidumbre cuya concreción es el objeto de otro proceso ya en fase de ejecución, siendo así que el ejecutado en todos es el mismo. En el segundo caso, puede considerarse el caso de distintas obligaciones de hacer (reparar o construir) impuestas al mismo ejecutado a favor de varios ejecutantes y referidas al mismo inmueble, ya sea en zonas comunes o privativas.[120]

Lo que es impensable es la acumulación con objetos diferentes y que en modo alguno se interconexionen.

C) *Solicitud de acumulación*

En ningún caso, cabe decretar la acumulación de oficio, requiriéndose siempre instancia de parte, que puede ser tanto el ejecutante como el ejecutado, o solo alguno o todos los ejecutantes.[121]

La solicitud y sustanciación de la acumulación se rigen por las normas generales Art. 106 Pr.C.M.

[119] **Fernández, Miguel Ángel. *Derecho procesal Civil III.* Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 156.**

[120] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 284.**

[121] **TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, *Los procesos...*, cit., pág. 354.**

**Despacho de ejecución**

**Art. 574.- Presentada la solicitud, el juez dictará auto de despacho de ejecución si concurren los presupuestos procesales establecidos en este código, si el título no presenta ninguna irregularidad y si las actuaciones que se solicitan son congruentes con el título, este auto no admitirá recurso.**

**COMENTARIO:**

El auto por el que se despacha ejecución es irrecurrible. Así lo dispone expresamente el artículo en comento. [122]Al ejecutado solo le esta permitido, frente al Auto despachando la ejecución, formular oposición en tiempo y forma y por los concretos motivos que autoriza el Código procesal civil y mercantil.

Por ello, no cabra ni siquiera el recurso de apelación, cuando se trata del Auto por el que se despacha ejecución, pues existe norma especial que los niega, frente a la norma general contenida en el Art. 575 Pr.C.M.[123]

**Efectos**

El Auto despachando ejecución produce como principales efectos los dos siguientes[124]:

1° Inicia el proceso de ejecución, abriendo con ello, los derechos, deberes, cargas, posibilidades y expectativas inherentes.

2° Sujeta el patrimonio del ejecutado en la medida necesaria a la responsabilidad que se le exige.

---

[122] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 876.**

[123] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[124] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros.** ***Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.*** **3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 87.**

El precepto ordena al juez despachar la ejecución una vez solicitada, de donde resulta el carácter "ope legis" del modelo de ejecución establecido. La resolución por la que se acuerde despachar la ejecución debe revestir la forma de auto y posiblemente debe acordarse la formación de pieza separada, pese a que la Ley guarde silencio sobre este particular, como ha indicado la doctrina. El despacho de la ejecución se adopta sin audiencia del ejecutado, aunque se le notifique dicha resolución, si bien sin citación ni emplazamiento. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS ha sugerido la conveniencia de incluir en el auto requerimiento de pago al ejecutado para paliar la inseguridad jurídica en que se encuentra el deudor, pero lo cierto es que no existe previsión alguna al respecto.[125]
En orden a despachar o denegar la ejecución instada, el juez debe vigilar, incluso de oficio, la confluencia de las exigencias que condicionan su despacho. Así debe comprobar además de las formalidades de la propia demanda, que se han aportado los documentos que deben acompañarla, y que concurren los presupuestos y requisitos procesales generales tales como los relativos a competencia, capacidad, representación, postulación, debiendo vigilar también que el título no adolezca de irregularidad formal y que los actos de ejecución pedidos son acordes con la naturaleza y contenido del título. Teniendo en cuenta que para los defectos que puedan subsanarse debe concederse plazo al efecto, que probablemente será el de diez días.

Asimismo, el juez debe comprobar los requisitos específicos del despacho de la ejecución provisional, esto es, que la resolución o el pronunciamiento cuya ejecución provisional se pide no estén excluidos, y que exista pronunciamiento a favor del solicitante adoptado en sentencia de condena.

En mi opinión debe vigilarse también la concurrencia de requisitos para despachar ejecución cuando ésta se extiende a personas no demandadas o que hayan de responder con carácter subsidiario, a menos que se acredite la insolvencia del deudor principal.
Si concurren los presupuestos necesarios y se han cumplido las exigencias procesales, El tribunal debe despachar la ejecución.

[125] **FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.,** ***La ejecución forzosa...,*** **cit., pág. 155; ARROYO GARCÍA.,** ***Comentarios prácticos...,*** **cit., pág. 502.**

No cabe que en este momento valore el juez la conveniencia o inconveniencia de la ejecución provisional ni tampoco la solvencia u otras circunstancias que puedan concurrir en el ejecutante, insolvencia, desaparición, etc., en orden a la eventual devolución de lo percibido, ni tampoco cabe plantear en este momento circunstancias que, en su caso, han de plantearse en la oposición tales como la imposibilidad o dificultad de la restauración de la situación anterior o de la indemnización. [126]

**Auto rechazando la solicitud de ejecución**

**Art. 575.- Si la solicitud no se ajustara a los requisitos de fondo expresados en el artículo anterior, el juez rechazará in limine la ejecución mediante auto expresamente motivado, que será susceptible de recurso de apelación.**

**Si la solicitud contuviera defectos y éstos fueran subsanables, el juez deberá otorgar plazo, que no excederá de cinco días, para que el ejecutante los subsane. Una vez subsanados se dictará auto de despacho de la ejecución. Si no hubiera procedido a la subsanación el juez confirmará el auto de rechazo a la solicitud.**

**CONCORDANCIAS: Art. 508, 570, 572 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:** A la vista de la demanda y el titulo aportado, el Juez, sin audiencia del ejecutado ni de persona alguna, debe decidir si despacha o no la concreta ejecución que se le solicita. Como ya hemos expuesto reiteradamente, el examen por el Juez se circunscribe a la constatación de los "requisitos y presupuestos procesales", a la regularidad formal del titulo no es jurisdiccional, a la congruencia de los actos ejecutivos en relación a la naturaleza y contenido del titulo y se trata de titulo jurisdiccional, a la vigencia de la acción ejecutiva, por no haberse caducado. Si alguno de los extremos falta, el Juez debe, por auto motivado, denegar la ejecución.[127]

[126] **FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.,** ***La ejecución forzosa...,*** **cit., pág. 156**

[127] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández.** ***Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*****. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

**Efectos**

El auto denegatorio del despacho de ejecución consume o agota su efecto en impedir el inicio del proceso de ejecución. Esto es, nada prejuzga sobre el derecho del ejecutante, pues se limita a cerrar la vía ejecutiva, quedando a salvo la correspondiente al proceso común correspondiente.[128]

Más, no necesariamente habrá de acudirse en todo caso a este proceso común. Todo dependerá del motivo por el que se denegó la ejecución. Si se trata de un defecto subsanable, producirá subsanación, podrá intentarse de nuevo la obtención del despacho de ejecución. Así, por ejemplo ocurrirá si la denegación vino motivada por no aparecer correctamente liquida la deuda, o por no estar amparada en el titulo la actividad ejecutiva solicitada, o por defectos de este, si se presenta nueva y correcta liquidación, o se instan actos coherentes con el titulo o si se salvan los defectos que este presentara.[129]

En el proceso común, si ha el a de acudirse, queda incólumne tanto el derecho del demandante como el del demandado, a fin de examinar en toda su extensión la relación jurídica que constituya su objeto. [130]

**Recurso**

El auto por el que se deniegue el despacho de la ejecución es apelable. La apelación solo se entiende con el acreedor, pues aun no se ha iniciado el proceso y por ello no hay parte contraria.

Esta apelación ha de entenderse admisible en un solo efecto, el devolutivo, de modo que, en tanto no sea revocado en la alzada, no puede el Juez actuar de modo contrario a lo resuelto en el Auto recurrido. Por lo demás, se configura la apelación de forma

[128] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros. *Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.* 3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 89.**

[129] **Podetti, Ramiro J. *Tratado de Ejecuciones*. 3º Ed. Buenos Aires, Argentina 1997.**

[130] **QUECEDO ARACIL, P., *Comentarios a...*, cit., pág. 2.587.**

directa, tal y como ahora es la regla general, pero, por excepción, se permite al ejecutante, a su elección, intentar la reposición previa, que tiene carácter facultativo.[131]

Si fuere estimado, y revocado el Auto denegatorio, el Juez de Primera Instancia deberá dictar Auto despachando ejecución conforme a lo acordado por el Tribunal de apelación.

En su caso, contra el Auto dictado en apelación que confirme el de primera instancia, cabrá recurso por infracción procesal, siempre que invoque alguno de los motivos propios del mismo.

**Contenido del despacho de ejecución. Impulso de oficio**

**Art. 576.- El despacho de ejecución determinará con precisión la persona contra la que se dirige, la cantidad por la que se sigue, las actuaciones que se ordenan, incluido el embargo de bienes, y las medidas de localización de elementos patrimoniales del deudor. El juez, si lo considera procedente para un desarrollo más adecuado de la ejecución, hará en su resolución cuantas precisiones estime oportunas.**

**En adelante, el juzgador impulsará de oficio el procedimiento, ordenando las actuaciones que fueren necesarias para que el ejecutante reciba lo que le corresponda.**

**CONCORDANCIAS: Art. 6, 194, 572 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:** Si el Juez, a la vista de la demanda, titulo y documentos aportados con la misma, considera que concurren los requisitos y presupuestos procesales, así como que el titulo es regularmente formal y los actos de ejecución coherentes con la naturaleza y contenido del título, debe dictar Auto despachando ejecución, sin oír al

[131] **Fernández, Miguel Ángel.** ***Derecho procesal Civil III.*** **Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina.**

ejecutado, sin oír al ejecutado y sin poder entrar a examinar el fondo de la acción ejecutiva. En su caso, con carácter previo, se practicarán las diligencias preliminares que sean necesarias.[132]

A) contenido

El Auto, además de la exposición de hechos y de la consignación de los fundamentos legales aplicables al caso, debe, en su parte dispositiva.

Nuevamente, dentro de ese contenido, se advierten menciones imprescindibles, en todo casi se derivan, por ser inherentes, del propio despacho de ejecución, de otras, que responden peticiones facultativas del ejecutante, como son las medidas de averiguación patrimonial y el embargo directo de bienes.

En concreto el contenido de la parte dispositiva del auto viene formado por los siguientes extremos:

1° *La determinación de la persona o personas frente a las que se despacha ejecución*

Habrá que haber razonado, en los fundamentos de derecho, la razón por la que se dirige contra ellas la ejecución. Pero además, cuando sean varios ejecutados, se debe fijar, conforme a lo solicitado por el ejecutante y según resulte del titulo, si la ejecución se dirige con carácter de mancomunada, determinando entonces la parte que a cada uno corresponde, o solidaria, en cuyo caso se exige a todos el total cumplimiento de la obligación, si así lo pide el ejecutante.[133]

Finalmente, en ese apartado obliga la Ley a realizar cualquier otra precisión que, respecto de las partes o del contenido de la ejecución resulte procedente.

[132] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 462-463.**

[133] **Barbancho Tovillas, Francisco José.** ***Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 944.**

Parece con ello indicarse que el Juez, en la parte dispositiva, debe precisar el carácter con que se despacha ejecución frente al ejecutado o ejecutados, según las peculiaridades del caso (por eje.., si como sucesor del deudor, como tercero responsable, etc.)[134]

*2° En su caso, la cantidad por la que se despacha ejecución*

Esta mención viene referida a los supuestos en que se reclama una deuda dineraria, o en cosa o especie computable en metálico, o en moneda extranjera. La determinación de la cantidad, a efectos del despacho de la ejecución. En todo caso, lo correcto será especificar el concepto por el que incluye cada cantidad en el despacho de ejecución.[135]

*3° Las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado que proceden, conforme a lo previsto en los Art. 570 y 572 Pr.C.M.*

Se requiere, al respecto, una especifica petición de parte en la demanda ejecutiva. Por lo demás, nos remitimos al comentario efectuado al respecto a los Art. 611 y 612 Pr.C.M., así como lo relativo al Articulo 571 Pr.C.M.

*4° Las actuaciones judiciales ejecutivas que proceda acordar, desde ese momento, incluido, si fuere posible, el embargo de bienes concretos.*

Cuales sean estas actuaciones ejecutivas inmediatas dependerá de la obligación plasmada en el título, y de lo que, en relación a ella, solicite el ejecutante, según los casos y conforme a las normas que para cada supuesto ofrece el código procesal civil y mercantil. Así, podrá decretarse el lanzamiento del obligado a devolver un inmueble, las medidas necesarias para lograr la abstención del obligado a no hacer, la realización de la prestación de hacer, o mas concretamente el requerimiento para tales conductas, el inicio de la vía de apremio, la intimación con apremios personales o multas coercitivas, etc.[136]

---

[134] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 286.**

[135] **TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA,** ***Los procesos...,*** **cit., pág. 389.**

[136] **MANRESA NAVARRO, J.M.:** ***Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil Española.*** **Tomo VI, cit., pág. 665.**

La posibilidad a que alude este número se refiere a que se den las condiciones precisas: solicitud de parte y justificación, prima facie, de la pertenencia al ejecutado.

**Notificación del despacho de la ejecución al ejecutado**

**Art. 577.- El despacho de la ejecución, junto con una copia de la solicitud y de sus documentos, se notificará al ejecutado, sin citación ni emplazamiento, para que pueda comparecer en cualquier momento y se entiendan con él las sucesivas actuaciones.**

**CONCORDANCIAS: Art. 4, 169, 176, 177 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:** El auto se ha de notificar al ejecutado. Esta notificación, al no mencionarse la especialidad alguna, se regulará, en principio, en cuanto a tiempo, forma y persona con la que ha de entenderse, por las normas generales Art. 169 Pr.C.M., bastando, por tanto, la efectuada al Procurador Art. 176 Pr.C.M., si el ejecutado ya está personando por medio de este, por mas que hubiera sido deseable que se previera al menos el intento de efectuar una notificación personal, aun cuando este representado por procurador al ejecutado, dados los efectos que produce el despacho de la ejecución.[137]

La cuestión sin embargo, admite otro enfoque: Si mediante el Auto por el que se despacha ejecución se inicia el proceso ejecutivo, debería entenderse que se trata de la primera comunicación del proceso, para lo que el Art. 177 Pr.C.M. prevé la práctica del acto de comunicación en el domicilio del interesado. Debidamente, y por la razón antes apuntada, nos inclinamos por esta solución, aun cuando haya previa personación del ejecutado por medio del Procurador.[138]

[137] **Vescovi, Enrique.** ***El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*****. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

[138] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 657.**

La notificación incluye el traslado de copia de la demanda ejecutiva, como medio indispensable de facilitar la defensa del ejecutado, y valorar si puede o no oponerse a la ejecución. Pero, a diferencia de lo que ocurre en el proceso declarativo, el traslado no implica "*citación ni emplazamiento"*;[139] esto es, una llamada al proceso, sino el ofrecimiento de la posibilidad de personarse en cualquier momento, en cuyo caso se entienden con el ejecutado diligencias ulteriores, es decir, sin retroacción alguna al proceso, salvo la notificación del Auto despachando ejecución fuera nula.[140]

Ello no es sino consecuencia de la especial estructura del proceso de ejecución que no requiere la presencia del ejecutado, de modo que ni se le convoca al proceso ni existe, por su ausencia, la situación de rebeldía.[141]

**Efectos de la notificación al ejecutado**

**Art. 578.- El inicio de la ejecución, notificado al deudor, supone la orden judicial que le impide disponer de sus bienes y derechos, limitarlos o gravarlos sin autorización judicial; y esto deberá asegurarse mediante la anotación en los registros públicos correspondientes, si a ello hubiere lugar.**

**Cumplida la obligación de manifestación de bienes suficientes, se alzará la prohibición general de disponer.**

**De no existir bienes suficientes, serán nulos todos los actos de disposición o renuncia efectuados por el ejecutado desde el momento en que se solicite el inicio de la ejecución.**

---

[139] **Canales Cisco, Oscar Antonio. *Derecho procesal civil salvadoreño* .2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003.**

[140] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 309.**

[141] **Canales Cisco, Oscar Antonio. *Derecho procesal civil salvadoreño* .2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003. Pág. 232.**

**COMENTARIO:**

Se entiende por notificación aquel acto de hacer saber a la parte las providencias del Juez.[142]

De acuerdo a la doctrina argentina la notificación constituye el arquetipo de los actos jurídicos procesales de transmisión o participación del conocimiento, y a través de esta se hace factible el principio de contradicción.[143]

La notificación constituye un verdadero derecho subjetivo procesal de las partes; debiendo notificarse las resoluciones, no sólo a las partes, sino a toda persona a quién interese o deban intervenir en el proceso, siendo un requisito de validez. El interés antes dicho debe calificarse, cuando se trata que en la ejecución de una resolución judicial pueda modificarle de alguna forma la situación jurídica a determinada persona, resultando vinculada con la decisión de la resolución.[144]

Cuando el juzgador decreta el acto de comunicación se genera una variedad de consecuencias jurídicas unas iguales a las producidas en el emplazamiento, pero otras diferentes por la particularidad de la notificación, entre las principales consecuencias jurídicas pueden resaltarse las siguientes:

a) Posibilidad de intervenir en las diligencias judiciales como producto de la actividad probatoria, si ese fuere el contenido de la resolución judicial notificada.

b) Posibilita la utilización del sistema de impugnación cuando el contenido de la resolución judicial comunicada produzca algún agravio.

c) En caso de omisión de la notificación genera una vulneración al derecho de audiencia a las partes, previo pronunciamiento de sentencia definitiva o interlocutoria que produce nulidad.

---

[142] **Código de procedimientos civiles. Art. 206 Pr.**

[143] **De santo, Víctor. *Notificaciones procesales*, Página 69.**

[144] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

El efecto principal de la notificación es hacer del conocimiento del ejecutado de que no puede disponer libremente de sus bienes, es decir, estando afectados a la ejecución el uso y goce de los mismos se encuentra limitado por la resolución judicial.[145] Otro requisito es en el caso especial de los inmuebles, el hecho de hacer las anotaciones preventivas correspondientes y así hacer valer contra terceros las inscripciones posteriores que pudieren darse por la mala fe del ejecutado, por ejemplo una compraventa posterior con el objeto de obtener un precio por el bien afecto a la ejecución.[146]

## CAPÍTULO SEXTO

## OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN

### Oposición a la ejecución. Motivos

**Art. 579.- Si el ejecutado compareciere dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del despacho de la ejecución, podrá formular, mediante escrito, oposición a la ejecución, por falta de carácter o calidad del ejecutante o del ejecutado, o de representación de los mismos; por falta de requisitos legales en el título; por el pago o cumplimiento de la obligación, justificado documentalmente; por haber prescrito la pretensión de ejecución; o por la transacción o acuerdo de las partes que consten en instrumento público.**

[145] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 287.**

[146] **PRIETO-CASTRO, L.: *Tratado de Derecho Procesal Civil,* 2.a ed., t. II, Pamplona, Aranzadi, pág. 801.**

**COMENTARIO:**

**Caracteres Generales**

Es tradicional la afirmación de la imposibilidad de oposición en el proceso de ejecución. Pero esta afirmación parte de una confusión: ciertamente en el proceso de ejecución no se dilucidan derechos y, por otro lado, el inicio de la ejecución se hace sin audiencia al ejecutado. Así entendida, puede mantenerse aquella afirmación.[147]

Pero naturalmente, el proceso de ejecución, como todo proceso, requiere, por una parte, de la concurrencia de unos determinados presupuestos del Art. 554 Pr.C.M. y, por otra, no puede dejar inerme a quien se ve afectado por la actividad de transformación en que la actividad ejecutiva consiste, cuando dicha actividad, en su integridad o en aspectos concretos, se repute ilícita.

De ahí que, con carácter general, siempre se haya admitido que el afectado, que bien puede ser el propio ejecutado o un tercero (comentarios a los Art. 564 y 567 Pr.C.M., puede sostener su nulidad o su ilicitud.

Dentro de estas ideas introductorias, baste recordar que los dos presupuestos básicos y fundamentales, con distinto radio de acción, desde luego, para que la ejecución se inicie, desarrolle y culmine de manera válida son el título y la acción ejecutiva. Por ello, aun dentro del proceso de ejecución, se ha de disponer de medios adecuados y suficientes para que, sin merma de su efectividad, puedan desvalerse aquellas causas o motivos que revelan su invalidez o ineficacia. Y junto a ello, estando todos los actos procesales sometidos al principio de legalidad, se podrá discutir que la realización de un concreto acto ejecutivo se ha realizado de manera distinta a la legalmente prevista.[148]

[147] **Vescovi, Enrique. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

[148] **Gimeno Sendra, Vicente y Valentín Cortes Domínguez. *Derecho Procesal: Proceso Civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, España. 1993.**

Ahora bien, por definición, el proceso de ejecución no consiente cualquier tipo de oposición, porque de no ser así, sería sencillamente irrealizable. Por ello, la oposición a la ejecución presenta las siguientes características[149]:

- Ante todo, la oposición no es un trámite esencial del proceso de ejecución, sino un trámite eventual, dejado a la sola voluntad del ejecutado o de quien se vea perjudicado directamente por la actividad ejecutiva. No rige en el proceso de ejecución necesariamente el principio de contradicción, de modo que la obligación documentada en el título puede ser llevada a cabo aunque el ejecutado no esté personado, ni hay trámite ineludible de audiencia de éste.

- Es limitada en cuento a su ámbito. Las causas o motivos de oposición se estructuran conforme al sistema de numerus clausus, o lista cerrada, reservando el interesado cualquier otro medio para su planteamiento en juicio declarativo.

- La oposición a la ejecución motiva un conocimiento incidental y sumario de la misma. Esto es, aun cuando el motivo o causa de oposición sea de las que legalmente se permite plantear en el seno del proceso de ejecución, su decisión es "*a los solos efectos"* de determinar si la ejecución debe o no proseguir, y por tanto, no prejuzga los derechos de las partes, que pueden, por ello, ser discutidos en juicio declarativo plenario.

- Por la misma razón, existe limitación de prueba, exigiendo la Ley en la mayoría de los casos la acreditación documental de la causa de oposición.

- Es el ejecutado, o más generalmente al opositor, a quien corresponde tomar la iniciativa, viniendo gravado, por ello, con la carga de la alegación y de la prueba.

**Sistematización**

El Código procesal civil y mercantil estructura de la regulación de la oposición a la ejercitación conforme a los siguientes criterios:

*A) En atención al titulo de ejecución*

[149] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 495-497.**

El primer criterio atiende a la clase o naturaleza del titulo que ha permitido la incoación de la ejecución, según se trate del titulo.

La posición del deudor no puede ser otra que admitir, al menos a efectos ejecutivos, la existencia del derecho material que actúa el ejecutante, ya que las causas por las que la ley le permite ponerse, precisamente de ese reconocimiento. Dicho de otra manera, no les es permitido alegar sino hechos extintivos o excluyentes de ese derecho, pero no se le posibilita la alegación de hechos impeditivos, de modo que, partiendo de que el derecho nació, solo puede invocar motivos por los que se ha extinguido con posterioridad (pago, compensación, transacción, caducidad), o excluyen, de manera definitiva o provisional, la eficacia del mismo (prescripción, quita o promesa de no pedir).[150]

Intencionalmente, no incluimos junto a la compensación, la prescripción como excepción alegable frente al titulo, porque sencillamente la acción ejecutiva basada en estos no caduca sino que prescribe.

*B) En atención a las causas de oposición*

El segundo criterio clasificatorio atiende a la naturaleza de los motivos de oposición, distinguiéndose entre oposición material y formal.

El código procesal civil y mercantil diseña una oposición previa y anticipada por motivos formales de modo que, si alegan tanto esta clase de motivos como los que aluden al derecho material del ejecutante, se tramiten primero la oposición basa en aquellos, para una vez desestimada, o subsanado el defecto procesal advertido tramitar y decidir la oposición basada en motivos de fondo. En todo caso, rige el principio de eventualidad y concentración (Art. 10 y 11 Pr.C.M) en la alegación de unos y otros, alegación que a de hacerse en el mismo escrito y en el mismo plazo concedido para formular la oposición.[151]

*C) En atención a su alcance*

[150] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 310.**

[151] **Ibíd.**

Finalmente, de la disposición contenida en el Art. 582 Pr.C.M. surge otro criterio clasificatorio, que alude la extensión de la oposición, y en relación con ello, a la legitimación para deducirla.

Y así, se distingue según se formule oposición frente al proceso de ejecución en su integridad, o frente a actos concretos de dicho proceso.

La primera (Regula en los Art. 579 al 581 Pr.C.M) solo puede ser deducida por aquella persona a la que se despacha la ejecución y que por ello, adquiere la condición de ejecutado.

La segunda (que es la que disciplina el mencionado Art. 582 Pr.C.M.) tiene un radio legitimador mucho más amplio, pues en realidad y como veremos al analizar dicho precepto, puede ser planteada por cualquiera que, aun no se el ejecutado, vea comprometido directa e inmediatamente algún bien o derecho de su pertenencia, como consecuencia de la realización de un concreto acto ejecutivo. Lógicamente[152], las consecuencias de la estimación de uno u otro tipo de ejecución son de muy distinto alcance.[153]

**Sustanciación de la oposición. Audiencia**

**Art. 580.- La oposición se sustanciará, sin suspensión de las actuaciones, en una audiencia a la que serán citadas todas las partes personadas para que acudan con los medios de prueba de que intenten valerse, y que deberá celebrarse dentro de los cinco días siguientes al de la notificación.**

**Si el ejecutante no comparece a la audiencia, se decidirá sobre los motivos de oposición sin escucharle.**

**Si no comparece el ejecutado, se entenderá que ha desistido de la oposición, y el juez adoptará las medidas pertinentes para continuar con la ejecución,**

[152] **BRISEÑO SIERRA, Humberto. *Derecho Procesal.* 2ed. México: Harla, 1995. p. 1189.**

[153] **Ibíd.**

**condenándole a las costas procesales causadas y a indemnizar por daños y perjuicios al demandante, si éste lo solicitara y los acreditara.**

**COMENTARIO:**

Como contrapeso al despacho de la ejecución sin necesidad de prestar caución y a la irrecurribilidad del auto por la que esta se despacha se introduce por el legislador el trámite de la oposición, que constituye, ahora, la clave del sistema.[154]

La Ley, en mi opinión, establece una causa común de oposición tanto para las sentencias de condena no dineraria como para las de condena dineraria que permite la oposición a la ejecución despachada en su conjunto; y regula después de forma diferente la oposición en el caso de las condenas no dinerarias y en el relativo a las dinerarias, pues en éste último supuesto no es posible, en principio, la oposición a la ejecución en conjunto sino tan sólo respecto de actuaciones ejecutivas concretas respectivamente.[155]
Se llevará acabo una audiencia especial para sustanciar la oposición, y que se celebrara dentro de los cinco días siguientes a la notificación respectiva.[156]

Una de los supuestos en la sustanciación de la Audiencia es que no se suspende por el mero hecho de la celebración de la audiencia, las actuaciones llevadas a cabo con anterioridad a la celebración de la misma;[157] esto es de vital importancia ya que de no demostrar el ejecutado las alegaciones o defectos procesales en la audiencia especial, el ejecutado será responsable de los daños y perjuicios ocasionados, aunque la ley no lo mencione expresamente, siguiendo las reglas generales, pero el Código menciona que

---

[154] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[155] **CACHÓN CADENAS, M.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 2.988.**

[156] **Barbancho Tovillas, Francisco José.** ***Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil.*** **Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 294.**

[157] **MANRESA NAVARRO, J.M.:** ***Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil Española.*** **Tomo VI, cit., pág. 578.**

cuando el ejecutante no comparece a la audiencia especial, con mucha mas razón habrá condena por los daños y perjuicios ocasionados, siempre en base al principio dispositivo en el que obliga al actor a pedirlos al Juez y siempre que cumpla con el requisito de probarlos en base al Art. 1429 y 1430 C.

El otro efecto es el hecho que si el ejecutado no llegase a la audiencia especial, se le tendrá por desistida la oposición, que es este un caso de desistimiento tácito.[158]

Ahora bien, si es el ejecutado quien no comparece a la audiencia, se sustanciara la oposición aún sin su presencia, y claro esta si se prueban los extremos de la oposición será el actor por los daños y perjuicios ocasionados.[159]

**Alegación de defectos procesales**

**Art. 581. La audiencia comenzará con la exposición del demandante sobre los defectos procesales que se hubieran alegado como motivo de oposición, debiéndose practicar la prueba que en el momento se admita.**

**El juez resolverá sobre los motivos de oposición, y, si fueren defectos subsanables, se concederá al ejecutante, la posibilidad de subsanarlos en un plazo de cinco días.**

**Si los defectos no fueran subsanables o no se hubieran subsanado en el plazo concedido, el juez dictará auto que deje sin efecto la ejecución, ordene que el ejecutado vuelva al estado anterior al inicio de ésta, alce las medidas adoptadas contra su patrimonio y condene en costas al ejecutante, así como a la indemnización por daños y perjuicios causados al ejecutado.**

**Si el juez desestima los motivos de oposición procesal o se subsanan los defectos en plazo, se pasará al examen de la oposición por motivos de fondo.**

**Si no se hubiera articulado esta clase de oposición, el juez dictará auto ordenando continuar la ejecución e imponiendo las costas del incidente de oposición al ejecutado.**

---

[158] **Canales Cisco, Oscar Antonio. *Derecho procesal civil salvadoreño* .2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003. Pág. 173.**

[159] **TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, *Los procesos...*, cit., pág. 387.**

**CONCORDANCIAS: Art. 59,66, 554 Pr.C.M.**

## COMENTARIOS:

### Formulación: carácter preferente a la oposición por motivos de fondo

Este articulo trata de desvelar la falta de presupuestos o requisitos procesales necesarios para la válida constitución del proceso de ejecución.

El planteamiento de la oposición viene regido por los principios de concentración y eventualidad. Quiere decir con ello que el ejecutado ha de aprovechar la única ocasión que tiene para formular toda su oposición, ya sea por motivos procesales y/o de fondo. Es en el mismo escrito donde el ejecutado ha de agotar la posibilidad de formulación.[160]

Pero si el planteamiento es concentrado, la sustanciación y decisión es separada. De manera previa, se sustancia y resuelve la oposición por defectos procesales, y sólo en el caso de que ésta fuera desestimada, se sustancia y decide la oposición que, por motivos de fondo, haya podido plantear también el ejecutado.

Así pues, los defectos procesales, configurados como obstáculo u óbice a la iniciación o prosecución de la ejecución, han de ser alegados en el plazo de 5 días, que es el plazo general de oposición.

Ello hace que el contenido del escrito deba diferenciar clara y nítidamente cada uno de los motivos o causas de oposición de fondo, la solicitud habrá de ser articulada de modo subsidiario: con carácter principal, se habrá de solicitar el acogimiento de la oposición por defectos procesales, con la consecuencia de dejar sin efecto la ejecución, y para el caso de no ser acogido ninguno de aquellos, solicitar el acogimiento de las causas de oposición de fondo, con la consecuencia de que se declare que no procede la ejecución.[161]

---

[160] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[161] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 678.**

**Causas de oposición**

*A) Falta de legitimación del ejecutado*

La primera causa de oposición procesal es la relativa a la falta de legitimación del ejecutado mediante su invocación se trata de poner de relieve que el título legitimador, esto es, la razón alegada para justificar la deducción de la acción ejecutiva frente al ejecutado, que se describe en la demanda no existe en la realidad.[162]

*B) Falta de capacidad o legitimación del ejecutante*

De la misma forma, el ejecutado puede discutir, a través de la segunda causa de oposición procesal, tanto la capacidad como la realidad y fundamento del título legitimador que se arroga el ejecutante para solicitar el despacho de ejecución. Se niega, por tanto, la titularidad de la acción ejecutiva que afirma el ejecutante pertenecerle.[163]

*C) Nulidad radical del despacho de ejecución*

En esta tercera causa se incluyen los defectos que afectan el bien al propio título bien la obligación documentada en el mismo.

**Tramitación procesal preliminar de la oposición por defectos procesales**

Alegada, dentro del plazo de 5 días siguientes a la notificación del auto por el que se despacha la ejecución, alguna de las causas de oposición por defectos procesales, se procede a su examen prioritario, quedando por tanto en reserva tanto la discusión como el examen de la oposición por motivos de fondo.

Los trámites a seguir, para sustanciar esta clase de oposición, son muy sencillos: contestación del ejecutante en el plazo de 5 días, posibilidad de subsanación, si el defecto alegado lo admite, en plazo de 5 días, y decisión judicial, acogiendo o desestimando la oposición. No se debería admitir prueba, lo que en la mayoría de los supuestos es correcto, por cuanto el defecto ha de advertirse de la propia documentación

[162] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 294.**

[163] **Canales Cisco, Oscar Antonio. *Derecho procesal civil salvadoreño* .2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003. Pág. 49.**

aportada con la demanda ejecutiva. Mas ello no excluye la existencia de determinados supuestos en que fuera precisa la prueba. Piénsese, por ejemplo, en el despacho frente al sucesor del deudor.

En todo caso, la cuestión ha de decidirse en base a los documentos y justificaciones que se puedan aportar con el escrito de oposición, además, naturalmente de los aportados por el ejecutante con la demanda o con la impugnación a la oposición.

La tramitación se descompone en los siguientes actos:

*1) Contestación a la oposición*

Del escrito en que se formule oposición por defectos procesales, se confiere traslado al ejecutante, el cual dispone del plazo de 5 días para hacer las alegaciones que considere procedentes sobre los defectos invocados.

A dicho escrito de impugnación pueden aportarse las justificaciones documentales que considere de interés el ejecutante.

*2) Defectos subsanables: trámite de subsanación*

Una vez pasado el plazo de 5 días, o presentado, antes de su expiración, el escrito de impugnación, se pasa a la fase de decisión.

Aun cuando la Ley no lo exprese de manera detallada, el proceso lógico de esa decisión sería el siguiente:

El Juez debe decidir, ante todo, si el defecto existe o no. Es obvio que si el Juez considera inexistente el defecto alegado, no debe plantearse otra decisión ni actuación que el pronunciamiento de Auto por el que desestima la oposición.

Si considera que concurre el defecto denunciado, el Juez ha de decidir si aquel es subsanable o no.

Si lo es, dictará providencia confiriendo el plazo de 5 días al ejecutante para subsanarlo.

No es posible aquí dar una idea completa de cuáles sean los defectos subsanables, bastando la regla general de estimar por tales aquellos defectos que tengan remedio mediante el cumplimiento de los requisitos preteridos o incumplidos, siempre que se

pueda lograr el fin propio del acto mediante el cumplimiento posterior del requisito omitido.

Nada dice la Ley, cuando se produce la subsanación, sobre las costas de la oposición; por ello, habría, de acudir a la regla general establecido en el Art. 569 Pr.C.M., de modo que habrían de ser impuestas al ejecutado. Tal conclusión en modo alguno es satisfactoria y pugna con la propia dinámica de la oposición, pues esta, en realidad, ha triunfado, detectando un vicio o defecto y consiguiendo su regulación. Por ello, resulta más coherente, por cuanto en realidad se acoge la causa de oposición, imponerlas al ejecutante, que dio lugar a la causación del defecto, o en todo caso, no hacer imposible de las mismas.[164]

En todo caso, si se subsana el defecto, la ejecución debe proseguir. No existe, propiamente una desestimación de la oposición, sino la sanación de los defectos advertidos.

**Defectos insubsanables: resolución denegatoria de la ejecución**

Si el defecto apreciado es insubsanable, supuesto al que se equipara el casi de no subsanación dentro del plazo del defecto considerado subsanable, el Juez dictará auto por el que, reconociendo la existencia del defecto y su carácter insubsanable o no subsanado, dejara sin efecto la ejecución despachada, con la consecuencia de alzar cuantas medidas afecten al patrimonio del ejecutado. La imposición de las costas se determina por el criterio objetivo del vencimiento, y por ello, en el caso considerado, se imponen al ejecutante. Recuerdese, por lo demás, que si el ejecutante indujera al Tribunal a extender la ejecución frente a personas o bienes que el título o la ley no autorizan, será responsable de los daños y perjuicios.

**Desestimación de la oposición del ejecutado**

Por el contrario, si el Juez considera que el defecto denunciado no concurre, dictará auto desestimando la oposición, mandando seguir la ejecución adelante, con imposición de costas al ejecutado.En tal caso, si en el escrito de oposición se adujeron también causas

[164] **CACHÓN CADENAS, M.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 2.988**

o motivos de fondo, en el mismo auto ordenará la sustanciación de esta clase de oposición.

**Oposición de fondo**

**Art. 582.- Desestimada la oposición por motivos procesales, se pasará a resolver la oposición de fondo.**

**Las partes tomarán la palabra por su orden para hacer las alegaciones que estimen oportunas y practicar la prueba que admita el juez en el momento.**

**Si se advirtiera algún defecto subsanable en la oposición, se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior.**

**Si se desestima la oposición de fondo, el juez mandará por auto que continúe adelante la ejecución, condenando al ejecutado en las costas de la oposición.**

**COMENTARIO:**

**Escrito de oposición**

*A) Consideraciones generales*

El Art. 582 Pr.C.M. presenta dos partes muy diferenciadas. Así en los dos primeros apartados regula la oposición, enunciando el ámbito de la misma (atinente a las sentencias de condena, a las que se equiparan los laudos y las transacciones judiciales), los motivos o causas de oposición esgrimibles (pago, cumplimiento, prescripción de la acción ejecutiva y pactos o transacciones evitadoras de la ejecución solo por medio de documento público y los efectos que produce la formalización de la oposición, en ningún caso suspensivos.[165]

1) Ciñéndonos, puede apreciarse que todos los motivos o causas de oposición se refieren a hechos o actos jurídicos que necesariamente se han de haber producido con

[165] **MANRESA NAVARRO, J.M.:** ***Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil Española.*** **Tomo VI, cit., pág. 637.**

posterioridad a la producción de la cosa juzgada, y por otro lado, en modo alguno permiten cuestionar el contenido de la resolución que a adquirido tal carácter, la invocación de causas de oposición anteriores y la discusión de la legalidad de la resolución firme solo puede hacerse, en la medida que la ley las posibilite, a través de la revisión de sentencias firmes.[166]

2) Solo el ejecutado, entendiendo por tal la persona frente a la que, por una u otra razón se haya despachado la ejecución, esta legitimado para deducir la oposición, los terceros afectados únicamente podrán discutir el acto ejecutivo concreto que les afecte directamente Art. 584 Pr.C.M.

3) El contenido del escrito de oposición abra de incluir como mínimo, la identificación del ejecutado, la de su procurador, caso de que su intervención sea precisa (vid supra, comentario al Art. 564 Pr.C.M.) acompañándose, si previamente no estuviera personado, el poder que acredite la presentación causídica, y habrá de exponer, como escrito alegatorio que es, los hechos y fundamentos de derecho que apoyen la causa de oposición que se invoque, para concluir con la solicitud procedente.

4) Finalmente, en el escrito de oposición en el que se invoquen motivos de fondo, el ejecutado habrá de solicitar, si le conviene, la celebración de vista para sustanciar esta clase de oposición Art. 580 Pr.C.M.

*B) Formulación*

Ello implica, desde nuestro punto de vista, la posibilidad de alegar en el seno del proceso de ejecución cualquiera de las causas de oposición al efecto la ley pero no por ello se pierde el derecho a plantear posterior proceso declarativo en el que se haga valer dichas causas, con los efectos que le sean propios, cobro de lo indebido, si la deuda resulta pagada dos veces, daños y perjuicios ocasionados, por el incumplimiento o desconocimiento del pacto tendiente a evitar la ejecución, o devolución de lo percibido si la acción ejecutiva estaba prescrita.[167]

---

[166] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 581**

[167] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 698.**

Y ello, porque la oposición a la ejecución es una posibilidad que se ofrece al ejecutado, pero no implica la extinción o decaimiento de su derecho a hacer valer los hechos impeditivos o extintivos del derecho del ejecutante como se infiere lo dispuesto en el Art. 585 Pr.C.M. a cuyo comentario nos remitimos.

*C) Causas generales de oposición*

1) Pago

El pago extingue la obligación Art. 1438 N° 1° C. siempre que reuna los requisitos esenciales de integridad, y de identidad e indivisibilidad aun cuando a efectos civiles se identifique el pago con el cumplimiento del Art. 1439 y 1440 C. parece que el código procesal civil y mercantil distingue uno y otro para reservar el pago referido a las deudas expresadas en dinero, y el cumplimiento de las deudas no dinerarias en todo caso, el pago a de ser integró o total. El pago parcial puede fundar la excepción quita o pago parcial, excepción que aunque no este expresamente en el articulo comentado.[168]

La ley exige la acreditación documental del pago. Esta prueba puede hacerse tanto por medio de documento público como por medio de documento privado, que en su caso haya de ser reconocido en el trámite de sustanciación de la oposición (art. 580 Pr.C.M.), si se abre el trámite de audiencia.

Si el ejecutado no dispone del documento justificativo de pago, no podrá ser admitida la oposición, ni siquiera a trámite.

*D) Pactos para enervar la ejecución*

Como manifestación del principio de autonomía de la voluntad, en todos aquellos supuestos en que el derecho reconocido por la sentencia que se ejecuta sea disponible por su titular, se permite la transacción (Art. 2192 C.), que tiene para las partes la vinculación propia de todo contrato válidamente concluido.

La transacción o pacto que puede invocarse como causa de oposición son aquellos que se hayan concluido precisamente "para evitar la ejecución". Esta finalidad se convierte en la causa típica del contrato transaccional.

[168] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. Pág. 295.**

Por lo demás, tanto cabe que la evitación sea temporal o sujeta a determinada condición suspensiva, como definitiva, en el sentido de contener renuncia a la acción ejecutiva. En el primer caso, se habrá producido, desde el punto de vista material, una novación modificativa, que afecta a las condiciones de exigibilidad de la obligación, de modo que hasta que no llegue el plazo o se cumpla la condición la ejecución no será procedente; exigibilidad que habrá de concurrir al tiempo de presentar la demanda ejecutiva. En el segundo caso, se habrá originado una novación propia o extintiva.[169]

En ambos, de triunfar esa causa de oposición, el resultado es el mismo: declarar no procedente la ejecución despachada (art. 575 Pr.C.M.), aun en el caso en que la transacción comporte una novación impropia, pues se reconoce que en el momento del despacho de la ejecución faltaba un presupuesto esencial: la exigibilidad de la deuda.

**Oposición por falta de competencia territorial**

**Art. 583. – El ejecutado que alegare la falta de competencia territorial deberá hacerlo dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del despacho de la ejecución.**

**Esta oposición se sustanciará conforme a lo dispuesto en el libro primero de este código.**

**CONCORDANCIAS: Art. 41, 42 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

**Competencia territorial**

La competencia territorial debe estar en función de facilitar primordialmente la defensa del demandado, es decir el lugar del juzgamiento debe ser próximo a aquel, quién

[169] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

posiblemente será privado de la posesión o propiedad.[170] Es ese mismo sentido, la doctrina procesal española, admite la validez del argumento antes planteado, agregando otros más, entre estos: debe facilitarse la distribución del trabajo, y obedecer a la existencia de distritos judiciales, y disminuyendo los costos del proceso.[171]

Los criterios utilizados para fijar las reglas de competencia territorial, de acuerdo a nuestra legislación procesal se llaman fueros. Éstos guardan relación directa, con la voluntad de las partes, o bien con el objeto litigioso o con la persona del demandado.[172]

Los principios rectores aplicables a la competencia territorial, son distintos del resto de criterios de competencia; al primero se considera como una cuestión de oportunidad, con carácter dispositivo para las partes. En virtud de lo anterior, el juzgador, se encuentra inhibido de cuestionar de oficio la competencia territorial, debiendo dejar a la parte demandada el promover la incidencia procesal.[173]

El plazo para alegar la falta de competencia territorial es de cinco días siguientes al de notificación del despacho de ejecución. Y se sustancia en base a los Arts. 41, 42 Pr.C.M.[174]

---

[170] **Canales Cisco, Oscar Antonio. *Derecho procesal civil salvadoreño* .2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003. Pág. 101.**

[171] **López Roldán, Jose Miguel y otros. *Competencia judicial en materia civil*. Pág. 52**

[172] **Moreno Catena, Víctor y otros. *Derecho procesal civil*, Pág. 65**

[173] **Abat Gallego, Mario. *Competencia territorial en el proceso civil de declaración***

[174] **Canales Cisco, Oscar Antonio. *Derecho procesal civil salvadoreño* .2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003.**

**Recursos contra la decisión sobre la oposición**

**Art. 584.- Contra el auto que desestime los motivos de oposición alegados podrá interponerse recurso de apelación, que no suspenderá el curso de la ejecución.**

**Contra el auto que estime los motivos de oposición alegados se podrá interponer recurso de apelación; y durante la sustanciación el solicitante tendrá derecho a pedir que se mantengan las medidas ejecutivas adoptadas en relación con el patrimonio del ejecutado. El juez lo acordará si el ejecutante presta caución suficiente para garantizar la indemnización por daños y perjuicios que se causaren al ejecutado.**

**CONCORDANCIAS: Art. 501, 508, 515 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

La **apelación** es un recurso procesal a través del cuál se busca que un tribunal superior enmiende conforme a Derecho la resolución del inferior.[175]

Dentro del orden jurisdiccional existen diferentes instancias ordenadas de forma jerárquica. Esto significa que la decisión de un órgano jurisdiccional puede ser revisada por uno superior. Cuando un juez o tribunal emite una resolución judicial, es posible que alguna de las partes implicadas no esté de acuerdo con la decisión. En este caso, habitualmente, la parte puede hacer uso de la *apelación*, a través de la cual se recurre a un órgano jurisdiccional superior para que revise el auto judicial o la sentencia y, si estima que tiene defectos, la corrija en consecuencia.[176]

[175] **Canales Cisco, Oscar Antonio. *Medios de impugnación en el proceso civil Salvadoreño III*. 1º Edición. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2005. Pág. 216.**

[176] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros. *Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.* 3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 110.**

Uno de los efectos de la interposición de la apelación es que no suspende el curso de la ejecución, cuando el recurso sea interpuesto por el ejecutado.[177]

Dos son los supuestos que dan lugar al recurso de apelación que se estimen los motivos o que se desestimen, todo conforme al principio de taxatividad del recurso de apelación.[178]

Aunque el requisito para poder apelar si se estima la oposición es diferente para el ejecutante, ya que el actor debe prestar caución para garantizar en caso de confirmarse la resolución de los daños y perjuicios ocasionados.[179]

**Oposición a concretas actuaciones ejecutivas**

**Art. 585.- El ejecutado podrá oponerse a actuaciones ejecutivas concretas que excedan o contradigan el título que infrinjan la ley, mediante el recurso de revocatoria o el de apelación cuando lo establezca expresamente este código. Si la actuación diera lugar a la nulidad, se estará a lo establecido en este título en lo referente a los límites de la actividad de ejecución.**

**Si se trata de infracciones legales, y a la falta de resolución expresa, el ejecutado podrá presentar un escrito en el que se señale la medida propuesta para remediar la infracción.**

**CONCORDANCIAS: Art. 560 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

Se debe destacar que la oposición a la ejecución y la impugnación de actos de ejecución contradictorios con el título ejecutivo no son mecanismos subsidiarios ni alternativos, sino complementarios.[180]

[177] **TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, *Los procesos...*, cit., pág. 378.**

[178] **Canales Cisco, Oscar Antonio. *Medios de impugnación en el proceso civil Salvadoreño III*. 1º Edición. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2005. Pág. 256.**

[179] **TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, *Los procesos...*, cit., pág. 354.**

El órgano jurisdiccional debe valorar la correspondencia de los actos ejecutivos propuestos con la naturaleza y el contenido del título para resolver sobre el despacho de la ejecución; cabe la oposición a la ejecución de resoluciones judiciales si la que se pretende ejecutar no condena a lo que se solicita, siendo posible también la oposición por esa misma causa en virtud de los defectos procesales.[181]

Son actos ejecutivos concretos, la administración judicial de una empresa, la anotación preventiva sobre un bien inmueble, o la retención de salarios, ect.[182]

En todos estos casos, en que tales medidas excedan el tenor de la obligación o contradigan el título se podrá interponer recurso de revocatoria o apelación según la procedencia contra la resolución que se pretende impugnar. [183]

Si se diera lugar a una nulidad, se estará a lo dispuesto en el Art. 560 Pr.C.M.; pero si se tratase de infracciones legales, y a falta de resolución expresa, el ejecutado podrá presentar un escrito en el que se señale la medida propuesta para remedirá la infracción.[184]

---

[180] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[181] **Martin Pastor, José.** ***La oposición a la ejecución y la impugnación de actos ejecutivos concretos.*** **Editorial la Ley. Grupo Wolters Kluwer.**

[182] **QUECEDO ARACIL, P.,** ***Comentarios a...,*** **cit., pág. 2.581**

[183] **PRIETO-CASTRO, L.:** ***Tratado de Derecho Procesal Civil,*** **2.a ed., t. II, Pamplona, Aranzadi, pág. 752.**

[184] **Canales Cisco, Oscar Antonio.** ***Medios de impugnación en el proceso civil Salvadoreño III*****. 1º Edición. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2005. Pág. 216.**

## CAPÍTULO SÉPTIMO

## SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN

**Suspensión de la ejecución. Regla general**

**Art. 586.- La ejecución sólo podrá suspenderse, mediante auto dictado al efecto, cuando lo soliciten todas las partes personadas o cuando lo ordene expresamente la ley, sin perjuicio de que se mantengan las medidas necesarias para garantizar las actuaciones ejecutivas adoptadas. En caso de suspensión antes de decretarse ésta se cumplirán las medidas ejecutivas adoptadas.**

**La interposición de los recursos establecidos por la ley contra las actuaciones ejecutivas no suspenderá el curso de la ejecución. Excepcionalmente, el juez podrá acordar la suspensión a pedido del ejecutado, citando éste acredite que el no suspenderla le acarreará daños de difícil reparación y siempre que preste caución suficiente para asegurar la eventual indemnización por los daños y perjuicios que la suspensión pudiera causarle al ejecutante.**

**COMENTARIO:**

**Causas generales de suspensión**

El Capitulo séptimo de la suspensión de la ejecución regula las distintas causas por las que la ejecución debe o puede quedar en suspenso, así como el alcance y efectos de la suspensión.

El capitulo se abre estableciendo un claro principio contrario a la suspensión, de modo que ésta solo procede cuando la Ley lo ordene de modo expreso o cuando lo acuerden todas las partes personadas en el proceso de ejecución (Art. 586 Pr.C.M.). En realidad, la suspensión obedece siempre a causal legal, pues el acuerdo de las partes a que este precepto se refiere es susceptible de ocasionar suspensión precisamente porque es sancionado y reconocido por la Ley como apto para producir este efecto.[185]

[185] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

Con ello se refuerza la idea de celeridad y vigor del proceso ejecutivo, de modo que, sea cual se al incidencia que en el mismo plantee, nunca se procederá a la suspensión de la actividad ejecutiva, como no sea que la Ley lo prevea expresamente o concurra el consentimiento conjunto de todas las partes.

*A) Por imperativo legal*

La ejecución quedará en suspenso cuando así lo determina la Ley, y por el tiempo que en cada caso se establezca.

Son variados los supuestos legales de suspensión, ceñidos, ciertamente, a los estrictamente necesarios, pues prima la idea de obtener la más rápida y efectiva satisfacción del derecho del ejecutante.[186]

*B) Por acuerdo de las partes*

Las partes pueden convenir la suspensión del proceso de ejecución. Se trata en todo caso de un acto bilateral, que no depende, por tanto, de la voluntad exclusiva del ejecutante, pues, pese a ser su derecho el que se actúa en el proceso, éste, como institución de derecho público, no queda sometido a su arbitrio.[187]

El acuerdo se puede manifestar bien por la manifestación de voluntad expresada conjuntamente por ejecutante y ejecutado en el mismo escrito, bien por petición de una de las partes a la que la otra, al conferírsele traslado, muestra su conformidad o no se oponga de modo expreso.

**Efectos de la suspensión**

El efecto primordial de la suspensión es la cesación de la actividad procesal ejecutiva, conservando, desde luego, plena validez los actos ya realizados.

La suspensión durará el tiempo que dure la causa que la haya motivado. Pero, sea cual sea el tiempo de la paralización, nunca se producirá la caducidad de la instancia, pues las actuaciones para la ejecución forzosa "se podrán proseguir hasta obtener el

[186] **Vescovi, Enrique. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

[187] **QUECEDO ARACIL, P., *Comentarios a...*, cit., pág. 2.581**

cumplimiento de lo juzgado, aunque hayan quedado sin curso durante los plazos señalados"[188]

Pese a la suspensión, pueden, no obstante, adoptarse o mantenerse medidas de garantía de los embargos acordados y se practicarán, en todo caso, los que ya hubieren sido acordados, de modo que la suspensión no afecta a aquellas medidas que tienden a garantizar el éxito de la ejecución.[189]

**Suspensión en caso de planteamiento de proceso de revisión**

**Art. 587. Una vez dictado el auto de despacho de la ejecución forzosa, ésta no se suspenderá por el hecho de que se inicie un proceso de revisión. No obstante, el tribunal tiene facultad para acordar la suspensión cuando así lo solicitare el ejecutado, si concurre causa justificativa suficiente en el caso concreto y que se preste caución bastante para responder de los daños y perjuicios que se puedan causar al ejecutante.**

**Si la demanda de revisión fuera desestimada, en cuanto se tenga conocimiento de este hecho se alzará la suspensión se ordenará que continúe la ejecución, y se decidirá lo procedente sobre la caución prestada.**

**Si se estima la demanda de revisión, el tribunal mandará archivar las actuaciones ejecutivas en cuanto se le comunique este hecho, y ordenará que se adopten las medidas oportunas para hacer volver al ejecutado a la situación anterior al inicio de la ejecución.**

**CONCORDANCIAS: Art. 501, 503, 550 Pr.C.M.**

[188] **Gimeno Sendra, Vicente y Valentín Cortes Domínguez. *Derecho Procesal: Proceso Civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, España. 1993.**

[189] **MANRESA NAVARRO, J.M.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil Española.* Tomo VI, cit., pág. 642.**

**COMENTARIO:**

**Regla general efecto no suspensivo**

Para determinar cuando proceden dichos recursos, habrá de acudir a las normas generales, y así, la revocatoria cabe contra todas las providencias y autos no definitivos, dictados tanto por el Juez como por la Audiencia, mientras que la apelación sólo cabe contra los autos que la ley expresamente señale.[190]

La regla general, en materia de recursos ordinarios durante el transcurso de la ejecución, es la ausencia de efecto suspensivo de la efectividad de la resolución recurrida. Esta, pues, se llevará a efecto, no obstante a interposición de la reposición o de la apelación. En el caso que nos ocupa se trata de un recurso extraordinario cuya procedencia es limitada y cuyos requisitos son especiales, en el caso del recurso de Revisión solo se dará trámite y se suspenderá el trámite de la ejecución a petición motivada del ejecutado, siempre que se cumplan los requisitos de impugnación objetiva y subjetiva.[191]

**Excepción**

En efecto, como lo venimos mencionando, se permite al "ejecutado" obtener la suspensión de la actuación ejecutiva impugnada, acreditando los requisitos de procesabilidad y procedencia propios del recurso de revisión y a la vez, motivada para esperar una resolución favorable; prestando caución suficiente para responder de los perjuicios que el retraso pudiera producir. El precepto se refiere, como única parte legitimada para deducir esta petición, al ejecutado. Ello es lógico, pues sólo a dicha parte puede perjudicar la prosecución de la ejecución. Por el contrario, si es el ejecutante el que recurre, se entiende y se parte de la base de ser un interés que la

[190] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 6-10.**

[191] **Gimeno Sendra, Vicente y Valentín Cortes Domínguez.** ***Derecho Procesal: Proceso Civil*****. Tirant lo Blanch, Valencia, España. 1993.**

actuación recurrida no se lleve a efecto, lo que, justamente, se consigue negando efecto suspensivo al recurso ordinario.[192]

**Prestación de la caución por el recurrente**

El comienzo del efecto suspensivo, una vez que se reconozca que la ejecución de la resolución recurrida ocasiona daño de difícil reparación, depende de que se preste la caución que exige el Artículo en comento. La caución, que puede ser prestada en cualquiera de las formas previstas en la Ley Art. 44 C., tiende a garantizar los perjuicios que el retraso pueda originar al ejecutante, para cuya valoración, habrá que atender a la índole y naturaleza de la resolución recurrida, tiempo previsible de duración del recurso y demás circunstancias del caso.[193] De todos modos, en tanto no esté constituida la caución, no se produce el efecto suspensivo. Sobre la suficiencia o insuficiencia de la caución, que el Juez ha de señalar en el Auto en que acuerde la suspensión, puede el ejecutante interponer recurso de revocatoria.[194]

**Regla especial en caso de revisión de la sentencia dictada en rebeldía**

**Art. 588. Si la demanda de revisión la interpone el demandado rebelde, el archivo de las actuaciones sólo procederá cuando se hubiese estimado la revisión y hubiera sentencia favorable en el proceso posterior que se siga con audiencia del demandado.**

**Si el posterior proceso seguido con audiencia del demandado termina en sentencia desfavorable, se aprovechará, en lo que sea posible, la actividad de ejecución realizada en función de la sentencia revisada.**

---

[192] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 302.**

[193] **Vescovi, Enrique.** ***El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*****. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

[194] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

**CONCORDANCIAS: Art. 287, 542 Pr.C.M.**

## COMENTARIO:

### Presupuestos de la suspensión

*A) Solicitud de parte*

La interposición de demanda de revisión de sentencia firme dictada en rebeldía, no suspende por si sola el proceso de ejecución incoado en base a la sentencia que en aquellos procesos se cuestiona.[195]

Pero como la licitud de ésta, que constituye el título de ejecución, se haya discutida, con posibilidad de ser declarada nula, permite la Ley que, bajo determinadas condiciones, el proceso de ejecución quede en suspenso.

Para ello, ante todo, se requiere solicitud de parte, que ha de entenderse será el ejecutado, que es a quien interesa la suspensión.

A esta instancia se ha de acompañar, aunque la Ley no lo diga expresamente, testimonio en forma acreditativo no sólo de la interposición de la demanda de revisión sino también de su admisión por el Tribunal competente.[196]

*B) Circunstancias del caso a favor de la suspensión*

Además de la solicitud de parte, el presupuesto habilitante de la suspensión se enuncia con la frase "si la circunstancia del caso lo aconsejaran".

Con ello, se deja en poder del Juez de la ejecución la ponderación de diversos factores, que, huyendo de apriorismos, incidan en el caso concreto y revelen que la prosecución de la ejecución puede suponer un sacrificio injustificado al ejecutado. Así, habrá de atenderse a la irreparabilidad del perjuicio que se ocasione al ejecutado, desde la óptica del caso especifico, las seguridades con que cuente el ejecutante para lograr, aunque sea más tardíamente, la plena satisfacción de su crédito, y aun el propio examen, desde el

---

[195] **Canales Cisco, Oscar Antonio.** ***Medios de impugnación en el proceso civil Salvadoreño III*****. 1º Edición. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2005. Pág. 245.**

[196] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 6-10.**

punto de vista de la mera probabilidad, de la demanda de revisión, a ese nivel, sus posibilidades de estimación.[197]

En todo caso, la apreciación de circunstancias tan evanescentes requiere que el solicitante de la suspensión fundamente en su escrito dirigido a obtener la suspensión las circunstancias que la pueden motivar.

*C) Caución*

En todo caso, la suspensión está sometida a la condición indeclinable de que el que la solicite preste caución. Esta caución debe alcanzar "el valor de los litigado", lo que es equivalente a la cantidad por la que se haya despachado ejecución, si se trata de ejecución dineraria, o a la valoración de la prestación en que, en otro caso, consista la obligación que se ejecuta, así como de daños y perjuicios que pueden originarse por "la inejecución de la sentencia" lo que ha de entenderse como equivalente al retraso que sufra la ejecución por causa de suspensión.

También en el escrito de solicitud de suspensión, el solicitante habrá de ofrecer la prestación de caución y pronunciarse por la cuantía que debe alcanzar.

Esta caución podrá ser prestada en cualquier forma de las admitidas por la ley (Art. 44 C.)

**Auto de suspensión: contenido y efectos**

Sustanciada la solicitud de suspensión, el Juez ha de dictar auto acordando o denegando la suspensión.

Este auto ha de contener la específica motivación sobre las circunstancias tenidas en cuenta por el Juez, que aconsejen o no la suspensión.

El auto es susceptible sólo de recurso de revocatoria, por cuanto no se le asigna en la Ley recurso de apelación.

[197] **Ibíd.**

Si el Juez acuerda la suspensión, ésta durará hasta la decisión del proceso de revisión. A tal fin, el Juez habrá de dirigirse al órgano que esté conociendo de ese proceso, exhortándole para que le comunique la decisión definitiva que al respecto adopte. No será necesaria esta comunicación al órgano que conozca de la revisión, pues éste habrá de remitir al órgano ejecutor certificación de la sentencia con devolución de los autos (Art. 549 Pr.C.M.). En caso contrario, esto es, si se deniega la suspensión, la ejecución proseguirá.[198]

**Alzamiento de la suspensión**

Lógicamente, cuando la revisión son desestimadas, la suspensión, acordada por esta causa, deja de producir efectos, de modo que se alza la misma y se ordena la continuación del proceso de ejecución a partir del estado que tenía al quedar en suspenso.

Para que este efecto se produzca, es preciso que al órgano ejecutor le conste la desestimación de la demanda de revisión. Esta constancia se logrará por la comunicación que al efecto le hubo de ser requerida al órgano que conociere del proceso de revisión. Pero nada impide que la parte interesada en el alzamiento de la suspensión, aporte al Juez testimonio de la decisión desestimatoria, con igual efecto.[199]

**Sobreseimiento de la ejecución**

Si la revisión es estimada, lógicamente, se produce el efecto contrario. Pero hay que distinguir, según que la causa motivadora de la suspensión haya sido la interposición de demanda de revisión, Tan pronto como conste al Juez ejecutor la estimación de la revisión, ha de dictar auto sobreseyendo la ejecución.[200]

**Reproducción ulterior de la ejecución y principio de conservación de los actos procesales.**

---

[198] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 302.**

[199] **Ibíd.**

[200] **FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa...*, cit., pág. 155; ARROYO GARCÍA., *Comentarios prácticos...*, cit., pág. 522.**

En efecto, cuando, rescindida la sentencia dictada en rebeldía, se dicte nueva sentencia con el mismo contenido que la rescindida, o con otro que, aun siendo distinto, contuviere pronunciamiento de condena, la suspensión que, hasta ese momento continuaba, se alza, y prosigue la ejecución en el mismo estado que tenía al decretarse la suspensión, pues conforme al principio de conservación de los actos procesales (Art. 234 Pr.C.M.) se consideran validos y eficaces los actos de ejecución anteriores en lo que fueren conducentes para lograr la efectividad de los pronunciamientos de dicha sentencia"[201].

Así pues, si la nueva sentencia tiene el mismo contenido que la rescindida, el proceso de ejecución no sufre modificación alguna.

Si el contenido de esa nueva sentencia fuere distinto – lo que implica que ha triunfado en parte la oposición del demandado- los actos ejecutivos ya practicados son, en principio válidos, pero, en su caso, habrán de ser atemperados o modificados para adaptarlos a la ejecución de la obligación que haya sido declarada e impuesta en el nuevo proceso. Así por ejemplo podrá proceder la reducción del embargo, si la obligación se declara finalmente por menor cuantía que la reflejada en la primera sentencia, o se habrá de entregar menor extensión del inmueble, sobre el que verse la reclamación, etc.[202]

**Suspensión en caso de prejudicialidad penal**

**Art. 589**.- **Si se iniciara un proceso penal por hechos delictivos relacionados con el título o con el despacho de ejecución, se podrá decretar la suspensión de ésta, previa audiencia de todas las partes y del Fiscal General de la República. No obstante, en el caso de que se decrete la suspensión, podrá el ejecutante evitarla si presta caución suficiente a juicio del juez, para responder de lo que obtenga y de los daños y perjuicios causados al ejecutado.**

[201] **Vescovi, Enrique.** ***El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*****. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

[202] **Ibíd.**

**En caso de que se suspendieran las actuaciones o el proceso penal finalizara por resolución en la que conste la inexistencia del hecho o su carácter no delictivo, el ejecutante podrá pedir la indemnización por los daños y perjuicios que la suspensión le hubiera causado.**

**CONCORDANCIAS: Art. 49 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

**Regla general: no suspensión de la ejecución por prejudicialidad penal**

Regulado en el Art. 49 Pr.C.M. los presupuestos y los efectos de prejudicialidad penal en el proceso declarativo, el Art. 589 Pr.C.M. se destina a regular la incidencia de causa penal prejudicialidad en el proceso de ejecución.

El fundamento sin embargo no es el mismo. Así, si respecto al proceso declarativo, con la suspensión por prejudicialidad, se pretende evitar el riesgo de sentencias contradictorias, e incluso prevenir la máxima contradicción posible que surgiría de la declaración de sentencia penal de inexistencia del hecho del que la acción civil podría derivar, en el proceso de ejecución no se trata de evitar esa eventual contradicción, ni existe tampoco invasión alguna de competencia por parte del Juez civil, conociendo de hechos de lo que podría derivar responsabilidad criminal, pues en el proceso de ejecución, por definición, no existe actividad de declaración.[203]

Esto hizo, que una extendida jurisprudencia entendiera que las disposiciones del código procesal penal no eran aplicables cuando la pendencia del proceso penal coincidía con el proceso de ejecución forzosa, pues, aparte de decaer el fundamento de la suspensión por prejudicialidad penal –evitar el riesgo de sentencias contradictorias-, ciertamente no es ésta el "pleito" al que alude, para impedirlo, el articulo últimamente citado. Se exigía por ello, que el hecho que daba lugar a la formulación de la causa penal hubiera ocurrido con posterioridad a la formación del título de ejecución (en referencia a la sentencia firme de condena), pues si era anterior, su alegación, a efectos del proceso

[203] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 789.**

civil, había de hacerse a través del entonces llamado recurso de revisión, suya sola interposición no motivaba, per se, la suspensión de la ejecución de la sentencia sometida al mismo.[204]

El art. 589 Pr.C.M. se inscribe en esta línea. El fundamento de la posible suspensión de la ejecución por prejudicialidad penal está en la posible ilicitud del título ejecutivo o del propio despacho de ejecución, hasta el punto que esa ilicitud será la máxima que el ordenamiento prevé, como es la propia de la antijuridicidad penal.

Si este es el fundamento, se comprende que la regla general sea la que establece que la presentación de denuncia o de querella, en la que se expongan hechos con apariencia delictiva con incidencia en el proceso de ejecución, no sea por sí sola causa de suspensión de éste.[205]

Y ello, por un doble motivo: porque, en principio, la simple interposición de la denuncia o de la querella no es suficiente, sino que se requiere que originen la incoación de causa penal, tras el examen de verosimilitud y tipicidad del hecho denunciado que ha de efectuar el Juez de instrucción; y en segundo lugar, porque no todo hecho delictivo tiene porque incidir de tal forma en el proceso de ejecución que haga fundamentada la suspensión del mismo, sino sólo aquellos que pueden hacer nulo el título ejecutivo o el propio despacho de ejecución.

## Excepción

*A) Causas de suspensión*

Así se requiere para decretar la suspensión la concurrencia de dos presupuestos: la conexión causal entre el hecho penal y la falsedad o nulidad del título o del despacho de ejecución, de modo que el reconocimiento de aquel debe conllevar la de éstos, y la efectiva pendencia de la causa criminal abierta al efecto.

---

[204] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[205] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 48.**

La competencia para apreciar estos presupuestos y para decretar, en definitiva, la suspensión, corresponde al propio Tribunal que conoce de la ejecución. Por ello, ha de entenderse ya sin sustento alguno la practica forense que permitía que fuera el propio Juez de Instrucción al que al admitir la querella o la denuncia, acordase la suspensión, práctica sin apoyo legal en el régimen anterior, y hoy expresamente por el articulo en comento que atribuye esta competencia al Tribunal que conozca de la ejecución.[206]

A la parte que interese la suspensión por esta causa, corresponde solicitar la suspensión, siendo requisito imprescindible que se acompañe testimonio de la denuncia o querella y del auto por el que se admitan, pues en base a esos documentos como ha de decidir el Juez civil.

Más complicado resulta establecer, a priori, cuáles sean esos hechos con apariencia delictiva que, de ser ciertos, motivarían la falsedad o nulidad del título.

El primero concepto –la falsedad- es un concepto estrictamente penal. Por tanto, en este caso, habrá de estarse a la definición que se contiene en el Art. 283 Pn., en el sentido que la causa criminal habrá de seguirse porque, en ultimo termino, se haya afirmado, y eso se este depurando, que el documento en que se refleja el título ejecutivo ha sido el objeto material de alguna de las conductas descritas en dicho articulo. A efectos de solicitar y decretar la suspensión es irrelevante que la conducta criminal se impute en alguna medida al ejecutante o a un tercero, siendo ajeno aquel a la falsedad. Lo que importa es que el propio título esté tachado de falso. Solo puede decirse, como regla general, que de ser apreciado el hecho que constituye delito, alguno de los presupuestos de la ejecución quedaría viciado.[207]

*B) Audiencia de las partes*

Antes de decidir sobre la suspensión, el Tribunal civil ha de oír a las partes y al Fiscal. La audiencia a las partes se ha de limitar a aquellas distintas de la que dedujo la solicitud. No se establece ni tiempo ni forma de esta audiencia, por lo que debe

[206] **PRIETO-CASTRO, L.:** ***Tratado de Derecho Procesal Civil,*** **2.a ed., t. II, Pamplona, Aranzadi, pág. 752.**

[207] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 591**

entenderse que la audiencia será por escrito y durante el plazo que, al efecto señale el Juez.

*C) Auto de suspensión*

Tras esta audiencia, el Juez ha de resolver. Estimamos que la denegación de suspensión no impide que el interesado reproduzca su petición, si el avance del proceso penal ha revelado más datos que puedan fundamentar la conexión entre el hecho que se persigue y la falsedad o nulidad del titulo o del despacho de la ejecución, cuando la previa denegación de la suspensión haya estado fundada precisamente la consecuencia que implícitamente se proclama en el Art. 589 Pr.C.M. como efecto necesario de la propia nulidad del título o del despacho de ejecución.

Si, finalmente, se acordará dicha nulidad, el proceso de ejecución lógicamente termina, debiendo reintegrar el ejecutado a la misma situación que tendría sino se hubiere iniciado el proceso de ejecución.

*D) Ulterior solicitud de indemnización de daños y perjuicios.*

El código procesal civil y mercantil prevé una especifica responsabilidad del ejecutado, consistente en la indemnización a favor del ejecutante, de los perjuicios que le fueren ocasionados en los casos en que la causa penal finalice demostrando la ausencia de toda base para su iniciación, esto es, cuando se declara la inexistencia del hecho o la falta de tipicidad penal.

Es una responsabilidad ligada directa y objetivamente a esa declaración, que por lo demás puede estar contenida en los propios fundamentos de la resolución definitiva penal, hasta el punto que no sólo se huye de toda noción de culpa en el ejercicio del derecho a denunciar o a ejercitar la acción penal, sino que prescinde incluso de todo procedimiento de declaración de responsabilidad, pues se pasa directamente a liquidar los daños y perjuicios en el propio proceso de ejecución, conforme al Art. 696 Pr.C.M. Para llevar a cabo tal liquidación, se abrirá la oportuna pieza separada, a fin de no entorpecer ni dilatar la ejecución principal, y una vez liquidados, su cuantía se acumulará, si aquella ejecución dineraria, a la cuantía ejecutiva inicial, o se procederá, en caso de que se trate de ejecución no dineraria, a su exacción conforme a las normas

previstas para la ejecución dineraria, en la propia pieza separada abierta para la determinación de la cantidad representativa de la indemnización.[208]

**Contraexcepción: la caución a cargo del ejecutante**

Finalmente, y a fin de garantizar el equilibrio entre los enfrentados derechos de las partes, el Art. 589 Pr.C.M., permite al ejecutante contrarrestar la decisión de suspensión, si presta caución suficiente para responder de lo que perciba y de los daños y perjuicios que la ejecución produzca al ejecutado, se entiende que para el caso de que la ejecución haya, finalmente, de ser declarada nula.

La petición de prestación de caución con fines, al no estar sujeta a plazo determinado, puede hacerse por el ejecutante en cualquier momento, desde que la solicitud de suspensión se deduce hasta que exista resolución definitiva en el proceso penal. Así, en el propio trámite de audiencia que, antes de decidir, debe conferirle el Juez, puede hacer tal manifestación, de modo que en tal caso el auto, si acuerda la suspensión, deberá fijar el importe de la caución. [209]

## CAPÍTULO OCTAVO

## EJECUCIÓN CONTRA EL ESTADO

**Procedimiento de ejecución**

**Art. 590.- Cuando se pida la ejecución de una sentencia que condene al Estado, a un municipio o a una institución oficial autónoma al pago de cantidades líquidas, el juez remitirá el auto de despacho de la ejecución al funcionario que corresponda, así como a cualquier otro que indique 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 vigente.**

---

[208] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros. *Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.* 3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 76.**

[209] **FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., *La ejecución forzosa...*, cit., pág. 155; ARROYO GARCÍA., *Comentarios prácticos...*, cit., pág. 509.**

**Si no fuere posible cargar la orden de pago al presupuesto vigente, el funcionario que corresponda propondrá que en el presupuesto general de gastos del año siguiente se incluyan las asignaciones o partidas necesarias para el pago de lo ordenado en la sentencia ejecutoriada.**

**El incumplimiento de lo prescrito en este artículo será responsabilidad personal del funcionario infractor.**

**Además, la afectada podrá deducir ante los tribunales e instancias competentes la ilegalidad de la omisión.**

**COMENTARIO:**

Una vez firme la sentencia, es necesario dar cumplimiento al segundo cometido de la justicia: hacer ejecutar lo juzgado. De nada sirve haber obtenido un resultado positivo en la sentencia si después no se dispone de los medios necesarios para el adecuado y fiel cumplimiento de la misma.[210]

Las sentencias deben cumplirse en sus propios términos, estando las partes vencidas a cumplirlas en las formas y términos en que en ellas se consignen.[211]

La ejecución de lo decidido en la sentencia es un proceso que tiene por objeto una pretensión que se satisface si el Juez realiza una conducta física que es distinta de una mera declaración; pues provoca un cambio en la situación existente entre las partes.La competencia para intervenir en el proceso de ejecución corresponde al Tribunal que intervino en el proceso que culmino con la sentencia que se ejecuta.[212]

Cuando el pago sea una cantidad liquida, el Juez remitirá el auto de despacho de la ejecución al funcionario que corresponda, así como cualquier otro que indique la ley de la materia.

---

[210] **Hutchison, Tomas. *El proceso de ejecución Contra el Estado*…, Pág. 25**

[211] **Fernández, Miguel Ángel. *Derecho procesal Civil III.* Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 190.**

[212] **Canales Cisco, Oscar Antonio. *Derecho procesal civil salvadoreño* .2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003. Pág. 46.**

Aquí entramos en los supuestos del pago, siendo el Estado una persona jurídica posee un patrimonio pero cuando se trata de pagos líquidos, surge el problema de que se encuentra supeditado a un presupuesto general de la nación,[213] y del cual se sacaran los fondos para la condena liquida, así es como el legislador decidió incorporar al Articulo la posibilidad en caso de no haber fondos suficientes, cargarlos en el siguiente ejercicio fiscal; ahora bien en caso de haber fondos pero negarse a pagar, el funcionario es legalmente responsable del incumplimiento.[214]

**Legitimación**

**Art.591.- Intentada la ejecución de una sentencia pronunciada en contra del Estado, o la ampliación de la misma según sea el caso, el Fiscal General de la República intervendrá en el trámite por medio de algún delegado, quedándole expedito en todo momento el derecho de allanarse u oponerse según se considere procedente.**

**Cuando se trata de los municipios o de las instituciones oficiales autónomas, intervendrá la persona quien conforme a la ley ejerza la representación de los mismos.**

**COMENTARIO:**

El proceso de ejecución procede a instancia de parte. Esta legitimada la parte que obtuvo sentencia favorable, pero también es cierto que los efectos de la sentencia pueden extenderse también a quienes no han sido parte en el proceso[215]. La sentencia

[213] **CLARIA OLMEDO, Jorge. *Derecho Procesal; estructura del proceso.* Buenos Aires: Depalma, 1991. T II , p. 103.**

[214] **LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte General.* 7ed. Bogotá: Dupre Editores, 1997. p. 307.**

[215] **Canales Cisco, Oscar Antonio. *Medios de impugnación en el proceso civil Salvadoreño III*. 1º Edición. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2005. Pág. 144.**

en la pretensión también tiene alcance Erga omnes. La ejecución en estos casos en observar por el Estado la interpretación del Tribunal en las posteriores actuaciones.[216]

Solo aquellos que fueron condenados son los obligados a ejecutar la sentencia.

En este caso especial, del artículo en comento le da legitimación activa al Fiscal General de la República, para que pueda intervenir en el proceso civil, expresamente.

Aunque por mandato constitucional del Art. 193 Cn. Establece las atribuciones del Fiscal General de la República, y entre ellos se encuentra legitimado para actuar como parte formal y material en un proceso civil.[217]

Cuando se refiere a un "delegado" se refiere a los Agentes Auxiliares del Fiscal General de la República, los cuales tienen también capacidad de postulación y de actuar en el proceso, con la correspondiente autorización del Fiscal General de la República.[218]

El Fiscal General de la República puede allanarse u oponerse a la ampliación o cuando se pretenda hacerla efectiva. Cuando se trate de municipios o instituciones oficiales autónomas, se estará a lo dispuesto a la ley de su constitución, y en el caso especial de los municipios al código municipal y leyes especiales.[219]

---

[216] **Hutchison, Tomas.** ***El proceso de ejecución Contra el Estado*****…, Pág. 25**

[217] **Canales Cisco, Oscar Antonio.** ***Derecho procesal civil salvadoreño*** **.2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003.**

[218] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[219] **Canales Cisco, Oscar Antonio.** ***Derecho procesal civil salvadoreño*** **.2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003.**

## TITULO SEGUNDO

## LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

### Títulos provisionalmente ejecutables

**Art. 592.- Podrán ser ejecutadas provisionalmente, en tanto se sustancian los recursos interpuestos contra ellas, todas las sentencias de condena dictadas por tribunales de la República en los procesos civiles y mercantiles, salvo las que impongan realizar una declaración de voluntad.**

**También podrán ser ejecutados provisionalmente los pronunciamientos de condena contenidos e sentencias constitutivas o meramente declarativas.**

**Las sentencias extranjeras que no hubieran alcanzado firmeza se podrán ejecutar provisionalmente cuando así lo disponga el tratado internacional aplicable al caso.**

**CONCORDANCIAS: Art. 434, 501, 509, 686 Pr.C.M.**

### COMENTARIO:

### Concepto y fundamento

A) Se entiende por ejecución provisional o inmediata la que afecta o inmediata la que afecta a resoluciones no firmes, esto es, aquella en la que el título ejecutivo es sometido a un recurso con efecto suspensivo. Supone por tanto, una excepción al efecto suspensivo de determinados Recursos, de modo que lo normal sea la efectividad inmediata de dicha resolución, con lo que, ciertamente, se conseguirá dotar de mayor rigor y seriedad a dicha resolución y eliminar recursos meramente dilatorios.[220] Por el ello el Código procesal civil y mercantil se caracteriza por los siguientes rasgos:

a) La generalización de la ejecución provisional de las sentencias de condena, salvo contadas y muy estrictas excepciones.

[220] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 296.**

b) La exención de prestación de fianza o caución para lograr el despacho de la ejecución provisional.

c) La posibilidad de solicitar la ejecución provisional durante toda la pendencia de la segunda instancia, sin quedar sometida la solicitud a plazo preclusivo.

d) La atribución de legitimación no sólo al apelado, sino también al apelante en el caso del recurso por él interpuesto no afecte a todos los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

e) La regulación de una específica oposición frente al despacho de la ejecución provisional, caracterizada por su restrictivo ámbito en cuanto, para la ejecución provisional no dineraria, sólo se puede argüir el perjuicio irreversible y la ejecución provisional no dineraria no caber oposición a la misma en su conjunto, sino a concretas actividades ejecutivas, con la carga para el que se opone de ofrecer otras actuaciones que no frustren el fin de la ejecución y de prestar caución para responder de la demora en la ejecución.

f) La regulación de las consecuencias de la revocación de la sentencia provisionalmente ejecutada, consecuencias que se establecen y lleven a efecto en el mismo proceso.

Ciertamente, con ello se apuesta muy decididamente por la efectividad de la Justicia Civil, estableciendo una regulación, que, como se verá, supera los defectos advertidos en la anterior normativa, de modo que se dota a quien obtiene un pronunciamiento favorable en primera instancia de un instrumento técnico apto para obtener su inmediata ejecución.

E) La ejecución provisional se funda, precisamente, en razones de efectividad. De análoga manera a la ejecutividad inmediata del acto administrativo, la decisión judicial de primer grado es también ejecutiva, sin perjuicio de que su eventual modificación o revocación deba producir el efecto consiguiente.

Se rompe, así, con la tradicional equiparación de los conceptos de firmeza y ejecutividad, equiparación que carece de todo apoyo técnico.

Con ello se consigue conjurar los riesgos que entraña la dilación en la obtención de una resolución firme, dilación que constituía un cómodo expediente al alcance del deudor

interesado en demorar el cumplimiento de su obligación, cuando no en poner fuera del alcance de la acción ejecutiva sus mas importantes y realizables elementos patrimoniales. A su vez, se logra dotar de mayor seriedad y fundamento a la decisión de recurrir la sentencia de primer grado, en cuanto ya no tendrá el efecto de diferir su efectividad, con lo que, previsiblemente, disminuirá el número de recursos que, en principio, tienen efecto suspensivo. Se trata, en suma, de cortar abusos de remedio procesales que, pensados para otros fines, se pueden utilizar para conseguir otros no queridos por el ordenamiento: la dilación injustificada, para quebrantar la posición del acreedor y asegurar, con toda impunidad, la prolongación de la situación de incumplimiento.[221]

## Naturaleza jurídica

Tradicionalmente se ha discutido sobre si la ejecución provisional es verdadera ejecución o, por el contrario, participa de la naturaleza de las medidas cautelares. Esta segunda tesis, que desde este momento anunciamos no compartir, se fija únicamente en el fin inmediato que se obtiene con la ejecución provisional: garantizar que la dilación introducida por la admisión de un recurso en ambos efectos no perjudique la situación del acreedor, de modo que, al igual que ocurría en las medidas cautelares, se consigue que, caso de ser reconocido el derecho de aquél por resolución firme, se pueda llevar a efecto esta resolución o se convaliden como ejecución definitiva los actos ejecutivos provisionales.[222]

Mas aparte se asemeja, la naturaleza de la ejecución provisional no puede ser otra que la de verdadera y propia ejecución. Si no fuere así, no se explicaría el efecto que producen actos que la componen y en especial, aquellos supuestos en que se llega a la enajenación de bienes del deudor, que quedan en poder de su adquirente, no por consecuencia de la buena fe en su adquisición, sino sencilla y directamente porque la adquisición es lícita, válida e irrevocable por prevenir de autentico acto ejecutivo.

---

[221] **Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.*8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 52.**

[222] **Garberí Llobregat, José y otros. *Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).* Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 6-10.**

La ejecución provisional es, como proceso de ejecución, mucho más agresiva y definitiva para con el patrimonio del ejecutado que cualquiera de las medidas cautelares que se pueden adoptar que, por su propia naturaleza y finalidad, se detienen ante la salida de un elemento activo del patrimonio del que aparece como deudor, pues, a lo sumo, puede ese elemento quedar depositado, perdiendo el deudor la posesión inmediata, mas sin que pierda el deudor por efecto de la medida cautelar su titularidad. La medida cautelar es conservativa; la ejecución provisional es expropiativa.[223]

El código procesal civil y mercantil deja muy claramente establecida la naturaleza típicamente ejecutiva de la ejecución provisional, como lo demuestra:

1º La ubicación sistemática de su regulación, dentro del libro V, y en el seno de la ejecución forzosa.

2º La equiparación con la ejecución definitiva en cuanto a la forma de solicitarla (Art. 593 en relación al Art. 570 Pr.C.M.); en cuanto a la dinámica procesal, ya que se despacha y lleva a efecto del mismo modo que la ejecución ordinaria, y en cuanto a la estructuración del Juez y de las partes.

3º Finalmente, la propia ley, denota claramente su carácter ejecutivo, establece la articulación entre la ejecución provisional y las medidas cautelares; éstas han de solicitarse con la demanda o, en su caso de urgencia, antes de la misma; después, sólo se admiten si se justifica la razón de deducir la solicitud en ese momento posterior (Art. 434 Pr.C.M.). En todo caso, despachada la ejecución provisional, se alzan las medidas cautelares que se hubiesen acordado y que guarden relación con dicha ejecución.

Ahora bien, si la ejecución provisional es verdadera y propia ejecución, no por ello deja de tener la especialidad originada por la falta de firmeza del título ejecutivo, y con ello de la posibilidad de revocación en el seno del mismo proceso, por consecuencia del recurso a que se halla aquél supeditado. Se trata, y en ello estriba la diferencia sustancial con la ejecución ordinaria o definitiva, de una ejecución sometida a la *condictio iuris* de la confirmación o no revocación de la sentencia provisional para adquirir el rango de definitiva (art. 601 Pr.C.M.). Nótese que no se trata de una verdadera y propia condición resolutoria (Art. 1438 Nº8 C.), sino de una auténtica condictio iuris, que, como tal,

[223] **Ibíd.**

produce efectos que la propia norma que la regula establece. (Art. 592 a 603 Pr.C.M.). Así podemos calificarla de "ejecución ésta de naturaleza provisional o más propiamente de carácter condicional, en cuanto su subsistencia queda supeditada a la suerte que puede correr la sentencia recurrida."

**Resoluciones ejecutables provisionalmente**

*A) Sentencias de condena no firmes*

Sólo son ejecutables provisionalmente las sentencias de condena, que aún no hayan alcanzado firmeza, por estar sujetas a un recurso con efectos suspensivo.

Del mismo modo que para la ejecución ordinaria, la provisional sólo se establece para las resoluciones que abren la llamada ejecución propia. La ejecución denominada impropia, con la que se alude a las diligencias complementarias para consumar la tutela constitutiva o declarativa satisfecha en principio con la propia sentencia nunca es provisional.

En definitiva, todas las sentencias de condena no firmes son susceptibles de constituir título ejecutivo para la ejecución provisional. El código procesal civil y mercantil sienta el principio general de la ejecutabilidad provisional de todas las sentencias de condena, salvo excepciones que, como tales, son de interpretación restrictiva. La única excepción, con carácter general, aparte de los supuestos de irreparabilidad del perjuicio que se derivaría de la ejecución provisional de una sentencia de condena a prestación no dineraria, es el contemplado en el Art. 592 Inc. 2º Pr.C.M., que imposibilita, en todo caso, la ejecución inmediata de las sentencias que condenan a la emisión de una declaración de voluntad, supuesto del que nos ocuparemos mas adelante.[224]

*B) Otras resoluciones judiciales*

La dicción literal que emplea el código procesal civil y mercantil para referirse a las resoluciones ejecutables provisionalmente es, siempre, la de "sentencia". Ello plantea el problema de determinar si el referido término se utiliza en sentido propio, como alusivo a una determinada y específica clase de resolución judicial (definida, por lo demás, en el

[224] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 309.**

Art. 212 Pr.C.M.) o en sentido amplio, como equivalente a resolución definitiva de una instancia, por contraposición a las resoluciones interlocutorias.

Ciertamente, el supuesto natural de la ejecución provisional será el referido a las sentencias, y dentro de éstas, a las de condena, pues es la sentencia la forma que ha de adoptar la resolución judicial que pone fin al proceso Art. 212 Pr.C.M., resolviendo, de forma exhaustiva y congruente, las pretensiones deducidas Art. 216 y 218 Pr.C.M. Es innecesario reiterar que lo decisivo para calificar una resolución es su verdadero contenido y no la forma externa que adopte, por lo que, si erróneamente se ha dictado Auto cuando procede dictar sentencia, no por ello esa resolución dejará de producir los efectos propios de ésta.[225]

Pero, ello, no obstante, la forma de Auto está prevista en la Ley para determinadas resoluciones que poniendo fin al proceso, determinan o imponen una obligación, que podría ser susceptible que podría ser susceptible de ser exigida en tanto se sustancia y decide el recurso que contra aquel Auto se pueda haber interpuesto. Así ocurre en los supuestos de las resoluciones que aprueban u homologan una transacción o un convenio de las partes, tendente a eliminar la controversia y a sustituir la inicial obligación reclamada por la que resulte de la transacción o convenio (Art. 132 Pr.C.M.) o de aquella resolución que acoge allanamiento (Art. 131 Pr.C.M.)

Pues bien, en todos casos, estimamos que es posible la ejecución provisional. En los dos últimamente citados, la correcta interpretación de los preceptos legales así lo impone. Si la transacción judicial, o más exactamente el Auto que homologa o aprueba, tiene para las partes la autoridad de cosa Juzgada, y procede a llevarla a cabo la vía de apremio, es claro que de igual modo cabe la ejecución provisional, que, como antes se dijo, viene equiparada en el código procesal civil y mercantil a la ejecución ordinaria, a salvo de su carácter condicionado o supeditado. Más claramente se obtiene esta conclusión para el Auto que aprueba al allanamiento parcial.

En todo caso, si el Auto definitivo tiene un contenido susceptible de ser impuesto a una de las partes, se ha de entender, por las mismas razones y fundamento, ejecutable igual

[225] **Podetti, Ramiro J. *Tratado de Ejecuciones*. 3º Ed. Buenos Aires, Argentina 1997. Pág. 434**

que la sentencia de condena, pues es el contenido de la resolución y no su forma lo determinante.

*C) Resoluciones no ejecutables provisionalmente: Sentencias meramente declarativas y constitutivas*

El código procesal civil y mercantil establece qué resoluciones son ejecutables provisionalmente mediante la afirmación de un principio general: ejecutabilidad provisional-en principio de todas las sentencias de condena, y unas tasadas excepciones.

Las sentencias constitutivas y declarativas, en cuanto, como antes dijimos, la denominada ejecución impropia nunca es susceptible de ejecución provisional.

Ahora bien, existen sentencias que podríamos denominar mixtas en cuanto, por decidir sobre varias acciones acumuladas o, incluso, por mandato legal, contienen pronunciamientos constitutivos o declarativos y de condena. En tal caso, no existe ningún inconveniente en ejecutar provisionalmente estos pronunciamientos de condena, dejando la ejecución de los estrictamente declarativos o constitutivos para cuando la resolución adquiera firmeza.[226]

En otro orden de cosas, se ha planteado la posibilidad de ejecutar provisionalmente el pronunciamiento sobre costas que contengan la sentencia constitutiva o declarativa.

Estas sentencias en ningún caso son susceptibles de ejecución provisional, pero como quiera que la prohibición afecte únicamente a los extremos constitutivos o declarativos y no a los que establecen e imponen un concreta obligación a alguna de las partes.

[226] **Vescovi, Enrique. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

**Solicitud de ejecución y competencia**

**Art. 593.- La ejecución provisional sólo se iniciará por solicitud de la parte que hubiera obtenido un pronunciamiento favorable, y se llevará a efecto por el juez que hubiere resuelto en primera instancia, cualquiera que sea la instancia o grado en que se halle el proceso, con los mismos trámites de la ejecución de sentencias firmes.**

**La solicitud podrá formularse en cualquier momento desde que conste la pendencia de un recurso y antes de que se dicte sentencia en él.**

**Cuando se solicite la ejecución y los autos se encuentren ante otro tribunal, se recabará de éste certificación de lo necesario para llevarla a efecto, acompañando el pedido a la solicitud. Si se solicita antes de que los autos pasen a otro tribunal, quedará en el juzgado certificación de lo necesario para proceder a la ejecución.**

**CONCORDANCIAS: Art. 6, 564, 565, 566, 567, 574 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

**Legitimación**

El Art. 593 Pr.C.M. se refiere, en su texto, a la acción ejecutiva como facultad o derecho de "pedir y obtener" la ejecución provisional, siempre que se cumplan los requisitos y presupuestos legales, no sólo de carácter general (competencia del órgano judicial, postulación, etc.) sino específicos: que la resolución sea susceptible de ser ejecutada provisionalmente y que el solicitante tenga la necesaria legitimación. El Art. 595 Pr.C.M. regula la oportunidad o período temporal en que cabe pedir y obtener el despacho de ejecución provisional, así como los documentos que, en su caso, se ha de acompañar a la demanda ejecutiva y los recursos que contra la denegación del despacho de ejecución caben.[227]

[227] **Vescovi, Enrique. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

La acción para poner en marcha la ejecución provisional se atribuye a "quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia de condena".

Lo decisivo es que la sentencia de condena que trata de ejecutar de forma inmediata contenga algún pronunciamiento a su favor, con independencia de que el recurso adopte la posición de apelante o apelado.

Por tanto, comprende no sólo el supuesto en que el solicitante, por haber obtenido en primera instancia todo lo pretendido o por conformarse con la estimación parcial de su demanda o su reconvención, no interpone recurso de apelación, sino también los supuestos de estimación objetiva parcial de la pretensión y de estimación de la demanda, en todo o en parte, respecto a alguno de los demandados siendo varios. En estos casos, el solicitante podrá apelar en aquello que le produzca gravamen sin que ello le inhabilite para solicitar la ejecución de aquellos pronunciamientos que le sean favorables, y sin que ello implique un acto contradictorio con su decisión de recurrir.[228]

Cuanto se dice, es aplicable a los casos en que se haya deducido reconvención, pues ésta es una demanda separada.

Por otro lado, caso de estimación, total o parcial, de la demanda y de la reconvención ambas partes podrán solicitar la ejecución provisional de aquello que, a cada una, le resulte favorable. Por tal el código sigue la teoría del interés para determinar la legitimación en orden a solicitar la ejecución provisional.

Como antes hemos expuesto, si el único pronunciamiento favorable es el relativo a las costas –supuesto, por lo demás escasamente frecuente-, no habría posibilidad de solicitar la ejecución provisional de ese solo pronunciamiento.

**Solicitud ejecutiva**

La ejecución provisional requiere instancia de parte legítima. Por ello el Art. 593 Pr.C.M. exige que sea pedida a instancia de parte por aquel a quien le reconoce legitimación.

[228] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

Esta solicitud debe reunir determinadas especialidades que se pasan a exponer:

*A) Formulación*

La solicitud no está, a diferencia del régimen precedente, sometida a plazo preclusivo, sino a la oportunidad de la misma, pues ha de presentarse en el tiempo que media entre la preparación del recurso de apelación y su decisión, tiempo durante el cual la ejecución provisional tiene sentido.

Así pues, el precepto comentado fija un momento inicial y un momento final que marcan la oportunidad de solicitar la ejecución provisional. Ambos marcan la pendencia del recurso o de la segunda instancia.

Ahora bien, la determinación del momento inicial se hace de una forma que puede inducir a equívoco; la hipótesis normal de la adhesión al recurso supone que la sentencia no ha estimado totalmente ni la demanda ni la oposición a la misma, de modo que existe gravamen para ambas partes; y en tal caso, al apelante principal, que obtenido algún pronunciamiento a su favor, disintiendo, mediante el recurso, de lo desfavorable, no tiene por qué esperar a que la parte contraria se adhiera para solicitar la ejecución provisional de aquello que le beneficia.[229]

Por ello, podrá solicitarla, en esta hipótesis, tanto desde que se notifique la providencia teniendo por preparado el recurso como desde el traslado de la adhesión.

En cuanto al momento final, se refiere el precepto a la conclusión de la segunda instancia mediante sentencia decisoria del recurso. Lógicamente, a ella hay que equiparar los supuestos en que la segunda instancia concluye no por sentencia de fondo sino por Auto que apruebe el desistimiento, o declare desierto el recurso o caducada la instancia. Lo decisivo, a estos efectos, es que se halle abierta la segunda instancia.

*B) Actuaciones previas*

Se regulan algunas actuaciones previas que el solicitante ha de realizar para que le sea admisible la solicitud de ejecución provisional.

[229] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 276.**

Consistente estas actuaciones en obtener y dejar en el Juzgado que conoció del pleito en primera instancia certificación de lo necesario para despachar y proseguir la ejecución. Ante todo, deberá obtener certificación de la sentencia cuya ejecución inmediata vaya a solicitar, y de cuanto sea preciso, así, por ejemplo, de los poderes que acrediten la representación procesal, de determinadas pruebas que puedan ser utilizadas para encauzar la ejecución (en el dictamen pericial que describe las obras a ejecutar para reparar los desperfectos a cuyo arreglo condena la sentencia de primera instancia.)[230]

Por lo demás, distingue la Ley según que los autos estén o no remitidos al Tribunal de segunda instancia, en orden a determinar el órgano ante el cual ha de solicitarse y por el cual ha de expedirse las certificaciones.[231]

En uno y otro caso, es carga del solicitante solicitar la certificación de la sentencia, que se expedirá conforme a lo pedido por él.

**Garantías y responsabilidades**

**Art. 594.- Como regla general, el solicitante de ejecución provisional no estará obligado a prestar garantía o caución para asegurar los posibles perjuicios que se le podrían causar al ejecutado en caso de revocación de la sentencia.**

**No obstante lo anterior, a la vista de la capacidad económica del solicitante de ejecución, el juez decidirá, atendidas las circunstancias del caso, si debe prestar garantía previa al inicio de la ejecución provisional, en qué forma podrá hacerlo y en qué cuantía. La cuantía que se fije será proporcional a la capacidad económica del solicitante.**

**Si la sentencia resultara total o parcialmente revocada, cualquiera que fuera la causa, deberá responder el ejecutante de todos los daños y perjuicios producidos al ejecutado, que podrán ser exigidos de inmediato en el mismo proceso.**

---

[230] **Gimeno Sendra, Vicente y Valentín Cortes Domínguez. *Derecho Procesal: Proceso Civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, España. 1993.**

[231] **MUERZA ESPARZA, J., *Comentarios...*, cit., pág. 138.**

**CONCORDANCIAS: Art. 44 C.**

## COMENTARIO:

Con la presentación de la demanda ejecutiva, acompañada de la certificación pertinente, el solicitante tiene derecho a obtener la ejecución provisional, cumplidos los presupuestos ya conocidos.[232]

Novedad importante es la innecesariedad de prestar caución que asegure la reposición a la situación anterior, caso de ser revocada en todo o en parte la sentencia ejecutada provisionalmente, con lo que se abre la posibilidad de solicitar la ejecución provisional sin carga adicional alguna para el solicitante, aunque eso sí, adquiriendo una eventual responsabilidad de cariz objetivo para indemnizar los daños y perjuicios que ocasiones la ejecución inmediata si luego es revocada la sentencia así ejecutada.[233]

No obstante, el riesgo de insolvencia del ejecutante subsiste, y a veces incluso será patente, pese a lo cual, en ningún caso será exigible caución.[234]

Estimamos, ante la voluntad legal tan clara, que ni aun por la vía de considerar "irreversible" el daño producido al ejecutado o ser "de imposible" restauración la situación anterior, puede éste oponerse, alegando como causa de esa imposibilidad o dificultad la insolvencia del ejecutante, pues es extremo del que la Ley hace intencionada abstracción.[235]

---

[232] **Vescovi, Enrique. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

[233] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

[234] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 302.**

[235] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 934.**

**Despacho de la ejecución provisional. Recursos**

**Art. 595.- Si se trata de un título ejecutable provisionalmente, el juez dictará auto de despacho de la ejecución provisional, si ésta fue solicitada en tiempo y se prestó la garantía fijada, en su caso.**

**Contra el decreto que ordene la ejecución provisional no procederá recurso alguno. Contra el que la deniegue puede recurrirse en apelación.**

**CONCORDANCIAS: Art. 508, 509 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

Cumplidos los presupuestos, la solicitud es admisible, y por ello, el Juez debe despachar la ejecución provisional, que se llevará a efecto de igual forma que la ordinaria. [236]

En materia de recursos, la ley, con toda lógica, distingue según se haya despachado o no la ejecución. Sólo en este último caso se confiere al solicitante recurso de apelación, el cual se dice, habrá de tramitarse y resolverse "con carácter preferente". Esta preferencia ha de entenderse en un doble sentido: la general sobre los demás recursos que pendan ante el Tribunal Ad quem, y la preferencia sobre el propio recurso interpuesto frente a la resolución recurrida, cuya ejecución provisional denegó el Juez de Primera Instancia.[237]

Si se despacha ejecución provisional, no hay recurso, porque al ejecutado se le confiere la posibilidad de oposición que sustituye a aquél.

El auto por el que se despacha la ejecución provisional es irrecurrible, se notifica al ejecutado y no es preciso en este caso el transcurso del plazo de 20 días previsto para la ejecución ordinaria desde la notificación de la resolución al obligado, el cual podrá

[236] **Vescovi, Enrique. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

[237] **Gimeno Sendra, Vicente y Valentín Cortes Domínguez. *Derecho Procesal: Proceso Civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, España. 1993.**

oponerse a la ejecución provisional en los términos a los que después se hará mención.[238]

Por el contrario, contra el auto que deniegue la ejecución provisional puede interponerse recurso de apelación, sin necesidad de reposición previa al tratarse de auto definitivo que pone fin a las actuaciones de ejecución provisional, recurso de apelación cuyo trámite y resolución gozan de carácter preferente.[239]

**Oposición a la ejecución provisional**

**Art. 596.- El ejecutado podrá oponerse a la ejecución cuando no se hubieran cumplido los requisitos exigidos en el artículo anterior.**

**El ejecutado también podrá alegar, como oposición, la extrema dificultad o la imposibilidad de devolver las cosas al estado en que se encontraban antes de las actuaciones ejecutivas, o pedir que se le asegure la indemnización si la sentencia fuera revocada.**

**COMENTARIO:**

**Oposición por motivos generales**

El código procesal civil y mercantil prevé con detalle la oposición a la ejecución, tanto a la ordinaria como a la provisional.

A tal aspecto, ha de hacerse una precisión inicial: En los Art. 596 al 599 Pr.C.M. se contiene la regulación de la oposición a la ejecución provisional por motivos propios y específicos de oposición a la ejecución provisional es un genuino proceso de ejecución definitiva. Por ello, ha de entenderse que, además de esos motivos específicos de oposición al despacho de ejecución provisional, el ejecutado puede impugnar la ejecución por los motivos generales, motivos que en realidad, quedarán reducidos al

[238] **Barbancho Tovillas, Francisco José.** ***Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 285.**

[239] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 655.**

pago o cumplimiento, pactos, transacciones tendentes a evitar la ejecución y los defectos procesales que enumera el Art. 581 Pr.C.M. En tal caso, el ejecutado dispone del plazo de cinco días desde la notificación de Auto despachando la ejecución para formular esta oposición. (Art. 579 Pr.C.M.)[240]

La articulación de esta posición con la específicamente prevista para la ejecución provisional, cuando el ejecutado tenga motivos de una y otra clase, plantea el problema de determinar si ha de utilizarse concentradamente en el mismo escrito, y por tanto, en el plazo de cinco días, o por el contrario, si ha de invocar en primer lugar los motivos de oposición específicos de la ejecución provisional, y una vez desestimados, alegar los motivos de oposición que podríamos denominar genéricos o comunes.[241]

Creemos que tan correcta es una u otra solución. A favor de la primera militan los principios de concentración y eventualidad, con la consiguiente economía procesal derivada de ser tratados y resueltos todos los motivos de oposición que pueda esgrimir el ejecutado a un tiempo. A favor de la segunda, puede aducirse la secuencia lógica de la oposición, pues, ante todo, debe quedar despejado si concurren los presupuestos específicos de la ejecución provisional, para, después, y siempre que aquélla haya de seguir adelante, exponer y resolver los motivos de oposición que, en cuanto al proceso de ejecución, son comunes con la oposición a la ejecución definitiva.[242]

*A) Afectantes al despacho de ejecución provisional*

Las causas de oposición se pueden clasificar según que afecten al propio despacho de ejecución, con la consecuencia que, de prosperar, producen el efecto de dejar sin efecto el proceso de ejecución, bien provisionalmente, o según que afecten a medidas concretas de ejecución, pudiendo, por ello, proseguir el proceso ejecutivo, naturalmente sin practicar la concreta actividad cuya impugnación haya sido estimada.

---

[240] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 670.**

[241] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 314.**

[242] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

Es el ejecutado el que tiene que alegar la irreparabilidad del perjuicio precisamente en el tiempo y forma exigido para la oposición a la ejecución.

Se configura la oposición por este motivo con términos que diseñan un supuesto muy restrictivo: no se habla de perjuicio irreparable para el ejecutado, sino que este ha de alegar, y justificar, que "resulta imposible o de extrema dificultad" restaurar la situación anterior o a compensar económicamente al ejecutado mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le causaren, si la sentencia provisionalmente ejecutada fuese revocada.[243]

Así pues, para que triunfe esta causa de oposición habrá de ser apreciada la imposibilidad o la extrema dificultad. En principio éstas pueden obedecer a criterios tanto naturales u ontológicos como jurídicos.

Con todo, el supuesto se acota definitivamente por la frase en cuya función se ha de valorar la imposibilidad o extrema dificultad, referidas a la restauración de la situación anterior o a la compensación económica de los daños y perjuicios ocasionados al ejecutado.

Restauración o compensación están en relación de alternatividad. Dicho de otro modo, n triunfará la oposición si siendo imposible restaurar la situación anterior, resulta, sin embargo factible la indemnización o compensación. No existe posibilidad de que el Juez, únicamente por considerar la imposibilidad de restitutio in natura suspenda la ejecución, siempre que sea posible la prestación del id quod interest. Bajo esta óptica, en los ejemplos antes anunciados, no habría posibilidad de admitir la oposición, pues ciertamente siempre será factible compensar económicamente.[244]

Ante la alegación de imposibilidad o extrema dificultad de restaurar la situación o compensar económicamente, el ejecutado puede, además de discutir este presupuesto, ofrecer caución para garantizar que se restaurará la situación, o de ser imposible, que, al menos, se resarcirán los daños y perjuicios causados.

---

[243] **PRIETO-CASTRO, L.:** ***Tratado de Derecho Procesal Civil,*** **2.a ed., t. II, Pamplona, Aranzadi, pág. 767.**

[244] **CACHÓN CADENAS, M.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 2.988.**

Y ante ello, como se dijo al principio, el supuesto bajo el que se configura esta causa de oposición, es sumamente restrictivo, pues de ordinario siempre será factible, supuesta la solvencia del ejecutado evidenciada por la caución, la indemnización o compensación.

**Oposición a la ejecución provisional en ejecuciones de pago de dinero**

**Art. 597.- Si la condena fuera dineraria, la oposición no podrá dirigirse contra la totalidad de la ejecución, sino que debe estar referida a actuaciones ejecutivas concretas del procedimiento, cuando el ejecutado considere que dichas actuaciones pueden causar una situación imposible de revertir o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicios.**

**En este caso, el ejecutado deberá señalar, en el escrito de oposición, medidas alternativas que resulten posibles y no proveen situaciones similares a las que causaría, a su juicio, la actuación o medida a la que se opone.**

**Cuando el juez estime fundada la oposición pero no acceda a las medidas alternativas propuestas, el ejecutado ofrecerá garantía suficiente para asegurar la indemnización por daños y perjuicios que pueda sufrir el ejecutante debido al retraso en la ejecución, si la sentencia resulta confirmada en el recurso.**

**COMENTARIO:**

En realidad tratándose de ejecución provisional dineraria no debe plantearse problema, pues, reducida la oposición específica a la que se refiera a actuaciones ejecutivas concretas, la oposición que se deduzca conforme a las causas generales caminará en paralelo, de modo que se abre plazo de cinco días (Art. 579 Pr.C.M.) para aducir estas causas. Si triunfan, cesa la ejecución, sino, continúa, y queda viva la posibilidad de oponerse a las sucesivas actividades ejecutivas.

Tratándose de ejecución provisional no dineraria, estimamos que la más correcta solución es la primera de las que se han expuesta; esto es, se unifica en un mismo plazo la articulación de todos los motivos o causas de oposición –especificas o comunes-, pues la Ley concede una sola oportunidad para oponerse. La interpretación sistemática

consigue ampliar los motivos de oposición, incluyendo también los comunes; pero eso es todo: el procedimiento de oposición ha de ser único.[245]

Por lo demás el ejecutado y en su caso, las personas determinadas en el Art. 584 Pr.C.M., podrán impugnar actos ejecutivos concretos.

Si la ejecución provisional se funda en sentencia de condena dineraria, y cumplidos los presupuestos de la ejecución provisional, el ejecutado no puede oponerse al despacho de la ejecución, sino de actividades ejecutivas concretas.

Se sigue así la idea que expresa que la ejecución provisional "de sentencia de contenido económico no causa un perjuicio irreparable al obligado del pago por la sentencia condenatoria", en atención a que es imposible, caso de revocación, que el recurrente obtenga la devolución de lo satisfecho en ejecución provisional de la sentencia luego revocada[246].

Por ello, el ámbito de la oposición queda circunscrito, por un lado, a actos ejecutivos concretos, y por otro, a que ese determinado acto cause "una situación absolutamente imposible de restaurar o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicios".

La primera cuestión a abordar es el concepto de condena dineraria. Por tal habrá de entenderse no sólo la sentencia que fija una cantidad liquida, sino también aquélla en la que este resultado se obtenga de simples operaciones aritméticas, y en fin, la cantidad que resulte de la rendición de cuentas, único supuesto que se permite la condena a reserva de la liquidación.

La base de la oposición, siempre referida a una actividad ejecutiva concreta, es la absoluta imposibilidad de restaurar la situación creada por aquella actividad, o de compensar los daños y perjuicios que ocasione al ejecutado, naturalmente, si la sentencia ejecutada es después revocada.

---

[245] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[246] **CACHÓN CADENAS, M.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 2.978.**

Nótese la forma extremadamente restrictiva en que se diseña el supuesto de hecho de la causa de oposición. De hecho, si se entiende de forma amplia la indemnización, siempre será posible la misma e imposible la oposición. Por ello, se establecen unas determinadas cargas al opositor para que su impugnación pueda triunfar.

Determinar, a priori, cuándo una actividad ejecutiva concreta del procedimiento de apremio puede ser de absoluta imposibilidad de restauración, resulta difícil. Podríamos pensar en la enajenación de bienes mediante la subasta, o el embargo de determinados elementos patrimoniales que provoquen un sacrificio innecesario al deudor.[247]

La alternativa ofrecida por el ejecutado ha de ser igualmente útil para obtener el fin de la ejecución: la plena satisfacción del derecho de crédito del acreedor. Siguiendo los ejemplos anteriores pueden constituir alternativas válidas el ofrecimiento de otro bien igualmente realizable; o, a fin de evitar la subasta, la consignación de lo debido, o el ofrecimiento de un fraccionamiento de pago.

La caución ha de ofrecerse para el caso de que el Tribunal no admita esas alternativas, pero considere imposible la restauración. En tal caso, la suspensión se produce con la constitución de la caución.

Esto es, de orden lógico que se infiere de la regulación legal sería el siguiente: El ejecutado ofrece, mediante la oposición, su alternativa. Si es aceptada, se convierte la actividad ejecutiva iniciada en la ofrecida por el ejecutado. Si no es aceptada, siendo posible la indemnización no constituyéndose la caución, la actividad ejecutiva decretada prosigue; si se considera imposible la indemnización y además se ofrece caución, se suspende. La caución ha de ser suficiente para responder de la demora en la ejecución. Ahora bien, el alcance de la demora ¿se ha de medir con criterios generales y abstractos, o debe tenerse en cuenta la específica incidencia que en el patrimonio del acreedor ejecutante suponga? Si aceptamos el primer punto de vista, y tratándose por definición

[247] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros.** ***Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.*** **3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 50.**

de la demora en el cumplimiento de la obligación dineraria, el único efecto que produce es el devengo de intereses, que serán los pactados, o los dispuestos en la ley especial.[248]

Pero, puede ocurrir, en no pocos casos, que los intereses alcancen a cubrir los perjuicios que la demora produzca al acreedor. La falta de disponibilidad de la suma objeto de condena puede ocasionarle al acreedor una falta de liquidez que le impida realizar pagos a los que esté obligado, o la adquisición de bienes necesarios para su industria o negocio, o la obtención de un rendimiento superior al que representan aquellos intereses.[249] Por ello, estimamos que el Juez, previa alegación y justificación por parte del ejecutante en el trámite de impugnación, ha de tener en cuenta todos estos factores para determinar si la caución es o no suficiente.

Por último, no prevé el código procesal civil y mercantil el procedimiento para hacer efectiva la caución, o más exactamente, para liquidar los daños y perjuicios producidos, caso de ser confirmada la sentencia. La solución correcta es realización de la liquidación, conforme al Art. 696 Pr.C.M, en el mismo procedimiento de ejecución y ante el mismo Juez, sin que quepa, en ningún caso, remitir al ejecutante a procedimiento separado.

**Sustanciación de la oposición**

**Art. 598.- El escrito de oposición, al que se acompañarán los documentos que él estime pertinentes, deberá presentarse en el plazo de cinco días contados desde siguiente al de la notificación del despacho de la ejecución o de la concreta actividad ejecutiva.**

**Se dará audiencia al ejecutante, y se citará a todas las partes a una audiencia, que se celebrará dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, y a la que deben acudir con los medios de prueba de que intenten valerse.**

---

[248] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 634.**

[249] **Ospina Fernández, Guillermo.** ***Régimen general de las obligaciones.*****8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 249.**

**En la audiencia, las partes alegarán lo que consideren pertinente y practicarán la prueba que en el acto aporten y que el juez admita, debiéndose dictar a continuación la resolución que resulte procedente.**

**COMENTARIO:**

**El escrito de oposición**

*A) Formulación*

El ejecutado que pretenda oponerse a la ejecución provisional, ha de hacerlo por medio de escrito, en el plazo de cinco días, que habrá de presentar ante el Tribunal de la ejecución. El plazo se cuenta desde la notificación del despacho de ejecución. En ningún caso se admite la oposición anticipada, esto es, antes de haber sido despachada, de modo que cualquier pretensión en este sentido, debe ser rechazada de plano por el Juez.[250]

*B) Legitimación*

La legitimación para oponerse corresponde, ante todo, al ejecutado, esto es, la persona contra la que se despacha la ejecución (Art. 574 Pr.C.M.). Téngase en cuenta, por lo demás, las previsiones de los Art. 564 al 567 Pr.C.M., sobre quienes son o pueden ser parte en el proceso de ejecución, normas igualmente aplicables a la ejecución provisional, dad la equiparación con la ordinaria, y a cuyos respectivos comentarios nos remitimos. Los terceros no pueden oponerse a la ejecución en su integridad, sino a concretas actividades que le perjudiquen, y ello por los medios que en cada caso resulten pertinentes.

*C) Postulación*

[250] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 768.**

Se rige por las normas generales, referidas al proceso declarativo de que la ejecución provisional traiga causa (Art. 67 al 75 Pr.C.M)[251]

*D) Documentos a acompañar*

La ley no exige la aportación de documento alguno como presupuesto de admisibilidad de la oposición.

Pero como no hay previsto trámite de prueba para la sustanciación de la oposición, la única oportunidad que tiene el ejecutado para justificar los hechos en que se base la oposición es necesariamente la propia presentación del escrito deduciendo dicha oposición.[252] Por tanto con él habrá de presentar los documentos que justifiquen esos hechos. Si el medio de prueba apto no es propiamente el documento, habrá de presentar documentada cualquier otra prueba (pericial, testifical, etc.)

*E) Contenidos generales*

Sin perjuicio de la exposición de la concreta causa de oposición que se alegue, el escrito de oposición tiene unos contenidos mínimos y generales, que en todo caso, habrán de hacerse constar.

Así, la identificación de la parte que lo deduce y de su Procurador, la manifestación que oponerse a la ejecución o, en su caso, a una actividad ejecutiva concreta, la exposición de los hechos en que la oposición se funde, la identificación y relación de los documentos que aporte, la cita de los preceptos legales que amparen esa oposición y la súplica de que se deje sin efecto o se suspenda la ejecución, según los casos.[253]

En su caso, se habrá de manifestar la alternativa que se ofrece y la caución que está dispuesto a prestar, con indicación tanto de su cuantía como de a forma en que pretenda constituirla.

---

[251] **Canales Cisco, Oscar Antonio.** ***Derecho procesal civil salvadoreño*** **.2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003. Pág. 53.**

[252] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[253] **CACHÓN CADENAS, M.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 2.976.**

*F) Efectos*

La oposición a la ejecución provisional no produce efecto suspensivo. Es norma general que la ejecución sólo se suspende en los "casos que la ley lo orden de modo expreso". Así, cuando la Ley ha querido dotar a la oposición de ese efecto lo ha dicho expresamente, lo que no hace para la provisional, negación de efecto suspensivo.[254]

**Decisión sobre la oposición**

**Art. 599.- Si se desestima la oposición, continuará adelante la ejecución provisional.**

**Si se estima la oposición por estar indebidamente concedida la ejecución provisional, ésta se declarará improponible mediante auto, con orden de archivar las actuaciones ejecutivas; y además, se levantarán todas las medidas adoptadas contra el patrimonio del ejecutado.**

**Si se estima la oposición por razones de fondo, se dictará auto para dejar suspendida la ejecución, sin que ésto afecte la permanencia de las medidas tomadas sobre el patrimonio del ejecutado.**

**Si estima la oposición referida a una concreta actuación ejecutiva, se procederá conforme a la medida alternativa que acepte el juez. Si no se acepta la medida alternativa, el ejecutado deberá constituir garantía y la ejecución provisional seguirá adelante sin realizar la actuación concreta para la que hubo oposición.**

**COMENTARIO:**

El Art. 599 Pr.C.M. determina los efectos de la resolución sobre la oposición a la ejecución provisional, distinguiendo, para ello, la causa que se acoja.

[254] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros.** ***Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.*** **3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 167.**

En todo caso, cuando la resolución es desestimatoria, los efectos siempre son idénticos, con independencia de cuál sea la causa de oposición que se haya incoado: la ejecución sigue adelante en la forma en que viniera ordenada.[255]

La decisión que se adopte, cualquiera que sea su signo, es irrecurrible. Al igual que la ejecución definitiva, y articular la defensa que no se pudo realizar en la vía ejecutiva en juicio común posterior.[256]

**En la oposición a la ejecución provisional**

*A) En general*

*a) Resolución desestimatoria*

La resolución desestimatoria, constará la concurrencia de los presupuestos de la ejecución provisional, y ordenará, por tanto, su prosecución.[257]

*b) Resolución estimatoria*

Si se estima la causa de oposición, en realidad, se ha de declarar la nulidad de lo actuado, por falta de los presupuestos que condicionan su validez. Por tanto, se trata de restaurar la situación inmediata anterior al despacho de ejecución, eliminando cualquier consecuencia que de éste se derive.[258]

[255] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros. *Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.* 3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 178.**

[256] **TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, *Los procesos...*, cit., pág. 356.**

[257] **Gimeno Sendra, Vicente y Valentín Cortes Domínguez. *Derecho Procesal: Proceso Civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, España. 1993.**

[258] **Suárez Robledano, José Manuel. *La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.* Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

En su caso, el ejecutado podrá, en sus respectivos casos, solicitar la indemnización de perjuicios, temas que habrá de plantear en el correspondiente proceso declarativo.[259]

**Interrupción de la ejecución pecuniaria**

**Art. 600.- Cuando la condena es pecuniaria, el juez deberá detener la ejecución provisional a petición del ejecutado si éste consigna el principal más los intereses y costas devengados o que se pudieran devengar hasta la firmeza de la sentencia.**

**COMENTARIO:**

La Ley faculta al provisionalmente ejecutado para suspender la ejecución provisional en supuesto concreto que regula el art. 600 Pr.C.M. La aplicación del precepto requiere: que exista, como es lógico, petición al efecto por parte del ejecutado; que se trate de pronunciamiento de condena al pago de cantidades de dinero líquidas, con lo que asoma en el precepto citado la antigua distinción entre condenas líquidas e ilíquidas; y que el ejecutado ponga a disposición del Juzgado la cantidad a la que hubiere sido condenado, más los intereses correspondientes y las costas[260], consignación que es para pago aunque condicionada a la confirmación o revocación del pronunciamiento ejecutado provisionalmente como es obvio.

Entiende MUERZA ESPARZA que cuando se trate de sentencias de condena ilíquidas, en los términos en que con la nueva Ley puede hablarse de esta clase de condenas (art. 219 Pr.C.M.), parece que antes de solicitarse la suspensión habrá que liquidar la condena.[261]

---

[259] **Vescovi, Enrique. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

[260] **Fernández, Miguel Ángel. *Derecho procesal Civil III.* Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 235.**

[261] **MUERZA ESPARZA, J., *Comentarios...*, cit., pág. 137.**

Por otra parte, el ejecutado a los efectos de esta consignación ha de hacer una estimación de las cantidades correspondientes a intereses y costas, una vez admitida han de liquidarse ambos conceptos.[262]

Si la cantidad consignada cubre el principal, la cantidad resultante de la liquidación de intereses y la correspondiente a la tasación de costas, se procede al archivo de la ejecución previa entrega de las cantidades pertinentes al ejecutante y la devolución del sobrante, si lo hubiere, al ejecutado. En caso de insuficiencia de la consignación la ejecución provisional proseguirá por la diferencia si es que no se cubre la misma por el ejecutado provisional.[263]

Si el pronunciamiento se confirma, el pago pasa a ser definitivo, si se revoca, el ejecutante debe devolver lo percibido más, en su caso, los daños y perjuicios que correspondan.[264]

**Confirmación de la sentencia provisionalmente ejecutada**

**Art. 601.- Si la sentencia que decida el recurso pendiente confirma la resolución ejecutada provisionalmente, continuará adelante la actividad ejecutiva provisional, salvo en el caso de que la sentencia hubiera alcanzado firmeza por no haber recurso contra ella o cuando no se hubiese presentado el recurso en el plazo legal. En ambos supuestos la ejecución continuará como definitiva.**

**COMENTARIO:**

Como antes se dijo, la ejecución provisional es ejecución de carácter condicionado sometida, por tanto, a la confirmación de la sentencia que en tal condición se ejecuta.

---

[262] **Tomasino, Humberto. *El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña.* 2º Ed. Editorial jurídica salvadoreña. El Salvador.**

[263] **Garberí Llobregat, José y otros. *Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).* Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 676.**

[264] **GONZÁLEZ CANO, I.: "Las reformas introducidas en el procedimiento de apremio por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de reforma procesal", en *Poder Judicial,* núm. 34, págs. 110.**

Cuando la sentencia ejecutada es, a su vez, confirmada no suelen plantearse especiales problemas pues el riesgo, en efecto, aparece en caso de revocación.[265]

El Código procesal civil y mercantil a los supuestos de confirmación de la sentencia provisionalmente ejecutada; como se ha señalado en la doctrina[266], el precepto parte de la plena confirmación de la sentencia de primera instancia por la de apelación, hasta el pulito que se ha señalad que cualquier diferencia la convierte en parcialmente revocatoria[267].

El precepto distingue según que la sentencia de apelación haya obtenido firmeza, bien por no ser susceptible de recurso, bien por no haberse recurrido, o no sea firme todavía, siendo diferentes los efectos que respecto de la ejecución provisional derivan de una u otra situación.[268]

Cuando la sentencia que confirma la de primera instancia no ha ganado firmeza la ejecución provisional continúa con tal carácter, salvo desistimiento del ejecutante que ha de ser expreso, salvo que para entonces hubiese concluido. Cuando la sentencia de apelación confirma la de primera instancia y ha ganado firmeza sobre el fondo de lo debatido, en tal caso la ejecución prosigue también, salvo que hubiese finalizado, pero ya como definitiva, también en este caso salvo desistimiento del ejecutante que, ahora, no necesita ser expreso.

Se produce automáticamente la conversión de la ejecución provisional en definitiva, sin necesidad por tanto de declaración especial al respecto, lo que alcanza a las actuaciones ejecutivas llevadas a cabo[269]; y origina también que debanalzarse las suspensiones que

---

[265] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000. Pág. 58.**

[266] **QUECEDO ARACIL, P.,** ***Comentarios a...,*** **cit., pág. 2.581.**

[267] **TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA,** ***Los procesos...,*** **cit., pág. 334**

[268] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 309.**

[269] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 1089.**

se hubiesen acordado en caso de haber mediado oposición, provocando la pérdida de objeto de las oposiciones que se encontraren en trámite. Respecto de las cauciones prestadas, en el caso de la regulada en el art. 594 Pr.C.M. procedería su devolución al ejecutante, mientras que la prestada por el ejecutado al amparo del art. 597 Pr.C.M. quedaría afecta al resarcimiento al ejecutante de la demora en la ejecución.

R**evocación total de la sentencia provisionalmente ejecutada**

**Art. 602.- Si se revocara totalmente la sentencia provisionalmente ejecutada, se pondrá fin a la ejecución, y el juez deberá adoptar las medidas que sean procedentes para hacer volver las cosas al estado anterior, bien sea por la devolución que haga el ejecutante del dinero percibido, de la cosa o del bien que se le hubiera entregado; bien sea por la vía de deshacer lo hecho. Si no fuera posible la devolución del bien o de la cosa, se sustituirá por su equivalente en dinero.**

**La devolución alcanzará a los intereses, frutos o rentas. Asimismo se reintegrarán al ejecutado las costas ocasionadas y se le indemnizarán los daños y perjuicios.**

**COMENTARIO:**

Absolutamente claro es el riesgo de que la sentencia –o auto- que fue provisionalmente ejecutado pueda ser revocado por el Tribunal Superior. Pero la revocación no es igual en todos los casos. En el más sencillo, la revocación se refiere a la totalidad de la sentencia, de suerte que el título ejecutivo con base en el que se ejecutó provisionalmente deviene nulo. Pero es posible que la sentencia del Tribunal Superior, no revoque totalmente la sentencia recurrida sino que lo haga parcialmente o que cambie el sentido de los pronunciamientos del fallo. E incluso es posible-lo que es más grave-que la sentencia del Tribunal Superior desestime la demanda por cuestiones procesales, absolviendo en la instancia al demandado.[270]

[270] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 689.**

El caso, es frecuente, sobre cuando el Tribunal superior estima la estima que se produjo indefensión. En estos supuestos en los que la ejecución provisional fue concedida ni puede calificarse de "justa" ni de antijurídica, pues, como el actor puede interponer una nueva demanda, no se sabe si tenía o no derecho a la tutela.[271]

La ejecución provisional de una sentencia que fue después revocada se tiene que distinguir los elementos: a) La simple restitución de "lo que perciba" y b) la indemnización de los daños y perjuicios causados. El fundamento de lo segundo o es la propia dicción legal o es la doctrina general del enriquecimiento sin causa. El fundamento de lo primero es más complejo. A mi entender se trata de un caso de responsabilidad, de riesgo, objetiva y de naturaleza legal. Su fundamento es el propio y no una conducta del ejecutante que pudiera calificarse de dolosa o culposa.[272]

Lo único que el ejecutante hace en la ejecución provisional es pedirla y es doctrina general que quien usa de los derechos que las Leyes conceden no incurre en responsabilidad. El resto, lo decide el Juez quien es libre de conceder o denegar la ejecución provisional.[273]

Parece claro que la sentencia firme que revoca la que se ejecuto provisionalmente es título ejecutivo suficiente para proceder al despacho de la ejecución y legítima al ejecutor para realizar todos aquellos actos que fueran necesarios para la satisfacción de quien injustamente fue "provisionalmente ejecutado".

El alcance de la reversión es "lo que perciba" y los daños y perjuicios y costas que ocasionare. Para ello, responde, en principio con la fianza que depositó, pero esta sólo será utilizable si la restitución *in natura* no es posible. El problema es grave pues, a mi entender, en ningún caso es admisible que los actos de ejecución realizados puedan retrotraerse o declararse nulos. Si las actuaciones realizadas para la ejecución

---

[271] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[272] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros.** ***Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.*** **3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 223.**

[273] **MUERZA ESPARZA, J.,** ***Comentarios...,*** **cit., pág. 156.**

provisional de una sentencia fueran revocables, la ejecución provisional estaría condenada al fracaso, pues nadie compraría bienes en una subasta que puede ser anulada.[274]

**Revocación parcial de la sentencia provisionalmente ejecutada**

**Art. 603.- En caso de revocación parcial de la sentencia de condena pecuniaria, se devolverá sólo la diferencia entre lo que percibió el ejecutante y la cantidad a la que fue condenado en la sentencia que decidió el recurso.**

**El ejecutante podrá oponerse a la devolución, prestando garantía suficiente para responder de los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar al ejecutado.**

**COMENTARIO:**

El art. 603 Pr.C.M. regula los efectos producidos sobre la ejecución provisional de condenas pecuniarias por la revocación parcial de la resolución que le sirvió de fundamento. El precepto destina señala MUERZA ESPARZA que la diferencia en el tratamiento del desistimiento.., parece que habrá que ponerlo en relación con la firmeza o no de la resolución, es decir, con la finalización o no del proceso. De esta forma el legislador entiende que si el proceso puede continuar el desistimiento ha de ser expreso, mientras que si la resolución alcanzó firmeza tal forma no es necesaria.[275]

Regular los efectos producidos por la sentencia revocatoria no firme, lo que ha dado lugar a que algunos autores estimen que se destinan a regular los efectos mencionados que produce sobre la ejecución provisional la sentencia revocatoria cuando esta es firme. Así, como indican tanto QUECEDO ARACIL como MUERZA ESPARZA, aunque el precepto no lo diga, hay que entender que el apartado primero, comprensivo de los supuestos de revocación del pronunciamiento provisionalmente ejecutado, total o

[274] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

[275] **MUERZA ESPARZA, J., *Comentarios...*, cit., pág. 117.**

parcialmente, se refiere a las sentencias firmes que revocan la recurrida.[276] Por el contrario, MONTERO AROCA afirma que es "indiferente que la sentencia revocatoria sea o no firme pues las consecuencias van a ser las mismas". En cualquier caso, a la vista del propio precepto e independientemente de las consecuencias que origine, no parecen carecer de razón los autores citados al estimar que la norma contiene dos supuestos diferenciados en función de la firmeza revocatoria.[277]

A) La íntegra revocación del pronunciamiento provisionalmente ejecutado, produce dos efectos cuales son el sobreseimiento de la ejecución provisional y el nacimiento a cargo del que fue o es ejecutante provisional de la obligación de devolución de la cantidad percibida, de reintegro al ejecutado las costas que este hubiera satisfecho de la ejecución provisional y de resarcir los daños y perjuicios que la ejecución le hubiere producido.
El sobreseimiento supone tanto como dejar sin efecto la ejecución provisional, mas si esta estuviese todavía en trámite la primera decisión consistirá en suspenderla de inmediato, y consecuente alzamiento de cualquier medida ejecutiva que afecte al ejecutado.

El ejecutante debe devolver al ejecutado la cantidad que aquel hubiese percibido y aun cuando el precepto no alude a intereses deben considerarse incluidos en el concepto de cantidades percibidas (ARMENTA) o en el capítulo correspondiente a daños y perjuicios en tanto que fruto civil del dinero (QUECEDO).
Asimismo, debe reintegrar al ejecutado las costas de la ejecución provisional que este hubiese satisfecho y resarcirle los daños y perjuicios que la ejecución le hubiese producido, en este caso mediante el procedimiento de los arts. 712 y siguientes para su liquidación, valorándose incluso los perjuicios derivados de la privación de los bienes cuya realización ha dado lugar a la efectividad de la ejecución provisional en caso de haberse producido, puesto que la idea en torno a la cual gira la norma en el caso de que se trata es la de la íntegra restitución.

---

[276] **QUECEDO ARACIL, P.,** ***Comentarios...,*** **cit., pág. 2.582, este autor estima que la referencia a sentencias no firmes se deduce de la propia estructura del precepto, de la restitución definitiva que regula etc.**

[277] **MONTERO AROCA, J.:** ***El nuevo proceso civil.*** **cit., pág. 633.**

En el caso de enajenación forzosa de bienes del ejecutado puede ocurrir que los bienes hayan sido adjudicados al propio ejecutante o a un tercero. En el primer caso el ejecutante deberá restituir, de ser posible, el bien de que se trate puesto que, en principio y respecto del ejecutante, el reintegro mediante el equivalente económico es subsidiario. En el segundo caso y puesto que la revocación de lo provisionalmente ejecutado no afecta a terceros, aun cuando conociesen que la ejecución era provisional, habrá de estarse a la indemnización de daños y perjuicios. Debe tenerse en cuenta que, como es sabido, la adquisición de bienes por parte de terceros como consecuencia de su enajenación en el procedimiento de apremio, aunque se trate de ejecución provisional, es irrevocable y definitiva, lo que impone que en estos casos el resarcimiento deba realizarse por equivalente. Si bien en cualquier caso lo determinante seria lograr la indemnidad del ejecutado.

Señala TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA en orden a la restitución del bien que sería aplicable la solución que establece con carácter general el art. 1.123 CC para caso de cumplirse la condición resolutoria, aunque la que afecta a la ejecución provisional sea una condición impropia por ser de derecho, pues lo justo es la restitución de lo percibido y no su equivalente económico. El cumplimiento de las obligaciones mencionadas a cargo del inicial ejecutante se exige a través del procedimiento de apremio[278].

B) Si la revocación es parcial, el ejecutante debe devolver la diferencia entre la cantidad percibida y la resultante de la confirmación parcial más los intereses legales del dinero calculados sobre dicha diferencia, sin que en este caso haya precisión alguna respecto de daños y perjuicios y costas, lo que se explica en unos casos entendiendo "que la estimación parcial del recurso sitúa a los contendientes en comunidad de pérdidas" (QUECEDO), y en otros (MUERZA) por considerar que "estuvo justificada parcialmente la solicitud de la ejecución provisional"; aunque a su entender "que el legislador no haga referencia en este apartado segundo... ni a las costas ni al resarcimiento de daños y perjuicios no tiene necesariamente que significar una prohibición para el tribunal".

[278] **TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, *Los procesos...*, cit., pág. 337.**

C) Cuando la sentencia revocatoria, total o parcial, no fuese firme, el número tres del art. 533 faculta al ejecutado para exigir las cantidades a las que hacen mérito los apartados anteriores a través de la vía de apremio y ante el mismo tribunal ante el que se siguió la ejecución provisional inicial, remitiendo a lo establecido en los arts. 712 y siguientes para la liquidación de daños y perjuicios, se trata de la restitución a obtener a través de una ejecución provisional de sentido inverso a la tramitada inicialmente con aplicación directa del procedimiento de apremio, lo que posibilita el embargo inmediato sin necesidad de requerimiento de pago, y en la que el inicial ejecutante, ahora ejecutado, puede oponerse tan sólo a actividades ejecutivas concretas, dado que se está ante condenas dinerarias.[279]

[279]**FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.,** ***La ejecución forzosa...,*** **cit., pág. 155; ARROYO GARCÍA.,** ***Comentarios prácticos...,*** **cit., pág. 709.**

# TITULO TERCERO

# LA EJECUCIÓN DINERARIA

## CAPÍTULO PRIMERO

## ÁMBITO DE APLICACIÓN

**Procedencia**

**Art. 604.- Serán aplicables las disposiciones contenidas en el presente título a todos los reclamos derivados de la existencia de un título de ejecución cuando la obligación contenida en el mismo sea líquida.**

**Para ordenar la ejecución se considerará líquida toda cantidad de dinero determinada, expresada en el título con letras, cifras o guarismos comprensibles, prevaleciendo la que conste con letras si hubiera disconformidad.**

**Sin embargo, al efecto de ordenar la ejecución, la cantidad que el ejecutante solicite por los intereses que se pudieran devengar durante la ejecución y por las costas que ésta origine no tendrá que ser líquida.**

**COMENTARIO:**

1. LA EJECUCIÓN DINERARIA

*1. Concepto*

La ejecución dineraria es la actividad jurisdiccional de ejecución forzosa que persigue obtener una cantidad de dinero a costa del patrimonio del deudor para satisfacer el crédito del acreedor.

Es la forma de ejecución más habitual, pues lo mismo se refiere a la ejecución de títulos ejecutivos por cantidad líquida (art. 604 Pr.C.M.) o que precisen de liquidación (art. 692 y ss. Pr.C.M.), como a los supuestos en que es necesario acudir a la ejecución por equivalencia cuando no es posible el cumplimiento de la obligación "in natura"

(obligaciones de hacer y no hacer art. 675 y 688 Pr.C.M.) o la entrega de alguna cosa (art. 692 Pr.C.M).[280]

A la ejecución dineraria dedica la Ley el Título III y la define en el art. 604 Pr.C.M. al disponer que es aquella que tiene lugar "cuando la ejecución forzosa proceda en virtud de un título ejecutivo del que, directa o indirectamente, resulte el deber de entregar una cantidad de dinero líquida".

*2. Fases de la ejecución dineraria*

*A) Demanda ejecutiva*

El proceso de ejecución comienza con la demanda ejecutiva que debe reunir los requisitos del Art. 555 Pr.C.M., salvo cuando el título ejecutivo sea una sentencia o resolución dictada por el tribunal competente para conocer de la ejecución, en cuyo caso la demanda ejecutiva podrá limitarse a la solicitud de que se despache la ejecución, identificando la sentencia o resolución cuya ejecución se pretenda.

En la demanda debe precisarse la cantidad que se reclama en concepto de principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos, incrementada por la que se prevea para hacer frente a los intereses que, en su caso, puedan devengarse durante la ejecución y a las costas de ésta (art. 608 Pr.C.M).[281]

La cantidad que se reclama ha de ser líquida. Ya hemos dicho que la ejecución dineraria tiene lugar cuando procede la ejecución forzosa en virtud de un título ejecutivo del que, directa o indirectamente, resulte la obligación de entregar una cantidad de dinero líquida (art. 604 Pr.C.M.), de manera que si el título condena al pago de una cantidad de dinero que no cuantifica, deberá procederse previamente a su liquidación siguiendo el procedimiento establecido en los Art. 696 Pr.C.M. y siguientes.

A los efectos de la ejecución dineraria se considera líquida toda cantidad de dinero determinada, que se exprese en el título con letras, cifras o guarismos comprensibles,

[280] **Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.*8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 234.**

[281] **Canales Cisco, Oscar Antonio. *Derecho procesal civil salvadoreño* .2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003. Pág. 145.**

prevaleciendo la expresión en letras en caso de disconformidad. También es cantidad líquida la que corresponde a los intereses ya vencidos al presentar la demanda ejecutiva, puesto que fijado en el título el tanto por ciento, el tiempo y el principal, su determinación es el resultado de una simple operación aritmética, ya se trate de los intereses remuneratorios como de los moratorios.[282]

Se trata de unos intereses, determinables con una simple operación aritmética, que la norma anuda a la condena de una cantidad líquida y que no necesitan ser objeto de un pedimento de la demanda, pues nacen "ope legis", siendo necesario razonar la retroacción de su pago a la fecha de la sentencia de la primera instancia cuando ésta es revocada parcialmente.[283]

Igualmente es cantidad liquida, el importe del saldo resultante de operaciones derivadas de contratos de préstamo, crédito o descuento, formalizados en escritura pública, siempre que se haya pactado en el título que la cantidad exigible, en caso de ejecución, será la resultante de la liquidación efectuada por el acreedor en la forma convenida por las partes en el propio título ejecutivo (art. 608 Pr.C.M.), siendo preciso además: a) que la demanda ejecutiva vaya precedida de la notificación al ejecutado y al fiador de la cantidad exigible que resulte de la liquidación unilateral y b) que dicha demanda vaya acompañada del título y de los documentos mencionados en el art. 604 Pr.C.M., así como de los específicamente enumerados (en el documento o documentos en que se exprese el saldo resultante de la liquidación efectuada por el acreedor, y el extracto de las partidas de cargo y abono y las correspondientes a la aplicación de intereses que determinan el saldo concreto por el que se pide el despacho de ejecución; el documento fehaciente que acredite que la liquidación se ha practicado en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo y el documento que acredite la notificación al deudor y al fiador, si lo hubiere, de la cantidad exigible).[284] Si el ejecutante lo considera

---

[282] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 705.**

[283] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[284] **MANRESA NAVARRO, J.M.:** ***Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil Española.*** **Tomo VI, cit., pág. 736.**

conveniente, podrá acompañar los justificantes de las diversas partidas de cargo y abono. Esta es una facultad que se le concede para dar una mayor transparencia a su reclamación, que puede serle beneficiosa en la medida en que podría evitar oposiciones inútiles. El acreedor tiene también la posibilidad de iniciar una ejecución parcial en el caso de que existiera alguna duda sobre el contenido de alguna partida concreta La Ley es más minuciosa en la exigencia de la aportación de los documentos contables de los que resulte el saldo deudor.

A los efectos de despachar la ejecución, no es necesario que sea líquida la cantidad que el ejecutante solicite por los intereses que se pudieran devengar en la ejecución y por las costas que ésta origine (art. 608 Pr.C.M).[285]

**Vencimiento de un nuevo plazo de obligación**

**Art. 605.- Si durante la ejecución venciera algún plazo de la obligación ejecutada o ésta en su totalidad, se entenderá ampliada la ejecución hasta el importe de los nuevos vencimientos o hasta el total vencido, en su caso, lo que podrá pedirse en la solicitud de ejecución. La ampliación de la ejecución será, por sí misma, causa suficiente para ordenar la mejora del embargo.**

**Si en el escrito inicial del ejecutante se solicita directamente la ampliación, en el auto que ordene la ejecución se hará saber al ejecutado que aquélla operará de manera automática, salvo que en fecha del vencimiento el ejecutado hubiera consignado las cantidades correspondientes en la cuenta de fondos ajenos en custodia.**

**COMENTARIO:**

**Obligaciones a plazo:**

El Art. 1365 C. define el plazo como "la época que se fija para el cumplimiento de la obligación". Pero esta definición legal es defectuosa por un doble aspecto: en primer lugar, reduce dicha modalidad al campo de las obligaciones, cuando, en realidad, ella

[285] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000.Pág. 307.**

puede afectar toda clase de derechos; y en segundo lugar, limita la eficacia del plazo a la suspensión del cumplimiento de la obligación, omitiendo así otros efectos suyo no menos importante, cual es la extinción del derecho por él modalizado.[286]

**Extinción del plazo**

El plazo se extingue de 3 maneras: 1º) por vencimiento; 2º) por renuncia, y 3º) por caducidad.

El vencimiento tiene lugar cuando el hecho futuro y cierto ocurre, por ejemplo, cuando llega la fecha determinada que se ha señalado para el cumplimiento de la obligación.

**Régimen de los intereses**

El dinero, aunque esté representado por moneda fiduciaria, esto es, respaldada en todo o en parte por la fe del estado, es también en sí mismo un bien patrimonial susceptible de constituir objeto de transacciones comerciales, ya a cambio de otros bienes, ya al facilitárselo a alguien a otro para obtener como contraprestación el pago de un rédito o interés.

Cuando en el título ejecutivo se haya pactado el pago de la deuda en varios plazos, la falta de pago de cualquiera de ellos permite al acreedor solicitar la ejecución. Ahora bien, el ejecutado sólo puede reclamar en la demanda ejecutiva las cantidades que, según el título, estén en ese momento vencidas y no pagadas; no podrá reclamar las cantidades correspondientes a plazos que aún no estén vencidos (salvo que se haya en el título el vencimiento anticipado de toda la deuda en caso de falta de pago de alguno de los plazos).[287]

Reclamado solo alguno o algunos de los plazos , durante el curso de la ejecución pueden producirse el vencimiento de otros o de toda la obligación. Para este caso la ley permite al ejecutante solicitar, que dentro del mismo proceso, y sin necesidad de

[286] **Ospina Fernández, Guillermo.** ***Régimen general de las obligaciones.*****8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 221.**

[287] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 607.**

retrotraer el procedimiento, se amplié la ejecución con el objeto de obtener en ella la cantidad adicional suficiente para hacer frente a los nuevos vencimientos.[288]

Para conseguir la ampliación el ejecutante tiene dos opciones:

a) Solicitarla a la vez que llegue el vencimiento de un nuevo plazo y no sea pagado por el ejecutado.

b) Pedir en la demanda ejecutiva que, a medida que se vaya produciendo el vencimiento de los nuevos plazos, la ejecución se entienda automáticamente ampliada a éstos sin necesidad de petición especial.[289]

La ampliación de la ejecución es causa suficiente para pedir la mejora del embargo y para que el Tribunal mande que se haga constar el aumento de la cantidad por la que se sigue la ejecución en la anotación preventiva del embargo de los inmuebles que se hubieren trabado. Ahora bien, estas medidas nunca se adoptan de manera automática; sea cual sea la forma en que se haya pedido la ampliación de la ejecución, si el ejecutante considera necesaria la mejora del embargo o desea que se haga constar en el Registro la ampliación de la ejecución, debe solicitarlo así cada vez que se produzca el vencimiento del nuevo plazo.[290]

[288] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[289] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 314.**

[290] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros.** ***Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.*** **3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 122.**

**Audiencia previa a la ejecución posterior**

**Art. 606.- Fuera del caso previsto en el inciso segundo del artículo anterior, una vez solicitada la ampliación de la ejecución se dará audiencia al ejecutado a efecto de que en un plazo no mayor de tres días se allane o se oponga a la misma.**

**La incomparecencia del ejecutado al llamamiento se entenderá como sumisión a la ampliación referida.**

**CONCORDANCIAS: Art. 131, 579 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

A la presentación de la demanda ejecutiva puede ser el caso, que se pida la ampliación directamente con el resto del petitorio en el escrito, y este es el caso para poder ampliar la ejecución de manera automática; en este caso no se dará la audiencia especial de la cual habla el Articulo en comento.

Pero si se amplia durante la ejecución se ha de realizar dicha audiencia, al ejecutado para que en un plazo no mayor de diez días se allane o se oponga.[291]

**Allanamiento civil** es el acto procesal consistente en la sumisión o aceptación que hace el demandado a la pretensión material del demandante contestando afirmativamente a la demanda.
El ofensor reconoce la pretensión del ofendido aceptando lo que pida el ofendido.[292]

En puridad el allanamiento civil no inicia el proceso, por que si el demandado contesta positivamente aceptando la demanda ya no hay conflicto que el juez pueda arreglar y eventualmente sentenciar.[293] El proceso se inicia solo si el demandado contesta

[291] **Gimeno Sendra, Vicente y Valentín Cortes Domínguez. *Derecho Procesal: Proceso Civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, España. 1993**

[292] **http://www.geocities.com/eqhd/allanamientocivil.htm**

[293] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

negativamente, acto con el cual se establece la "traba procesal" y el proceso es comenzado. Entonces podríamos decir que el allanamiento civil es un acto extraprocesal de solución de conflictos entre personas.

En cuanto a la oposición tendremos que seguir los motivos y el trámite según la reglas del Art. 607 Pr.C.M.[294]

El efecto de que el ejecutado no se presente a la audiencia dentro del plazo no menor a los diez días, se entenderá como sumisión a la ampliación referida.[295]

**Oposición del ejecutado a la ampliación**

**Art. 607.- Si el ejecutado se opusiere a la ampliación de la ejecución y la causa en que se funde fuese manifiestamente atendible, se abrirá un incidente en el que se expongan y prueben, según sea el caso, las razones por las cuales no es procedente la ampliación.**

**Admitida la solicitud de ampliación, el juez ordenará la mejora del embargo y procederá como en la ejecución original.**

**Rechazada la solicitud de ampliación, quedará expedito el derecho del acreedor para entablar la demanda correspondiente por la suma cuya ampliación le ha sido denegada.**

**COMENTARIO:**

El artículo en comento da la posibilidad de aperturar una audiencia especial para solo efecto de oponerse a la ampliación de la ejecución, porque de ampliarse sin oír al ejecutado causaría una situación de gran indefensión.[296]

---

[294] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 315.**

[295] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 966.**

[296] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros. *Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.* 3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 612.**

El ejecutado debe presentar las pruebas pertinentes en las que se funde su oposición, debiéndolas exponer como incidente en la audiencia especial.[297]

Por lo tanto en la audiencia deberá hacer valer la causa o causas de oposición, con las alegaciones en que se funden, con independencia de que a partir de dicho momento se trámite, en primer lugar, si es procedente esa ampliación, si se han calculado bien los interés, etc.[298]

El ejecutado tiene la carga de acompañar a la audiencia todos los documentos, relativos a plantear su oposición a la ampliación, cuestión del debate.[299]

El juez valorará a razón de las pruebas ofertadas si es procedente o no, ampliar no lo la ejecución solicitada por el acreedor.[300]

Dos son los posibles pronunciamientos del Juez.

a) Rechazar la oposición del deudor y continuar con el trámite ordinario.

b) Admitir la oposición, pero a este rechazo el acreedor aun tiene posibilidad de controvertirlo en el juicio común para poder ser cobrado posteriormente.

**Cantidad por la que se despacha la ejecución**

**Art. 608.- La ejecución se decretará por la cantidad que indique el ejecutante en la solicitud, en concepto de principal e intereses vencidos hasta la fecha en que se presenta.**

---

[297] **CLARIA OLMEDO, Jorge. *Derecho Procesal; estructura del proceso.* Buenos Aires: Depalma, 1991. T II , p. 267.**

[298] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 945.**

[299] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

[300] **Vescovi, Enrique. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay**

**Igualmente, alcanzará a la cantidad que provisionalmente se fije en concepto de intereses devengados durante la ejecución y costas originadas por ésta, sin que esta cantidad pueda exceder de una tercera parte de la señalada en el inciso anterior, salvo que excepcionalmente se justifique una superior cuantía previsible, atendidas las circunstancias del caso. La ejecución por estas cantidades se entiende sin perjuicio, de la posterior liquidación.**

**COMENTARIO:**

En los supuestos en los que se despache ejecución de una condena de carácter dineraria, en el Auto se deberá contemplar la cantidad global que se pretende ejecutar, que no está compuesta únicamente por el principal de la deuda—la que aparece en el título de ejecución—sino de todas aquellas cantidades, que en último término, se prevé serán objeto de la realización forzosa. Concretamente, al principal de la condena se ha de añadir las cantidades procedentes de lo intereses de demora y de las costas derivadas de la ejecución.[301]

Por una parte, se deberá contemplar una cantidad que abarque intereses generados por la deuda principal—con independencia de que se trate de intereses moratorios, de naturaleza sustantiva, reconocidos en la propia sentencia y que habrán venido devengándose desde el momento desde la mora del deudor, de naturaleza procesal, que habrán comenzado a ser devengados *ex lege* desde el momento en que se notificó la sentencia; y no solo los devengados hasta el momento en que se emite la resolución sino también aquellos que se devengarán hasta el final de la ejecución.[302] Por ello se debe realizar una evaluación del tiempo que se tardará en satisfacer la pretensión de ejecución, para determinar esos intereses que están por devengar.

A parte de la cantidad a sumar al principal en concepto de intereses también se deberá contemplar en el Auto una cantidad que cubra el pago de las costas generadas en la

[301] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

[302] **Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.*8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 57.**

ejecución.[303] Esta previsión está en consonancia con el régimen de imposición de costas en el proceso de ejecución, según el cual aquéllas serán a cargo del ejecutado como regla general, a no ser que exista pronunciamiento expreso sobre su condena en las resoluciones que puedan adoptarse a lo largo de aquél.

Por la inclusión de estos dos conceptos la cantidad por la que se despachará ejecución no coincidirá nunca con la determinada por el título de ejecución y se introduce un elemento de incertidumbre sobre la cantidad final que se ha de satisfacer y que obliga a su determinación jurisdiccional.[304] En este aspecto, se debe realizar un juicio de previsibilidad para fijar tanto el monto exacto en que se producirá el pago de la cantidad del ejecutante—magnitud de la que dependerá la cantidad a abonar en concepto de intereses—como los trámites necesarios para la realización forzosa—magnitud de la que depende la cantidad a abonar en concepto de costas.[305]

[303] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000**

[304] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros.** ***Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.*** **3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 96.**

[305] **MONTERO AROCA, J.:** ***El nuevo proceso civil.*** **cit., pág. 465.**

## CAPÍTULO SEGUNDO

## EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO

**Pago por el ejecutado de la suma debida**

**Art. 609.- El deudor podrá pagar en cualquier momento, poniendo a disposición del acreedor el total de las cantidades adeudadas, mediante consignación de las mismas en el tribunal, que deberá extender comprobante al deudor; y, tras la liquidación de las costas, se dará por cerrada la ejecución.**

**También podrá el deudor allanarse sin más al pago de la suma debida tras recibir la notificación de la ejecución, procediéndose conforme al inciso anterior.**

**Las costas de la ejecución se impondrán al ejecutado, salvo si acredita que por causa no imputable a él estuvo impedido de hacer el pago.**

**COMENTARIO:**

**Realización de la consignación**

Señala el Art. 609 y 615 Inc. 2º Pr.C.M. que una vez despachada la ejecución se procederá al embargo según dispone ésta ley, es decir de forma directa si el título, si el deudor paga se da por terminada la ejecución, y si no lo hace deben embargarse los bienes suficientes para, tras su realización, pagar al ejecutante.[306]

La consignación de la cantidad por la que se ha despachado ejecución, no como pago sino como medio para evitar o dejar sin efecto el embargo ante la intención del ejecutante de oponerse a la ejecución, y a resultas, en último extremo, de la propia ejecución, constituye un mecanismo para evitar el embargo. En realidad podría decirse que lo que viene a producirse es el embargo de esa cantidad, pero que antes se resuelve la posible oposición del ejecutado. Es precisamente la intención del ejecutado de

[306] **Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.*8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 234.**

oponerse a la ejecución la que da sustantividad propia a la consignación, pues en otro caso, no cabria la entrega de esa cantidad al ejecutante como pago.[307]

Atendiéndose a una interpretación literal de la norma puede defenderse que solo es posible la suspensión, o en su caso el alzamiento del embargo, si la consignación alcanza el total de la cantidad por la que se hubiere despachado ejecución. En otro caso, la cantidad consignada deberá ser efectivamente embargada siguiendo el trámite, permitiendo la oposición del ejecutado.[308]

En realidad, simplificando la norma, cabría decir que la consignación es posible hasta que se resuelva la oposición, fijándose ese día como término final pues como se ha dicho la consignación sólo encuentran su justificación en función de esa oposición. La efectúa quien entiende que no debe lo que se reclama, anteponiendo como garantía aquello que se le pide para evitar los efectos de la ejecución, concretamente el embargo. Si no formula oposición o ésta no triunfa, tras resolver la oposición solo cabe el pago al ejecutado, entregando directamente la cantidad consignada o aquella señalada en el Auto por el que se resuelve la oposición, sin perjuicio de la posterior liquidación de intereses y costas.[309]

**Efectos de la consignación**

*A) Inmediatos*

Como se acaba de señalar el Art. 609 Pr.C.M. establece como efecto de la consignación la suspensión del embargo, si éste no se hubiera llevado a término, o su alzamiento, si se hubiera consignado. Ambos efectos responden a la idea de la innecesaridad del embargo cuando el Tribunal de la ejecución ya dispone de la cantidad por la que se ordenó

[307] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 749.**

[308] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros.** ***Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.*** **3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 146.**

[309] **FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.,** ***La ejecución forzosa...,*** **cit., pág. 178**

despachar la misma, bajo el principio de proporcionalidad que impide causar perjuicio de los intereses del acreedor y un daño innecesario en los del deudor.[310]

*B) Mediatos*

Los efectos mediatos vienen recogidos en el Art. 609 Pr.C.M y están supeditados a que efectivamente el ejecutado formule o no oposición.

**Insatisfacción del acreedor**

**Art. 610.- Cuando la consignación que realice el deudor sea total, no se admitirá al respecto insatisfacción alguna proveniente del acreedor.**

**El juez admitirá la consignación y en el acto remitirá a la cuenta de Fondos Ajenos en Custodia la cantidad de dinero de que se trate, quedando ele plano extinguida la obligación.**

**Si el pago fuera parcial, se entenderá que la deuda queda extinguida en la cuantía pagada o puesta a disposición del acreedor, y continuará la ejecución por el resto.**

**COMENTARIO**:

Hay lugar al pago por consignación cuando el acreedor no comparece o se niega injustamente a recibirlo, y consiste en la consignación que el deudor, o quien esté autorizado para pagar por él, hace de la cosa debida en manos de un depositario designado por el Juez.[311]

El interés del deudor en liberarse de sus obligaciones es palmario: evitar que se sigan causando intereses a su cargo; extinguir las garantías reales que graven sus bienes o la personal de sus fiadores; evitar indemnizaciones de perjuicios en que pueda ocurrir por

[310] **Vescovi, Enrique. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

[311] **Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.*8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 385.**

su propia mora o por la pérdida o deterioro de la cosa debida; evitar una acción resolutoria por incumplimiento del contrato que genera su obligación, etc.[312]

Justo es, por consiguiente, que la ley declare la validez del pago realizado aun a pesar del acreedor y que consagre un procedimiento formal para establecer la mora crediticia y para que el deudor extinga la obligación y las garantías de ella mediante la consignación de lo debido[313].

Como la consignación consiste en el depósito o secuestro de la cosa debida en manos de un tercero designado por el Juez. Surtido el traslado de la demanda u oferta de pago por consignación, puede ocurrir; o bien que el demandado acepte el pago, o bien que guarde silencio, o bien que al contestar la demanda se niegue a recibir.[314]

Por eso menciona el Art. 610 Inc. 1º Pr.C.M. que si la consignación fuese total, no se admitirá al respecto insatisfacción alguna; este articulo se encuentra en concordancia con el Art. 552 Pr.C.M., y por tal se deslinda de ese principio de completa satisfacción del ejecutante, es por tanto de lógica suponer que si la obligación objeto de ejecución es completamente satisfecha, no hay porque dar una pretensión satisfecha. Por tanto si la consignación es total se extingue la pretensión envuelta en ella.[315]Por el contrario a razón del Art. 610 Inc. 3º Pr.C.M.

---

[312] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández.** ***Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*****. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

[313] **Gimeno Sendra, Vicente y Valentín Cortes Domínguez.** ***Derecho Procesal: Proceso Civil*****. Tirant lo Blanch, Valencia, España. 1993.**

[314] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000.**

[315] **FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.,** ***La ejecución forzosa...,*** **cit., pág. 178.**

## CAPÍTULO TERCERO

## DETERMINACIÓN DEL PATRIMONIO DEL EJECUTADO

**Obligación de manifestar bienes suficientes**

**Art. 611.- El juez exigirá al ejecutado que presente, en el plazo de cinco días, una declaración bajo palabra de honor en la cual manifieste la tenencia y propiedad de bienes y derechos suficientes para hacer frente a la ejecución.**

**Este requerimiento se hará con el apercibimiento de que, si no lo hace o lo hace falsamente, incurrirá en las sanciones a que hubiere lugar por la desobediencia a mandato judicial**

**COMENTARIO:**

Dentro del plazo de cinco días, el ejecutado presentará una declaración bajo palabra de honor en la cual manifieste la tenencia, propiedad de bienes y derechos suficientes para hacer frente a la ejecución. (Art. 611 Inc. 1º Pr.C.M.)

El ejecutado está obligado a efectuar, a requerimiento del órgano judicial, manifestación sobre sus bienes o derechos, con la precisión necesaria para garantizar sus responsabilidades[316]. Deberá, asimismo, indicar las personas que ostenten derechos de cualquier naturaleza sobre sus bienes y de estar sujetos a otro proceso concretar los extremos de éste que puedan interesar a la ejecución. [317]

Esta obligación incumbirá, cuando se trate de personas jurídicas, a sus administradores o a las personas que legalmente las representen; cuando se trate de comunidades de

[316] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 710.**

[317] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000.**

bienes o grupos sin personalidad, a quienes aparezcan como sus organizadores, directores o gestores.[318]

En el caso de que los bienes estuvieran gravados con cargas reales, el ejecutado estará obligado a manifestar el importe del crédito garantizado y, en su caso, la parte pendiente de pago en esa fecha. Esta información podrá reclamarse al titular del crédito garantizado, de oficio o a instancia de parte o de tercero interesado.[319]

Si hiciere una declaración falsa, y altere el trámite de la ejecución, incurrirá en las sanciones del delito de desobediencia a mandato judicial. Art. 313 Pn. (Art. 611 Inc. 2º Pr.C.M.)[320]

**Averiguación de bienes**

**Art. 612.- Si, instalada la ejecución, no se tuviere conocimiento de la existencia de bienes suficientes en poder del ejecutado, el juez podrá dirigirse a los registros públicos pertinentes a fin de que faciliten la relación de todos los bienes o derechos del ejecutado, de los que se tuviera constancia.**

**También se podrá pedir que se solicite informe de los saldos de cuentas y depósitos que pudiera tener el ejecutado en entidades financieras, hasta el límite de la cantidad objeto de ejecución.**

**Lo anterior será aplicable cuando la averiguación que pudiera efectuar el acreedor ejecutante hubiese resultado infructuosa.**

---

[318] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000.**

[319] **Suárez Robledano, José Manuel. *La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.* Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[320] **Código procesal penal (vigente)**

**COMENTARIO:**

El núcleo esencial del embargo es el acto del Tribunal por el que un bien o derecho del patrimonio del ejecutado se afecta a los fines del proceso de ejecución. Ahora bien la traba o afección requiere, de ordinario, unas actuaciones previas, para localizar bienes pertenecientes al ejecutado que puedan ser embargados.[321] Y una vez que se tenga noticia en el proceso de la existencia de bienes o derechos del ejecutado susceptibles de embargo, es necesario determinar si la traba ha de afectar a todos ellos o basta con embargar alguno o algunos y, en este último caso, seleccionar aquellos bienes o derechos que deben quedar afectados a los fines de la ejecución.

La localización de bienes, elección de los que hayan de ser embargados, traba o afección, y finalmente, garantía de la traba, pueden concebirse como fases del embargo, entendido este como una actividad procesal compleja. Ahora bien, como enseña Carreras, normalmente estas fases sólo pueden ser aisladas, a efectos de su estudio, desde el punto de vista conceptual, ya que en la realidad material y legal se presentan entremezcladas, sin que sea posible trazar una línea divisoria entre ellas; además, difícilmente se presenta en la realidad un embargo en que dichas fases tomen cuerpo enteramente, agotándose todos los posibles actos simples que integran la actividad superior que recibe una unidad de una comunidad de fin, y existen casos en que alguna de esas fases, debida o indebidamente, falta por completo.[322]

La localización de bienes del ejecutado puede no ser necesaria, como actividad propiamente procesal, cuando el ejecutante designa en la demanda ejecutiva bienes del ejecutado susceptible de embargo que sean suficientes para los fines.[323]

Si no se tuviere conocimiento de la existencia de bienes suficientes, el órgano judicial deberá dirigirse a los pertinentes organismos y registros públicos a fin de que faciliten la

---

[321] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000**

[322] ***El embargo de bienes*****, cit..,Pág. 128.**

[323] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros.** ***Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.*** **3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 74.**

relación de todos los bienes o derechos del deudor de los que tengan constancia, tras la realización por éstos, si fuere preciso, de las averiguaciones legalmente posibles. [324]

También podrá el órgano judicial, dentro de los límites del derecho a la intimidad personal, dirigirse o recabar la información precisa, para lograr la efectividad de la obligación pecuniaria que ejecute, de entidades financieras o depositarias o de otras personas privadas que por el objeto de su normal actividad o por sus relaciones jurídicas con el ejecutado deban tener constancia de los bienes o derechos de éste o pudieran resultar deudoras del mismo.[325]

Cuando no se designe bienes suficientes en la demanda ejecutiva, el ejecutante puede pedir al Tribunal que se dirija a entidades financieras, organismos, registros públicos y, en general, a personas físicas y jurídicas que pueden tener información sobre el patrimonio del deudor para que faciliten la relación de bienes o derechos del ejecutado de los que tengan constancia.

Al efectuar la solicitud, el ejecutante debe precisar las entidades, organismos, registros o personas a las que considera debe dirigirse el Tribunal, expresando suscita mente las razones por las que estima que disponen de información sobre el patrimonio del ejecutado. Han de ser organismos o registros de los que el ejecutante no pueda obtener por sí mismo la información que le interesa, puesto que el Tribunal no reclamará datos del ejecutante pueda obtener directamente o por medio de Procurador.

El Código procesal civil y mercantil prevé expresamente que la investigación judicial del patrimonio del deudor se solicite en la demanda ejecutiva, pero debe admitirse también que se pida en cualquier posteriormente en cualquier momento en que sea preciso localizar los bienes del ejecutado.

[324] **Vescovi, Enrique. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

[325] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 331.**

**Deber de colaboración en la averiguación**

**Art. 613.- Las personas y entidades a las que se dirija el juez en aplicación del artículo anterior están obligadas a prestar su colaboración y a entregarle cuantos documentos y datos tengan en su poder. En todo caso se respetarán los derechos fundamentales y los límites que expresamente impongan las leyes.**

**El juez podrá imponer multas periódicas a las personas y entidades que no presten la colaboración que el tribunal les demande con arreglo al inciso anterior, en cantidades que oscilen entre cinco y diez salarios mínimos, urbanos vigentes más altos, las que graduará según sea el valor en litigio, sin perjuicio de informar al respecto a las entidades contraloras.**

**Si el tribunal recibiese datos ajenos a los fines de la ejecución, adoptará las medidas necesarias para garantizar su confidencialidad.**

**COMENTARIO:**

Las personas o entidades a las que se requiera información sobre el patrimonio del ejecutado están obligadas a entregar al Tribunal cuantos documentos y datos tengan en su poder. Este deber de colaboración tiene un límite general, que es el respeto a los derechos fundamentales y puede estar también limitado, para casos determinados[326]. Dado la índole de la información que se solicita (bienes o derechos del ejecutado), no será fácil que se produzca situaciones de tensión entre el deber de proporcionarla y el respeto a los derechos fundamentales.[327] El derecho a la intimidad, que es quizá el que *a priori* puede tener una relación más cercana con las actuaciones que nos ocupan, no impide con carácter general, la divulgación de datos estrictamente patrimoniales y, menos aún, cuando tales datos son reclamados por un órgano jurisdiccional porque resultan imprescindibles para que no quede desprotegido otro derecho fundamental: el

[326] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros. *Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.* 3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 170.**

[327] **MONTERO AROCA, J.: *El nuevo proceso civil.* cit., pág. 709.**

derecho a la protección jurisdiccional, cuál es derecho del ejecutante.[328] El código prevé, también en este caso, la imposición de multas coercitivas periódicas a las personas o entidades que no presten la colaboración requerida por el Tribunal.

Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar su colaboración en las actuaciones de ejecución y a entregar al tribunal cuantos documentos y datos tengan en su poder, sin más limitaciones que los que imponen el respeto a los derechos fundamentales o a los límites que, para casos determinados, expresamente impongan las leyes.[329]

El tribunal, previa audiencia de los interesados, podrá, mediante providencia, imponer multas coercitivas periódicas a las personas y entidades que no presten la colaboración que el tribunal les haya requerido. [330]

Cuando, el tribunal recibiese datos ajenos a los fines de la ejecución, adoptará las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de aquéllos.

**Ausencia de bienes para total satisfacción**

**Art. 614.- Si resultan insuficientes los bienes ya realizados para cubrir la totalidad de la deuda y no consta la existencia de otros, se ordenará el archivo provisional una vez agotados razonablemente los medios de averiguación, hasta que se conozcan otros bienes del ejecutado.**

**De aparecer nuevos bienes se comunicará al tribunal que hubiere dictado el archivo por insuficiencia de bienes.**

**La resolución que declara la insuficiencia de bienes y sus ulteriores modificaciones se anotarán en los registros públicos pertinentes.**

---

[328] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000. Pág. 174.**

[329] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 336.**

[330] **Barbancho Tovillas, Francisco José.** ***Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 969**

**COMENTARIO:**

El Art.2212 C. regula el derecho general de prenda de los acreedores, que dice:

"*Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles de deudor,* ***sean presentes o futuros…*** *"*[331]

El efecto general de las obligaciones, esto es, la ejecución forzosa y la indemnización de perjuicios derivados de su incumplimiento recaen sobre el patrimonio del deudor.[332]Esta determinación del campo en que se actualizan las principales acciones tutelares de los derechos crediticios ha dado lugar al aforismo "los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores", que traduce gráficamente el mencionado concepto abstracto de las obligaciones al ubicar la coercibilidad propia del vínculo obligatorio en el patrimonio del deudor, desplazándolo a su persona.[333]

En este orden de ideas el artículo en comento ordena que si los bienes son insuficientes para cubrir la totalidad de la deuda y no consta la existencia de otros, se ordenará el archivo provisional una vez agotados razonablemente los medios de averiguación, hasta que se conozcan otros bienes del ejecutado.[334]

Dos son los efectos de esta disposición:

a) Que se embarguen los bienes que tenga el deudor en ese momento y esperar, dadas las circunstancias a que en el futuro existan nuevos bienes con los que el deudor pueda pagar, para lo cual, se archivarán las diligencias. Vemos en este caso una clase de suspensión en la ejecución.

b) Que se siga, con la investigación y que las entidades sigan prestando colaboración para que en el momento oportuno se de aviso de la existencia de nuevos bienes, del

---

[331] **Código civil. Art. 2212.**

[332] **Ospina Fernández, Guillermo.** ***Régimen general de las obligaciones.*****8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 156.**

[333] **Podetti, Ramiro J.** ***Tratado de Ejecuciones*****. 3º Ed. Buenos Aires, Argentina 1997. Pág. 366.**

[334] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández.** ***Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*****. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

deudor o este haya solicitado a entidades financieras, prestamos o compra de bienes. Para lo cual estas instituciones deben dar aviso al Tribunal de la causa.[335]

## CAPÍTULO CUARTO

## DEL EMBARGO

### Regla general

**Art. 615.- Despachada la ejecución, se procederá al embargo de bienes por medio de la oportuna declaración judicial que lo acuerde, salvo que el ejecutado consigne la cantidad debida, en cuyo caso se suspenderá el embargo.**

**Si el ejecutado formulare oposición, la cantidad consignada se depositará en la cuenta de Fondos Ajenos en Custodia. Si no la formulare, la cantidad consignada para evitar el embargo se entregará al ejecutante sin perjuicio de la posterior liquidación de intereses y costas.**

**CONCORDANCIAS: Art. 1469 C.; 6, 438, 576 Pr.C.M.**

### COMENTARIO:

### Naturaleza y finalidad: distinción con el embargo cautelar

Si la actividad ejecutiva está encaminada a dar satisfacción al acreedor frente al deudor que voluntariamente no ha cumplido con aquello a lo que está obligado, el embargo, dentro de la ejecución dineraria, resulta el mecanismo imprescindible para lograr esta finalidad, en cuanto sujeta o afecta determinados bienes del deudor a fin de ser realizados por alguna de las modalidades de apremio para pagar con lo obtenido finalmente al ejecutante.[336]

---

[335] **Fernández, Miguel Ángel.** ***Derecho procesal Civil III.*** **Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 20-23.**

[336] **Ospina Fernández, Guillermo.** ***Régimen general de las obligaciones.*** **8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 65.**

El Art. 2212 C. consagra el principio de responsabilidad universal del patrimonio del deudor frente a sus acreedores, de tal forma que todos los bienes del deudor que están en su patrimonio, o que pudieran estar en el futuro, responden del pago de las deudas. Así, cuando el deudor no paga voluntariamente la Ley posibilita el que a través de los órganos jurisdiccionales puedan ser aprehendidos esos bienes, con los límites que luego veremos, para la entrega al acreedor, si se trata de dinero, o su realización y posterior pago a éste con el fruto obtenido.

Este acto de afección, realizado por el Tribunal de la ejecución, de parte de los bienes del deudor, sujetándolos al proceso de ejecución para satisfacer con ellos el crédito del deudor.

De la propia definición pueden extraerse las siguientes características del embargo:

El embargo constituye una actividad jurisdiccional, ya que solo el Juez de la ejecución puede decretarlo. A pesar de que deba actuar a iniciativa de la parte, en aplicación al principio dispositivo que rige en esta materia, lo que no cabe en ningún momento es el embargo por parte ejecutante. Ciertamente cabe el pacto entre partes para afectar uno o más bienes al pago de una deuda, como ocurre con la hipoteca, pero este supuesto no puede ser confundido con el embargo, pues precisamente de darse ese acuerdo lo que ocurre es que el embargo se hace innecesario al ya estar sujetos esos bienes al pago, sin precisar mayores garantías. Cabe igualmente que las partes pacten que bienes deben ser embargados, pero tampoco en este supuesto cabe hablar de embargo de las partes, pues lo único que hacen es individualizar unos bienes que posteriormente serán embargados por el Tribunal.[337]

Tampoco puede dudarse del carácter jurisdiccional del embargo porque en determinados actos también intervengan otras personas, tales como el agente judicial o el Registrador de la propiedad, pues son meros ejecutores o comisionados de los embargos, que siempre habrán sido acordados por el Juez, que mantiene el total control sobre los mismos, y en el segundo se trata de actos de garantía y publicidad de la traba ya hecha, cuando afecta a bienes registrales, que no pueden considerarse como propiamente dentro de la esencia del embargo.

[337] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 791.**

En definitiva, si la actividad ejecutiva es exclusivamente jurisdiccional, el embargo, que constituye una parte esencial de esa actividad en cuanto comporta una intromisión en la esfera patrimonial del deudor, tendrá igual carácter.

El embargo implica una individualización de los bienes del deudor, en tanto que se señalan unos bienes concretos que quedan sujetos, con exclusión de los demás, a la ejecución.

El principio de responsabilidad universal del patrimonio de deudor debe ser entendido dentro de la ejecución singular en la que estamos, como la necesidad de afectar los bienes suficientes para dar satisfacción al concreto acreedor que insta la ejecución, en contraposición a la ejecución universal que recae sobre la totalidad de los bienes para atender a todos los acreedores, cuando aquellos resultan insuficientes para tal fin.

El embargo solo debe recaer sobre aquellos bienes cuyo valor resulte bastante para la satisfacción de la deuda del ejecutante, entendiendo por tal, no solo el principal que reclama, sino los intereses, gastos y costas de la propia ejecución. Esta labor implica una individualización de los bienes que debe sujetarse a las normas al respecto, pues no todos los elementos patrimoniales pueden ser embargados, tal como luego se verá.

Esta sujeción de determinados bienes a la ejecución puede implicar toda una serie de actos, tales como requerimientos al deudor, investigación del patrimonio, localización, etc. Que la doctrina discute si forman propiamente parte del embargo.

Como muestra de esta polémica, en sus posiciones extremas, define la inclusión FRANCO ARIAS al señalar que "*el embargo comprende la búsqueda, selección, afección y garantías de la traba de los bienes vinculados al proceso de ejecución"* mientras que se muestra contrario a esa tesis CACHÓN CADENAS[338], al afirmar que "*…se afirma la estructura simple y unitaria del embargo ejecutivo. Estructura simple por considerar que el único acto integrante del embargo es la declaración jurisdiccional de afección, excluyendo, por tanto, la pertinencia a dicha estructura de otros elementos, tales como la localización de bienes, la elección entre los bienes*

[338] **CACHÓN CADENAS, M.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 3,045.**

*hallados de aquellos que ha de ser afectados o las llamadas medidas de garantía de la traba".*

Aún cuando el código procesal civil y mercantil no contenga de forma expresa una definición del embargo, ni afirme su carácter simple o complejo, parece que se decanta más por la consideración del mismo acto simple que se limita a la declaración judicial de afección del bien a los fines de la ejecución. En definitiva, en el embargo pueden faltar las medidas de investigación, determinación de los bienes del ejecutado o garantía de lo trabado, pero lo que no puede faltar es la declaración judicial a afección de ciertos bienes a la ejecución, por lo que en esencia el embargo es esa declaración judicial.

El embargo es un presupuesto necesario para la posterior actividad de apremio.

La posibilidad de realización de los bienes del deudor para hacer pago al acreedor implica previamente que tales bienes hayan sido declarados judicialmente afectos al fin, es decir hayan sido embargados.

Esta finalidad, última perseguida por el embargo ejecutivo, muestra la diferencia esencial con el embargo cautelar, que no persigue la realización del bien sino sujetar éste a la efectividad de la sentencia que pueda recaer en el proceso, constituye, en definitiva, una medida cautelar anticipada y garantía que se produce en el marco de un proceso declarativo para asegurar, la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictase.

El estudio comparado de ambos tipos de embargo encuentra como elementos comunes la remisión que se hace en el embargo preventivo a las normas que rigen el ejecutivo, con la salvedad de que el deudor no está obligado a la manifestación de bienes, suponiendo ambos, por tanto una individualización de parte del patrimonio de aquel contra el que se acuerda, aunque con unos presupuestos (el embargo ejecutivo supone siempre la existencia de un título ejecutivo, lo que no ocurre en el embargo cautelar), marco (el embargo ejecutivo se produce dentro del proceso ejecutivo, lo que tampoco ocurre en el cautelar) y finalidad (ya analizada) muy distinta.[339]

[339] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000.**

**Presupuestos**

La realización del embargo ejecutivo tiene como presupuestos ineludibles el que se haya dictado despacho de ejecución y, siempre que sea exigible, el que el ejecutado no atienda el requerimiento de pago.

La necesidad de que se haya dictado despacho de ejecución es una de las diferencias que distinguen el embargo cautelar; así el Art. 576 Pr.C.M. "*El despacho de ejecución determinará con precisión la persona contra la que se dirige, la cantidad por la que se sigue, las actuaciones que se ordenan, **incluido el embargo de bienes…"*** . En dicho auto se establecen unos contenidos necesarios, tales como la designación de la persona o personas contra las que se despacha ejecución y la cantidad por la que se despacha, y otros que dependen en cada caso y de la concreta petición de la parte, tales como la localización y averiguación de los bienes del ejecutado, las actuaciones ejecutivas que procedan, todo ello teniendo en cuenta que en la ejecución rige el principio dispositivo, por lo que el Tribunal no podrá ir mas allá de los pedido por el ejecutante.

Al embargo se refiere el Capítulo IV, arts. 615 al 635 Pr.C.M. del Código procesal civil y mercantil. El embargo, es objeto de otra ponencia por lo que me limitaré a señalar su finalidad que no es otra que la de individualizar bienes suficientes del deudor, declarándolos sujetos a la ejecución forzosa para pagar al ejecutante la prestación debida. La afección o embargo propiamente dicho, se produce desde que la declaración de voluntad del juez afecta el bien a la ejecución o se reseña la descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo. Existe aunque no se hayan adoptado las medidas de garantía o publicidad de la traba (art. 619 Pr.C.M.).[340]

Esta declaración de voluntad judicial exige que el tribunal controle de oficio los siguientes requisitos: que el bien es embargable (art. 621 Pr.C.M.); que se respete el orden preestablecido en el art. 633 Pr.C.M; que no exceda en la suficiencia; y que el bien pertenezca al ejecutado.

Para decidir si concurre o no este último requisito, no puede ser suficiente que el acreedor designe un bien como perteneciente al deudor pero tampoco puede exigirse la

[340] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

tramitación de un incidente declarativo para establecer la titularidad de cada uno de los bienes, de manera que para decretar la afección bastará con la existencia de indicios y signos externos de los que razonablemente pueda deducirse la pertenencia -del bien al ejecutado, o lo que es igual, que se encuentre en el ámbito patrimonial del ejecutado que lo posea.

La Ley pretende evitar el embargo cuando un bien, no obstante ser poseído por el ejecutado, pueda establecerse fácilmente que no es de su propiedad. Se parte de que el tribunal, por percepción directa o manifestaciones del ejecutado o de otra persona, tenga motivos racionales para considerar que el bien no es propiedad del ejecutado. En estos casos, ordenará que se haga saber al tercero la inminencia de la traba para que en cinco días alegue lo que estime conveniente. El tercero puede adoptar alguna de las siguientes posturas: a) No comparecer ni dar razón alguna, en cuyo supuesto se decretará el embargo, salvo que las partes en ese mismo plazo, hayan manifestado su conformidad con que no se realice el embargo. b) Oponerse razonadamente al embargo, aportando, en su caso, los documentos que justifiquen su derecho. En tal caso el tribunal, oídas las partes, resolverá lo que proceda. Si el tribunal decreta el embargo, al tercero sólo le queda acudir a la tercería de dominio.

Para decidir lo que proceda el tribunal debe tener en cuenta:

1. Si se trata de un bien susceptible de inscripción registral ordenará el embargo, salvo que el tercero acredite ser titular registral por la correspondiente certificación (es la denominada tercería registral art. 671 Pr.C.M), quedando siempre a salvo el derecho de los titulares dominicales no inscrito que podrán ejercitar contra quien y como corresponda.

2. Si se trata de la vivienda familiar del tercero y éste presenta documento privado que justifique su adquisición, se dará traslado a las demás partes y el embargo no se realizará si las mismas manifiestan su conformidad con ello. La afectación del bien es de capital importancia, pues el embargo decretado es eficaz aunque aquél no pertenezca al ejecutado, de manera que si el verdadero titular no hace valer su derecho por medio de la tercería de dominio ya no podrá impugnar la enajenación de los bienes embargados, si el rematante o adjudicatario los hubiera adquirido de modo

irreivindicable, conforme a la legislación sustantiva.[341] Al titular del bien, en tal caso, sólo le quedarán las acciones de resarcimiento o enriquecimiento injusto (no contra el tercero) o de nulidad de la enajenación (contra el rematante) cuando hubiere actuado de mala fe.

**Efecto del embargo**

**Art. 616.- Decretado el embargo, los bienes a que se refiera quedarán afectos a la ejecución.**

**No surtirá efecto alguno en perjuicio del ejecutante, ni de los responsables solidarios o subsidiarios del ejecutado, la disposición a título gratuito o la renuncia que de los bienes o derechos embargados haga el ejecutado durante la permanencia del embargo.**

**COMENTARIO:**

El embargo, es objeto de otra ponencia por lo que me limitaré a señalar su finalidad que no es otra que la de individualizar bienes suficientes del deudor, declarándolos sujetos a la ejecución forzosa para pagar al ejecutante la prestación debida. La afección o embargo propiamente dicho, se produce desde que la declaración de voluntad del juez afecta el bien a la ejecución o se reseña la descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo. Existe aunque no se hayan adoptado las medidas de garantía o publicidad de la traba.[342]

[341] ***FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A.: La tercería de dominio,*** **Madrid, Montecorvo, 1980; "Naturaleza y función de la tercería de dominio", en *Ejecución de sentencias Civiles,* Madrid, CGPJ, 1992, págs. 304.**

[342] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

Esta declaración de voluntad judicial exige que el tribunal controle de oficio los siguientes requisitos: que el bien es embargable; que no exceda en la suficiencia; y que el bien pertenezca al ejecutado.[343]

Para decidir si concurre o no este último requisito, no puede ser suficiente que el acreedor designe un bien como perteneciente al deudor pero tampoco puede exigirse la tramitación de un incidente declarativo para establecer la titularidad de cada uno de los bienes, de manera que para decretar la afección bastará con la existencia de indicios y signos externos de los que razonablemente pueda deducirse la pertenencia -del bien al ejecutado, o lo que es igual, que se encuentre en el ámbito patrimonial del ejecutado que lo posea.

Ley pretende evitar el embargo cuando un bien, no obstante ser poseído por el ejecutado, pueda establecerse fácilmente que no es de su propiedad. Se parte de que el tribunal, por percepción directa o manifestaciones del ejecutado o de otra persona, tenga motivos racionales para considerar que el bien no es propiedad del ejecutado. En estos casos, ordenará que se haga saber al tercero la inminencia de la traba para que en cinco días alegue lo que estime conveniente. El tercero puede adoptar alguna de las siguientes posturas: a) No comparecer ni dar razón alguna, en cuyo supuesto se decretará el embargo, salvo que las partes en ese mismo plazo, hayan manifestado su conformidad con que no se realice el embargo. b) Oponerse razonadamente al embargo, aportando, en su caso, los documentos que justifiquen su derecho. En tal caso el tribunal, oídas las partes, resolverá lo que proceda. Si el tribunal decreta el embargo, al tercero sólo le queda acudir a la tercería de dominio.[344]

Para decidir lo que proceda el tribunal debe tener en cuenta:

1. Si se trata de un bien susceptible de inscripción registral, ordenará el embargo, salvo que el tercero acredite ser titular registral por la correspondiente certificación (es la

[343] **Tomasino, Humberto.** ***El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña.*** **2º Ed. Editorial jurídica salvadoreña. El Salvador.**

[344] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

denominada tercería de dominio), quedando siempre a salvo el derecho de los titulares dominicales no inscrito que podrán ejercitar contra quien y como corresponda.[345]

2. Si se trata de la vivienda familiar del tercero y éste presenta documento privado que justifique su adquisición, se dará traslado a las demás partes y el embargo no se realizará si las mismas manifiestan su conformidad con ello.

La afectación del bien es de capital importancia, pues el embargo decretado es eficaz aunque aquél no pertenezca al ejecutado, de manera que si el verdadero titular no hace valer su derecho por medio de la tercería de dominio ya no podrá impugnar la enajenación de los bienes embargados, si el rematante o adjudicatario los hubiera adquirido de modo irreivindicable, conforme a la legislación sustantiva. Al titular del bien, en tal caso, sólo le quedarán las acciones de resarcimiento o enriquecimiento injusto (no contra el tercero) o de nulidad de la enajenación (contra el rematante) cuando hubiere actuado de mala fe.[346]

**Ejecutor de embargos**

**Art. 617.- El embargo se hará por medio de un ejecutor de embargos, como delegado del juez y con la autoridad conferida por éste. Si hubiera que embargar bienes ubicados en lugar distinto al de la circunscripción territorial del tribunal, el ejecutor podrá realizar el embargo sin necesidad de pedir autorización al juez competente de la localidad en que están los bienes.**

**COMENTARIO:**

El papel que desempeña el ejecutor de embargos dentro de la administración de justicia y en l vida diaria de los salvadoreños es de mucha importancia, ya que como de todos nosotros es conocido, el país afronta una situación económica bastante deplorable,

[345] **MELLADO, J. M.**. ***Prólogo a la obra de OCHOA MONZÓ. 1.4 localización de bienes en el embargo.*** **Barcelona, Bosch, 1997, pág. 60.**

[346] **MANRESA NAVARRO, J.M.:** ***Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil Española.*** **Tomo VI, cit., pág. 788.**

la cual da la pauta para que la mayoría, de los salvadoreños se nos haga en muchos casos difícil el poder satisfacer nuestras obligaciones económicas.[347]

Es por eso que en los diferentes tribunales del país especialmente los que conocen de Mercantil y Civil se encuentran repletos de demandas Ejecutivas Mercantiles y Civiles, para satisfagan su pretensión; una v se activa el órgano jurisdiccional para la solución de los casos, es que aparece la figura del Oficial Publico Ejecutor de Embargo, como aquel auxiliar del juez que se encarga de ejecutar el Embargo, este como etapa importante del Juicio Ejecutivo.[348]

De igual forma es necesaria la intervención del ejecutor de embargos, en el caso del acto previo a la demanda del secuestro, el cual consiste en sustraer de la propiedad de alguien un bien mueble que será de la propiedad de litigio y sobre el cual existe el peligro de su destrucción o perdida.[349]

Es precisamente para la sustracción de ese bien que se necesita la intervención del ejecutor de embargo.

Los ejecutores son nombrados en diferentes tipos de juicios, en materia Penal para el caso de embargar bienes de los que están siendo juzgados (Aunque esta diligencia casi siempre la realiza un Juez de Paz); en los Juicios Laborales en lo que se refiere a la ejecución de las sentencias (Art.422.C.Tr)

De las anteriores disposiciones se concluye que en nuestra legislación vigente la figura del ejecutor de embargo esta regulada claramente como un auxiliar del Órgano Judicial (jueces) ya que desarrolla una función judicial cual es para cada caso en concreto el que es comisionado[350]; Dicho nombramiento lo hace el juez y el cual por a naturaleza o tipo

---

[347] **Tomasino, Humberto. *El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña.* 2º Ed. Editorial jurídica salvadoreña. El Salvador.**

[348] **Canales Cisco, Oscar Antonio. *Derecho procesal civil salvadoreño* .2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003.**

[349] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000.**

[350] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros. *Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.* 3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 50.**

de juicio que se ventila se ve en la necesidad de auxiliarse de estas personas que han sido autorizados después de haber cumplido con todos los requisitos exigido por la ley.[351] Los requisitos formales que debe reunir toda persona para poder obtener la autorización de Ejecutor de Embargo son:

SOLICITUD, Con la que se inicia proceso de autorización, junto con esta solicitud se exige por parte de la sala de lo civil presentar la siguiente información:

1_ Constancia de no antecedentes penales, extendida por la dirección general de centros penales y de readaptación.
2_ Fotocopia de documento único de identidad.
3_Certificacion de partida nacimiento.
4_Titulo de licenciado en Ciencias Jurídicas.
5_Constancia de Estudio.
6_ En el caso de los estudiantes de Ciencias Jurídicas, es necesario que hagan y prueben el examen de suficiencia que les hace la Corte Suprema de Justicia

El ejecutor de embargo como todo, funcionario publico tiene sus atribuciones las cuales están dadas por la ley, entre las atribuciones que tiene un oficial publico Ejecutor de Embargo son las siguientes :

a) Que los bienes sean de propiedad del deudor.
b) Nombramiento de Depositario Judicial.
c) Devolver mandamiento a los diez días de habérselo confiado.
d) Inembargabilidad de bienes.

[351] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 971.**

**Embargo mediante oficio**

**Art. 618.- El embargo sobre salarios o sobre bienes inscritos en cualquier oficina o registro público podrá trabarse también mediante oficio que el juez librará a tales efectos.**

**COMENTARIO:**

Por embargo de salario se entiende la retención o retenciones a que está sujeto un trabajador asalariado en razón de obligaciones fijadas en sentencia y por orden de un juez competente, o por acuerdo entre partes (pensión alimentaria) y cuya aplicación es de cumplimiento obligatorio para el patrono o el funcionario de la empresa o institución a cargo de realizar el proceso.[352]

Sobre los bienes inscritos, hace referencia a la anotación preventiva en el caso de los bienes inmuebles en el Registro de propiedad Raíz e hipotecas, o pudiera ser el caso de la notificación de la administración judicial sobre una empresa en el Registro de Comercio.[353]

Esta modalidad, hace mas expedita la traba sobre los bienes, pero hay que recordar sobre el articulo en comento, el principio dispositivo, ya que debe hacerse a solicitud del ejecutante en este caso.

Indistintamente la clase de acto de comunicación; éste tendrá por objetivo darle cumplimiento al principio de publicidad a favor de las partes y al mismo tiempo efectivizar la garantía de audiencia; es decir que, las partes tengan la posibilidad al menos de intervenir si así lo quisieren en la ejecución de un acto procesal, pudiendo agregársele como objetivo el informar una resolución judicial al destinatario del acto de comunicación.[354]

---

[352] **Podetti, Ramiro J. *Tratado de Ejecuciones*. 3º Ed. Buenos Aires, Argentina 1997. Pág. 520.**

[353] **Ley general de registros.**

[354] **Criterio jurisprudencial. Sentencia de amparo. Exp. 62-98. Zaldaña vrs. Juzgado de lo Civil de la Unión, 9:00, 25/02/98.**

Dar a conocer lo resuelto por el juzgador, principalmente constituye un derecho subjetivo procesal a favor de las partes. Secundariamente genera una obligación de comparecer para algunos sujetos procesales como el testigo o el perito.

Todo acto de comunicación, más que un simple formalismo dentro de un procedimiento judicial, debe apreciarse como una garantía procesal, y por consecuencia una protección legal, es su doble perspectiva, tanto constitucional como por la ley secundaria, así reconoce la jurisprudencia salvadoreña.[355]

El **oficio** es un tipo de documento que sirve para comunicar disposiciones, consultas, órdenes, informes, o también para llevar a cabo gestiones de acuerdos, de invitación, de felicitación, de colaboración, de agradecimiento, etcétera. Estas redacciones se dan a nivel de instituciones como: ministerios, embajadas, municipios, colegios profesionales, sindicatos, oficinas de gobierno, etc.[356]

**Extensión y límites del embargo**

**Art. 619.- El embargo de una cosa o derecho comprende el de todos sus accesorios, pertenencias y frutos, aunque no hayan sido expresamente mencionados o descritos.**

**Los bienes cuyo previsible valor sea mayor que la cantidad por la que se hubiera despachado ejecución no podrán ser embargados, salvo que fueran los únicos existentes en el patrimonio del ejecutado y que su afectación resultare necesaria para los fines de la ejecución.**

**CONCORDANCIAS: Art. 563, 625, 628 C.; 552 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

[355] **Sentencia de Amparo. Exp. 697-99. 15:30, 09/03/01.**

[356] **Canales Cisco, Oscar Antonio. *Derecho procesal civil salvadoreño* .2º Ed. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2003. Pág. 201.**

La extensión del embargo del que hace mención el Art. 619 Inc. 1º Pr.C.M., hace referencia que comprende todos los accesorios y frutos, lo cual tiene estrecha relación en el caso de los inmuebles por destinación que menciona el Art. 563 C. los cuales pueden ser definidos como "las cosas muebles que la ley reputa inmuebles por una ficción, como consecuencia de estar destinadas permanentemente al uso, cultivo o beneficio de un inmueble".[357]

Al mismo tiempo, llámense frutos al modo de adquirir llamado accesión (Art. 624 C., de la cual es un tipo de acción llamada accesión discreta que puede definirse como "es la que deriva del mismo cuerpo o cosa madre por medio del nacimiento o producción, se manifiesta en la generación de los productos o frutos."

Por tanto en concordancia con las disposiciones legales antes citadas la ampliación del embargo se daría claramente en los casos citados.

No se embargarán bienes cuyo previsible valor exceda de la cantidad por la que se haya despachado ejecución, salvo que en el patrimonio del ejecutado sólo existieren bienes de valor superior a esos conceptos y la afección de dichos bienes resultare necesaria a los fines de la ejecución. [358]

Los límites a la actividad de ejecución están dados por el título ejecutivo que se despacha, y por las garantías constitucionales, como lo es los bienes inembargables, y los relativos al honor e intimidad de las personas.[359] En este orden de ideas, no es legal ni justo, tomar bienes del deudor que sobre pasen la cantidad por la cual se despacha ejecución, ya que sería privar de la disposición de los bienes, por una cuantía inferior a la solicitada, piénsese en el hecho de que el deudor, tuviese una vivienda valorada en $120,000 y la cantidad por la cual se despacha ejecución es por $60,000.- es obvio que si fuese el único bien que el deudor tuviese y en el se encuentra viviendo su familia, no seria justos privarlo por una cantidad menor a la consignada en el título solo por el

[357] **Somarriva Undurraga, Manuel y Arturo Alessandri Rodríguez.** ***Curso de derecho civil: Los bienes y los derechos reales*****. III. Edición, Editorial Nascimiento, Santiago Chile, 1974. Pág. 28.**

[358] **Barbancho Tovillas, Francisco José.** ***Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000.**

[359] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 333.**

cobro de la obligación, ahora bien, esta limitante tiene una excepción y es el hecho que cuando no el deudor no tenga bienes suficientes y fuesen los únicos existentes en el patrimonio del ejecutado, y su afectación resultare necesaria para los fines de la ejecución[360]; este caso, también es dable pensar que el acreedor de buena fe se ha desprendido del dominio de sus bienes para entregárselos al deudor, por tanto es legal de igual manera, que el acreedor este en el derecho de que su crédito y sus bienes sean restituidos a su patrimonio.[361]

**Nulidad del embargo indeterminado**

**Art. 620.- Será nulo el embargo sobre bienes y derechos cuya efectiva existencia no conste.**

**No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, podrán embargarse los depósitos bancarios y los saldos favorables que arrojaren las cuentas abiertas en entidades de crédito, siempre que, en razón del título ejecutivo, se determine una cantidad como límite máximo. De lo que exceda de ese límite podrá el ejecutado disponer libremente.**

**COMENTARIO:**

Mediante la nulidad se pretende garantizar los derechos procesales de las partes. Se considera que tales protecciones son para evitar arbitrariedades y excesos judiciales durante la tramitación del proceso. [362] La protección de una correcta ejecución del embargo se establece por varias razones: en unos casos, por el orden público y en otros por humanidad o conveniencia social cuando aquel afecta en particular diversas cuestiones dentro del proceso.[363] Los principios generales de seguridad jurídica y de garantía y defensa de los derechos e intereses del ejecutado y de los terceros, así como

[360] **BRISEÑO SIERRA, Humberto. *Derecho Procesal.* 2ed. México: Harla, 1995. p. 1161**

[361] **QUECEDO ARACIL, P., *Comentarios a...,* cit., pág. 2.602.**

[362] **Canales Cisco, Oscar Antonio. *Medios de impugnación en el proceso civil Salvadoreño III*. 1º Edición. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2005. Pág. 65.**

[363] **Tomasino, Humberto. *El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña.* 2º Ed. Editorial jurídica salvadoreña. El Salvador. Pág. 155.**

los específicos de proporcionalidad y suficiencia, exigen que el embargo recaiga sobre bienes o derechos determinados o razonablemente determinables, vulnerándose tales principios de efectuarse embargos sobre posibles bienes o derechos indeterminados. En esta línea interpretativa, el precepto legal prohíbe, bajo sanción de nulidad, el embargo indeterminado, entendiéndose por tal aquel que pretende recaer sobre bienes y derechos cuya efectiva existencia no conste.[364] Será nulo el embargo sobre bienes y derechos cuya efectiva existencia no conste. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, podrán embargarse los depósitos bancarios y los saldos favorables que arrojaren las cuentas abiertas en entidades de crédito, siempre que, en razón del título ejecutivo, se determine, por medio de auto, una cantidad como límite máximo. De lo que exceda de ese límite podrá el ejecutado disponer libremente.[365] Se prohíbe el embargo indeterminado. Como hemos comentado anteriormente, ya que la primera regla es que el embargo no puede realizarse de forma indiscriminada, es decir, sin atender al valor de los bienes y a su tipo y, además, tampoco de forma indeterminada. Por lo tanto, es nulo el embargo sobre bienes y derechos cuya efectiva existencia no conste. Esto no obstante, es posible el embargo de los depósitos y los saldos favorables que arrojen las cuentas abiertas en entidades de crédito, siempre que se determine una cantidad como limite máximo, en razón del título. Se exige para este embargo que se señalen por el acreedor las entidades financieras en las cuáles puede ostentar una cuenta u otros valores o derechos el deudor.[366]

[364] **De la Villa Gil, Luis Enrique.** ***Ley de procedimiento laboral: Comentada y con jurisprudencia.*** **Editorial La ley, grupo Wolters Kluwer. Pág. 1234.**

[365] **Barbancho Tovillas, Francisco José.** ***Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 970.**

[366] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 335.**

**Bienes inembargables**

**Art. 621.- Se consideran bienes inembargables los siguientes:**

**1°. Los bienes y derechos declarados inalienables, así como los que carezcan de contenido patrimonial.**

**Se podrán embargar, no obstante, los accesorios alienables con independencia del principal.**

**2°. Los bienes y cantidades expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal o por Tratado Internacional.**

**3°. El mobiliario de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia.**

**4°. Los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado.**

**5°. En general, aquellos bienes como alimentos, combustible y otros que, a juicio del tribunal, resulten indispensables para que el ejecutado y las personas que de él dependen puedan atender a su subsistencia con razonable dignidad.**

**6°. Los destinados al culto de las confesiones religiosas legalmente establecidas.**

**7°. Los que por su naturaleza, a criterio del juez, sean de valor inferior al de los gastos necesarios para su realización.**

**CONCORDANCIAS: Art. 223 Cn.; 1488 C.**

**COMENTARIO:**

La palabra “embargo” viene de la voz latina “impare”. Que significa “poner mano en una cosa”, “secuestrar”.

Y siendo un acto judicial, requiere, por lo mismo, ciertos procedimientos, que tiendan a poner a disposición del Tribunal aquellos bienes pertenecientes al deudor, que sean necesarios para reducirlos a dinero y pagar su importe la deuda reclamada.

Conforme al Art. 2212 C. 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 no embargables designados en el Art. 1488 C.

Este derecho del acreedor a perseguir los bienes del deudor se llama "derecho de prenda general" por ciertos autores, pero la misma ley, por razones atendibles y diferentes, ha exceptuado ciertos bienes que no pueden embargarse, entendiéndose que la inembargabilidad se refiere a bienes del reo y no de otra persona.[367]

De manera que si se embargan bienes ajenos, el dueño puede reclamar la exclusión de ellos del embargo mediante la tercería de dominio. (Art. 636 Pr.C.M.) y no por otra vía, pues como ya se dijo, el carácter de inembargables sólo lo concede la ley a ciertos bienes del deudor por razones especiales.[368]

Llámese inembargabilidad la cualidad excepcional de ciertos bienes del deudor que impide a los acreedores perseguirlos válidamente. Luego, pues, la inembargabilidad es un privilegio que obedece, en cada caso, a razones determinadas y especiales, y que sólo existe a favor de los bienes específicamente indica la ley.

Dice un expositor chileno que la inembargabilidad se refiere a los bienes mismo, y éstos la adquieren desde el momento que la ley se las concede, por manera que no puede vulnerarse a pretexto de que la obligación que se trata de hacer efectiva, es anterior a la ley que declara inembargabilidad de la cosa perseguida.

La inembargabilidad es absoluta, relativa, total o parcial.

Absoluta, cuando la cosa a que ella se refiere no puede ser embargada por ningún acreedor.

---

[367] **Tomasino, Humberto. *El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña.* 2º Ed. Editorial jurídica salvadoreña. El Salvador. Pág. 155.**

[368] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros. *Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.* 3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 50.**

Relativa es la que tienen los bienes con respecto a ciertos acreedores del dueño de ellos, de manera que para otros acreedores no existe, pudiendo ser embargados por estos últimos.

Total es la que se refiere a todos los bienes de un mismo género que existen en el patrimonio del deudor.

Como la inembargabilidad está basada en razones de orden público en unos casos, de humanidad o conveniencia social en otros, es irrenunciable de parte del deudor.

*Criterios y enumeración*

Como lo enuncia el Art.1488 C. y el Art. 621 Pr.C.M., no todos los bienes del deudor están sometidos a la acción ejecutiva, sino que algunos que excepcionalmente escapan a ella y que son los llamados "bienes inembargables".[369]

Varios son los criterios de que la ley se sirve para establecer la inembargabilidad de ciertos bienes del deudor[370]:

A) A veces se trata de consideraciones de orden ético social que pretenden evitar que una persona y su familia puedan ser privadas de los elementos necesarios para su subsistencia. Así son inembargables el salario mínimo legal o convencional; las cuatro quintas partes del excedente del salario mínimo mensual; las prestaciones sociales, cualquiera que sea su cuantía; los utensilios de cocina y los muebles de alcoba; las ropas indispensables de la familia; los utensilios, enseres e instrumentos necesarios para el trabajo individual del deudor, y los artículos de alimento y el combustible necesarios para el deudor y su familia durante un mes.[371]

B) En otros casos se quiere garantizar la adecuada prestación de los servicios públicos, declarando inembargables: los bienes de uso público; las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la nación; los destinados a los servicios públicos, o por

[369] **Código civil de la República de El Salvador.**

[370] **Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.*8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 51.**

[371] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 339.**

concesionarios de estos; las dos terceras partes de los ingresos de dichos servicios y las rentas de los departamentos, municipios y los anticipos para la construcción de obras públicas, mientras no se concluya sus construcción, excepto cuando se trate de créditos de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales.

C) También se tiene en cuenta el valor religioso de afección vinculado a ciertos bienes, como los destinados al culto religioso, o a cementerios o enterramientos, los uniformes y equipos de los militares, las condecoraciones y pergaminos recibidos por hechos meritorios.

D) La protección de los derechos de terceros, como lo fideicomisarios de los bienes que el deudor posee fiduciariamente.

E) Los derechos personalísimos, como el de uso y habitación, son intransferibles y, por ende, inembargables, ya que el embargo es medida conducente a la enajenación de los bienes sobre que recae.[372]

**Embargo de salarios**

**Art. 622.- También es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, en cuanto no exceda de dos salarios mínimos, urbanos vigentes.**

**Sobre las cantidades percibidas en tales conceptos que excedan de dicha cuantía se podrá trabar embargo de acuerdo con la siguiente proporción:**

**- un cinco por ciento para la primera cuantía adicional hasta que suponga el importe del doble del salario mínimo;**

**- un diez por ciento para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo;**

**- un quince por ciento para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo;**

[372] **Somarriva Undurraga, Manuel y Arturo Alessandri Rodríguez. *Curso de derecho civil: Los bienes y los derechos reales*. III. Edición, Editorial Nascimiento, Santiago Chile, 1974**

**- un veinte por ciento para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo;**

**- un veinticinco por ciento para las cantidades que excedan de esta suma.**

**COMENTARIO:**

Para asegurar al deudor el mantenimiento de unos ingresos mínimos, la ley establece las siguientes limitaciones al embargo de salarios.[373]

Los salarios, sueldos, pensiones, retribuciones o su equivalente que no excedan de dos salarios mínimos urbanos vigentes, son inembargables.

Los ingresos que excedan de los 2 salarios mínimos pueden ser objeto de embargo parcial, de tal forma que el deudor percibe siempre una parte de ellos y otra parte queda a disposición del Tribunal de la ejecución para satisfacer.[374]

La parte embargable se determina con arreglo a una escala progresiva que establece el Art. 622 Pr.C.M.; la aplicación de esta escala conduce a que a medida que crecen los ingresos, la parte de ellos no susceptible de embargo es mayor, pero también aumenta, y en mucha mayor proporción, la parte embargable[375]

La escala del Art. 622 Pr.C.M. se aplica al total de los ingresos netos del deudor, es decir, que por un lado, han de sumarse todas las percepciones que, en su caso, perciba el deudor y, si está casado con un régimen económico distinto al de separación de bienes, también las retribuciones del cónyuge .

De este importe se deducen "los descuentos permanentes o transitorios de carácter público en razón de la legislación fiscal, tributaria o de seguridad social" y sobre la

[373] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

[374] **Garberí Llobregat, José y otros. *Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).* Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 921.**

[375] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 970**

cantidad neta así obtenida, se aplica la escala para determinar la parte de los ingresos susceptibles de embargo.[376]

Los límites anteriores se aplican a todo tipo de retribuciones periódicas que perciba el deudor y que no sean rentas de capital.[377]

**Nulidad de embargos**

**Art. 623.- Son nulos de pleno derecho los embargos de bienes inembargables y aquellos que excedan los límites fijados en este código, aunque se realicen con el consentimiento del afectado.**

**COMENTARIO:**

Las nulidades en el ámbito procesal son las sanciones que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia de la inobservancia en que se incurre en un proceso a los cuales debe someterse pues la ley le indica lo que puede, o no puede realizarse.[378]

Hay nulidades de forma y de fondo:

1. De forma: Son aquellas cometidas en la redacción del acto o aquellas que se cometen fuera de los plazos establecidos por la ley

2. De fondo: Son las que se refieren al derecho, al objeto o a las partes en el proceso, (falta de capacidad, falta de poder, inembargabilidad del inmueble).

---

[376] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros. *Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.* 3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 90.**

[377] **Tomasino, Humberto. *El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña.* 2º Ed. Editorial jurídica salvadoreña. El Salvador.**

[378] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros. *Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.* 3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 189.**

Antes de acordar el embargo sobre bienes, es necesario analizar si estos reúnen los requisitos de ser embargables sino la consecuencia de la traba sobre bienes inembargables es la declaración de nulidad del embargo. Deben distinguirse varias formas de lograr la nulidad, teniendo en cuenta la manera de practicar el embargo: 1) Si este se practica por resolución judicial, la nulidad se denunciará interponiendo el ejecutado los recursos ordinarios o realizando una comparecencia en el caso de que no se hubiera personado. 2) Si el embargo se practica por una diligencia y el ejecutado no está personado, cabe entender que se denunciará la nulidad por medio de una comparecencia ante el Tribunal.[379]

Cuando el embargo afecta ingresos económicos, la retención autorizada judicialmente no excederá del límite para los supuestos en escala del Articulo 622 Pr.C.M. En caso de contravención al porcentaje en el descuento, la ley procesal lo sanciona con nulidad procesal; aunque el afectado haya consentido en la retención excesiva.

La sanción de nulidad establecida por la ley en el supuesto bajo estudio es mal utilizada; puesto que, la finalidad de aquella es: "dejar sin efecto una actuación judicial", a consecuencia de una indefensión procesal. [380]

En el descuento excesivo por embargo, en materia procesal, no produce vulneración del derecho de defensa o al derecho de audiencia, lo cual constituye más una injusticia.[381]

Para evitar el exceso en el embargo ahora planteado, la legislación perfectamente podría utilizar la revocatoria en sustitución de la nulidad procesal. Mediante la revocatoria se genera la consecuencia deseada, "dejar sin efecto una actuación jurisdiccional, a partir del momento en que es declarada."[382]

---

[379] **Gómez Sánchez, Jesús.** ***La ejecución civil (aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la Ley de Enjuiciamiento civil).*** **Editorial Dykinson, 2002. P{ag. 606.**

[380] **Canales Cisco, Oscar Antonio.** ***Medios de impugnación en el proceso civil Salvadoreño III*****. 1º Edición. Editorial Gráficos UCA. El Salvador 2005. Pág. 66.**

[381] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000.**

[382] **LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio.** ***Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte General.*** **7ed. Bogotá: Dupre Editores, 1997. p. 333.**

**Orden de bienes para el embargo**

**Art. 624.- Cuando hubiera bienes hipotecados o empeñados, se procederá contra ellos antes que contra los que no lo estuvieran; pero si el deudor presentara otros bienes y el acreedor se conforma se trabará en éstos el embargo.**

**También se embargarán desde luego otros bienes, siempre que, ajuicio del ejecutor de embargos, no alcanzaren los bienes hipotecados.**

**COMENTARIO:**

**La prenda general de los bienes del deudor**

Los contratos accesorios son aquellos cuyo fin es la garantía al acreedor del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el deudor. De ahí que se encuentren definidos en el Art. 44 C.

Los contratos accesorios, son, pues, aquellos que no tienen una existencia autónoma, sino que acceden, están subordinados en su vida, alcances y modalidades a una obligación principal[383].

Es un principio general y normal del derecho civil que el patrimonio de una persona está afectado al pago de sus obligaciones, o sea, que sobre ese patrimonio pesa una prenda general o común que garantiza el cumplimiento de las obligaciones del titular de ese patrimonio[384]; pero como es posible que un individuo llegue de buena o de mala fe a limitar su solvencia para efectos fraudulentos de simulación o malversación o como resultado de una mala situación económica, para contrarrestar los efectos de esa limitación de la capacidad de pago, existen los contratos accesorios o de garantía por los cuales se trata de cubrir las posibilidades adversas de la insolvencia y la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones.

[383] **Vásquez López, Luis.** ***Los principales contratos civiles en El Salvador.*** **Editorial Lis. San Salvador, El Salvador. Pág. 185.**

[384] **Ospina Fernández, Guillermo.** ***Régimen general de las obligaciones.*** **8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 62.**

Constituidos estos contratos, no importa ya para el futuro una de aquellas situaciones del deudor, si el acreedor tiene en su poder una cosa o bien de su deudor, o estando este bien en manos del deudor siempre conserva el acreedor una acción persecutoria del bien, cualquiera que sean las manos en que se encuentre, es decir, si se ha constituido previamente uno de los contratos accesorios reales: prenda,, anticresis, hipoteca a una tercera persona que se compromete a responder por el cumplimiento de la obligación contraída por el deudor.[385]

El contrato real genera una obligación real vinculada a una cosa determinada; el acreedor prendario o hipotecario tiene una acción real que se subordina primeramente en su exigibilidad a un bien determinado. De aquí que se diga que no hay persona sino cosa obligada en consecuencia de ese carácter de la acción real.[386]

La prenda puede, pues, constituirse sobre cosa ajena con el consentimiento del dueño, pero en esta situación no se dará al acreedor sino una acción sobre la cosa, nunca una persona contra el dueño.

La hipoteca es un derecho real constituido en garantía de un crédito sobre un bien (generalmente inmueble) que permanece en poder de su propietario, pudiendo el acreedor, en caso de que la deuda no sea satisfecha en el plazo pactado, promover la venta del bien gravado, cualquiera que sea su titular en ese momento para, con su importe, hacerse pago de su crédito.

Cuando hubiera bienes hipotecados o empeñados, se procederá contra ellos antes que contra lo que no lo estuvieran; pero si el deudor presentara otros bienes y el acreedor se conforma se trabará en éstos el embargo. (Art. 624 Inc. 1° Pr.C.M.).

La disposición anterior esta en consonancia con los artículos del Código Civil que regulan la prenda y la hipoteca (Arts. 2134 y 2157 C.) los cuales como ya lo explicamos son derechos reales, y por tanto hay preferencia sobre tales bienes.

---

[385] **Gómez Sánchez, Jesús.** ***La ejecución civil (aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la Ley de Enjuiciamiento civil).*** **Editorial Dykinson, 2002. Pág. 687.**

[386] **Somarriva Undurraga, Manuel y Arturo Alessandri Rodríguez.** ***Curso de derecho civil: Los bienes y los derechos reales*****. III. Edición, Editorial Nascimiento, Santiago Chile, 1974. P{ag. 897.**

Aunque la disposición citada da la oportunidad al deudor, para que pague con otros bienes siempre y cuando haya consentimiento de parte del acreedor. Claro esta habrá que cancelar la hipoteca y la prenda en los correspondientes registros, para liberar del graven a los bienes afectos a tales garantías.

En cuanto al inciso segundo del articulo en comento, habrá que remitirnos al principio de completa satisfacción del ejecutante y a la ampliación de la obligación, claramente como esta el precepto citado, mientras la obligación objeto de la pretensión de ejecución no este satisfecha, se pueden cobrar con otros bienes no afectos a las garantías reales, mencionadas, y pueden por tanto afectarse otros bienes, hasta el completo pago de la obligación principal, mas lo intereses y réditos caídos hasta ese fecha.[387]

**Embargo de dinero. Garantía**

**Art. 625.- Si se embargara dinero en efectivo o divisas convertibles se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica Judicial.**

**CONCORDANCIAS: Art. 156 L.O.J.**

**COMENTARIO:**

Cuando alguna persona tenga que consignar o depositar dinero o valores en cualquiera de los Juzgados o Tribunales del país, el Juzgado o Tribunal de que se trate deberá entregarle una orden especificando el nombre del depositante o consignante, el motivo de la entrega[388], el juicio o expediente, número y año y otros datos que puedan servir para su identificación, para que dicho dinero o valores sean depositados en la Dirección General de Tesorería si se trata de Tribunales del departamento de San Salvador, y en la Administración de Rentas respectiva si se tratare de depósitos que ordenaren Tribunales

[387] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros. *Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.* 3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 190.**

[388] **Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.*8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 256.**

de otros departamentos, o bien en cualquier corresponsalía del Banco Central de Reserva de El Salvador. [389]

Sin embargo, los valores que podrán remesarse en depósito a la Dirección General de Tesorería o a las Administraciones de Rentas, solamente serán aquellos que estén constituidos por cheques certificados, bonos, acciones u otra clase de documentos similares cuyo resguardo pueda ser garantizado por dichas oficinas fiscales.[390] La orden que emitan los tribunales del departamento de San Salvador, constituirá un mandamiento de ingreso, cuando se trate de dinero en efectivo, el cual será abonado en la Cuenta "Fondos Ajenos en Custodia", a cargo del Director General de Tesorería. [391]En las Administraciones de Rentas Departamentales, para los efectos de tales depósitos, se abrirá una cuenta especial bajo el rubro de "Depósitos Judiciales", y con vista de la orden de depósito de los Tribunales de su respectiva jurisdicción departamental, los Administradores de Rentas harán las remesas de dichos fondos a la Agencia o corresponsalía del Banco Central de Reserva o de otro Banco si aquél no tiene corresponsalía en el lugar. [392]

**Embargo de cuentas, créditos, sueldos, salarios u otras remuneraciones**

**Art. 626.- Si se embargaran cuentas abiertas en entidades financieras, créditos, sueldos, salarios u otras remuneraciones o, en general, bienes que generen dinero en favor del ejecutado a cargo de un tercero, el juez ordenará a éste retener a disposición del tribunal la cantidad correspondiente hasta el límite de lo adeudado**

---

[389] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[390] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 337.**

[391] **Barbancho Tovillas, Francisco José.** ***Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 971**

[392] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 798.**

**en la ejecución. En lo que exceda de este límite podrá el ejecutado disponer de sus cuentas bancarias o recibir las cantidades pertinentes.**

**Después de haberse ordenado judicialmente la retención del crédito del ejecutado no será válido el pago hecho por el deudor.**

**COMENTARIO:**

Como medida de garantía en los supuestos de saldos de cuentas corrientes, establece el Art. 626 Pr.C.M. la retención judicial, que no es sino la orden dada por el Tribunal de la ejecución para que se tanga a disposición de este Tribunal el saldo resultante de la cuenta corriente. El saldo retenido puede ser conservado por la propia entidad o transferido a la Cuenta de Fondos Ajenos en Custodia, con lo que cesaría la orden de retención. La conveniencia de mantener el depósito en el entidad bancaria está en el beneficio que puede derivarse de la percepción de intereses.[393]

La retención en remisión no puede ser indeterminada, en el sentido de no establecer un límite para la misma, por lo que la orden judicial deberá indicar el límite máximo a retener.[394]

A partir de la recepción de la orden de retención por la entidad bancaria la cantidad queda a disposición del Tribunal a los efectos de la ejecución, asumiendo la responsabilidad por cualquier acto que pueda incidir en una disminución de la misma, que en ningún caso podrá tener eficacia frente al ejecutante. A pesar de que no se regulan expresamente las obligaciones de la entidad a la que se le ordena la retención, las mismas son similares a las del depositario en cuanto a la necesidad de conservar la cosa y entregarla cuando sea requerido para ello, teniendo el saldo retenido la consideración de caudal público.[395]

---

[393] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 613.**

[394]**Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 340.**

[395] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 1001.**

Con relación a sueldos, pensiones u otras prestaciones periódicas, establece el Art. 626 Pr.C.M. la misma medida de retención antes comentada, que generará iguales efectos y responsabilidades. Por tanto, conocido por el Tribunal, bien por manifestación del ejecutante, bien por la del ejecutado o por la investigación judicial de bienes, que el ejecutado percibe un sueldo, pensión o cualquier otro tipo de retribución periódica, dirigirá la correspondiente orden de retención a quien sea el pagador, aunque es éste caso lo que se ordena no es propiamente retención a favor del Tribunal sino la transferencia de la cantidad a la Cuenta de Fondos Ajenos en Custodia.[396]

Al tratarse de prestaciones periódicas la cantidad límite a embargar no debe consignarse en la propia orden de retención, salvo que ésta se presuma superior a la cantidad por la que se ha despachado ejecución, siendo el Tribunal el que debe hacer cesar la retención periódica cuando satisfaga la cantidad total por la que se ha despachado ejecución.[397]

**Embargo de títulos, valores, o instrumentos financieros**

**Art. 627.- Si se embargaran títulos, valores o instrumentos financieros, el juez podrá acordar el embargocde los dividendos, intereses, rendimientos de toda clase y reintegros que, a su vencimiento, le correspondan al ejecutado, debiéndose notificar dicha decisión judicial a quien deba hacer el pago, ordenándosele que retenga las cantidades a disposición del tribunal. También podrá ordenar que se retenga el propio título, valor o instrumento financiero.**

**También se notificará el embargo a los responsables del mercado en que los títulos, valores o instrumentos se negocien, o a los administradores de las sociedades emisoras, cuando aquéllos representaran una participación en ella.**

---

[396] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[397] **MANRESA NAVARRO, J.M.:** ***Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil Española.*****Tomo VI, cit., pág. 551.**

**COMENTARIO:**

El Código procesal civil y mercantil al referirse a valores e instrumentos financieros, está usando de términos genéricos para referirse a todos aquellos productos del mercado financiero que por el propio dinamismo de éste mercado resulta difícil acotar e identificar.[398]

El Art. 627 Pr.C.M. se refiere, por un lado, a quien debe ser notificado el embargo para su efectividad cuando se embargan valores u otros instrumentos financieros y, por otro, la concreta medida de garantía para poner a disposición del Tribunal los valores o instrumentos o sus rendimientos.

Así el supuesto genérico que contempla el Artículo en comento se dice que el embargo se notificará a quien resulte obligado al pago, si éste se debe efectuar periódicamente o en fecha determinada, o a la entidad emisora, en el caso de que los instrumentos financieros sean redimibles o amortizables a voluntad de tenedor o propietario de los mismos.[399] Cuando se trata de valores o instrumentos financieros que coticen en mercados secundarios oficiales, se notificará el embargo al órgano rector. Si se trata de participaciones en sociedades o acciones que no cotizan en mercados secundarios oficiales, se notificará a los administradores de la sociedad.[400]

En todos los supuestos la medida será la orden de retención a disposición del Tribunal. Así, se dice que se notificará el embargo a las personas u órganos antes señalados añadiendo el requerimiento para que se retengan a disposición del Tribunal el importe o el mismo valor o instrumento financiero, así como los intereses o dividendos que, en su caso, produzcan.[401]

---

[398] **Chulia, Vicent. *Introducción al estudio del derecho mercantil.* 19 º Edición. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2006. Pág. 913.**

[399] **Garberí Llobregat, José y otros. *Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).* Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 1002.**

[400] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000.**

[401] **MANRESA NAVARRO, J.M.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil Española.*Tomo VI, cit., pág. 658.**

Aunque no se menciona expresamente las cantidades de dinero que puedan obtenerse no existe inconveniente para que se ordene su ingreso en la Cuenta de Fondos Ajenos en Custodia.

**Embargo de intereses, rentas y frutos**

**Art. 628.- Cuando se embargan intereses, rentas o frutos, se ordenará a quien deba entregarlos al deudor o a quien los perciba directamente que los retenga y los ingrese en la cuenta de Fondos Ajenos en Custodia, si son intereses; o simplemente los retenga a disposición del tribunal, si fueran rentas o frutos de otra clase.**

**Si fuera necesario, respecto de los últimos podrá ordenarse que se constituya una administración judicial, con el objeto de asegurar una mejor garantía; e igual providencia podrá acordarse cuando se desatendiera la orden de retención o ingreso.**

**CONCORDANCIAS: Art. 625, 628 C.**

**COMENTARIO:**

También en el supuesto de intereses, rentas y frutos se establece como medida de garantía la orden de retención con carácter general, señalándose que en caso de intereses, que implican una cantidad de dinero, se transfiera a la cantidad a la Cuenta de Fondos Ajenos en Custodia y si se trata de otro tipo de bien que se retenga a disposición del Tribunal.[402]

La orden de retención debe dirigirse a la persona o entidad que deba pagar intereses, rentas o frutos, lo que nos remite a las mismas obligaciones y responsabilidades vistas anteriormente, pero también al propia ejecutado si es él quien los percibe directamente,

[402]**Vescovi, Enrique.** ***El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*****. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

lo que no sitúa ante el problema que suscitan los profesionales autónomos a la hora de embargarles los rendimientos de su actividad.[403]

La orden de retención hay que entenderla distinta a un simple requerimiento de pago, pues en aquella se conoce de la percepción de intereses, rentas o frutos y lo que se ordena es la retención concreta de los mismos, aunque se haga al propio ejecutado, mientras que el requerimiento de pago, en el caso en que haya de hacerse, no está referido a ningún tipo de bien o derecho. De ahí que la desobediencia por parte del ejecutado puede dar lugar a responsabilidades penales en el caso de la orden de retención.[404]

Para paliar los posibles incumplimientos del ejecutado con relación a la orden de retención judicial, el Art. 628 Pr.C.M. expresamente recoge la posibilidad de establecer una administración. No, obstante, la administración será posible cuando estemos ante determinadas actividades del ejecutado como puede ser la de tener un establecimiento abierto al público, pero de difícil aplicación cuando estamos ante profesionales liberales.[405]

La Administración judicial, en cualquier caso, se establece como posibilidad en relación con el supuesto visto, es decir cuando el propio ejecutado es el que directamente percibe intereses, rentas y frutos y no cumple con el deber de retención; supuesto que también se hace extensivo a la entidad pagadora o perceptora, como, en general, cuando el valor e importancia de los bienes o la situación del ejecutado aconsejen razonablemente acordar esta medida y no la simple retención.

En este segundo caso, la pluralidad de situaciones de hecho pues la Ley no acota entre todas las posibilidades que ofrece el término frutos, que pueden ser tanto naturales, civiles como industriales, impide una mayor precisión en cuanto a los parámetros que deberá considerar el tribunal para decantarse por la retención o la administración

---

[403] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 338.**

[404] **Barbancho Tovillas, Francisco José.** ***Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 972**

[405] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 1002.**

judicial, aunque el Código procesal civil y mercantil se refiera a la "importancia", término que no debe entenderse sólo en clave económica, y las circunstancias en las que se encuentre el ejecutado, entre las que habrá que considerar las posibilidades de seguir generando esos frutos o las posibilidades de pérdida de los mismos en perjuicio del ejecutante.[406]

**Embargo de bienes muebles**

**Art. 629.- El embargo de muebles se llevará a cabo en el lugar donde éstos se encontraren. Al practicar el embargo, el ejecutor hará constar la más exacta descripción posible de los bienes embargados, con indicación de sus señas distintivas, del estado en que se encuentran y de todos aquellos elementos que sirvan para efectos de la posterior realización. Al efecto, el ejecutor podrá valerse de medios de documentación gráfica; y hará constar las manifestaciones que hagan en el acto los intervinientes en el embargo.**

**Lo embargado se depositará con arreglo a derecho, adoptándose, en el propio acto, las medidas precisas en orden al depósito y a la designación de depositario.**

**COMENTARIO:**

El embargo, es objeto de otra ponencia por lo que me limitaré a señalar su finalidad que no es otra que la de individualizar bienes suficientes del deudor, declarándolos sujetos a la ejecución forzosa para pagar al ejecutante la prestación debida.[407] La afección o embargo propiamente dicho, se produce desde que la declaración de voluntad del juez afecta el bien a la ejecución o se reseña la descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo. Existe aunque no se hayan adoptado las medidas de garantía o

[406] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 599.**

[407] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

publicidad de la traba. El embargo de muebles se llevará a cabo en el lugar donde estos se encontraren. (Art. 629 Inc. 1° Pr.C.M.)

Esta declaración de voluntad judicial exige que el tribunal controle de oficio los siguientes requisitos: que el bien es embargable; que se respete el orden preestablecido en el art. 624 Pr.C.M.; que no exceda en la suficiencia 623 Pr.C.M.; y que el bien pertenezca al ejecutado.
Para decidir si concurre o no este último requisito, no puede ser suficiente que el acreedor designe un bien como perteneciente al deudor pero tampoco puede exigirse la tramitación de un incidente declarativo para establecer la titularidad de cada uno de los bienes, de manera que para decretar la afección bastará con la existencia de indicios y signos externos de los que razonablemente pueda deducirse la pertenencia -del bien al ejecutado, o lo que es igual, que se encuentre en el ámbito patrimonial del ejecutado que lo posea.[408]

Al practicar el embargo, ele ejecutor hará constar la más exacta descripción posible de los bienes embargados, con indicación de sus señas distintivas, del estado en que se encuentran y todos aquellos elementos que sirvan para efectos de la posterior realización. Al efecto, el ejecutor podrá valerse de medios de documentación gráfica; y hará constar las manifestaciones que hagan en el acto los intervinientes en el embargo. (Art. 629 Inc. 2° Pr.C.M.).

La Ley pretende evitar el embargo cuando un bien, no obstante ser poseído por el ejecutado, pueda establecerse fácilmente que no es de su propiedad. Se parte de que el tribunal, por percepción directa o manifestaciones del ejecutado o de otra persona, tenga motivos racionales para considerar que el bien no es propiedad del ejecutado. En estos casos, ordenará que se haga saber al tercero la inminencia de la traba para que en cinco días alegue lo que estime conveniente.[409]

---

[408] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 998.**

[409] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000.**

La afectación del bien es de capital importancia, pues el embargo decretado es eficaz aunque aquél no pertenezca al ejecutado, de manera que si el verdadero titular no hace valer su derecho por medio de la tercería de dominio ya no podrá impugnar la enajenación de los bienes embargados, si el rematante o adjudicatario los hubiera adquirido de modo irreivindicable, conforme a la legislación sustantiva. Al titular del bien, en tal caso, sólo le quedarán las acciones de resarcimiento o enriquecimiento injusto (no contra el tercero) o de nulidad de la enajenación (contra el rematante) cuando hubiere actuado de mala fe.[410]

Lo embargado se depositará con arreglo a derecho, adoptándose, en el propio acto, las medidas precisas en orden al depósito y a la designación de depositario. (Art. 629 Inc. 3° Pr.C.M.).

Dependiendo del tipo de bien se recogen una serie de medidas distintas así:

El ingreso en la cuenta de fondos ajenos en custodia, cuando lo que se embarguen son cantidades de dinero.[411]

La retención judicial, si lo embargado son saldos bancarios en cuentas corrientes, sueldos pensiones, u otras prestaciones periódicas, intereses, rentas o frutos de toda clase o valores o instrumentos financieros.

Depósito judicial, si lo embargado son títulos valores u objetos especialmente valiosos o necesitados de especial conservación.

Administración judicial si lo embargado fueren frutos o rentas o acciones o participaciones.

La anotación preventiva del embargo, cuando lo embargado sean muebles susceptibles de inscripción en el algún registro.

[410] **Gómez Sánchez, Jesús.** ***La ejecución civil (aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la Ley de Enjuiciamiento civil).*** **Editorial Dykinson, 2002. Pág. 678.**

[411] **Barbancho Tovillas, Francisco José.** ***Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil.*** **Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000.**

**Designación del depositario**

**Art. 630.- Se determinará la entidad o persona encargada del depósito, teniendo en cuenta la naturaleza del bien y su productividad. A instancia del ejecutante, se podrá designar depositario al ejecutado o a un tercero de responsabilidad y solvencia.**

**Cuando se trate de objetos de especial valor o que necesiten cuidados especiales, el depósito se realizará en la entidad pública o privada acreditada que resulte más conveniente.**

**CONCORDANCIAS: Art. 1968, 2006 C. ; 36 Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta.**

**COMENTARIO:**

**Concepto y naturaleza jurídica**

El depósito judicial es una medida de aseguramiento o garantía de los bienes muebles embargados, por la que se dejan en la posesión del ejecutante, el ejecutado o un tercero a disposición del Tribunal de la ejecución, con la obligación de guardarlos, exhibirlos y entregarlos cuando sean requeridos para ello.

Estamos ante una medida de garantía que tiende a asegurar que los bienes muebles embargados podrán, mediante apremio, servir a los fines de la ejecución, esto es, para el pago con lo que de ellos se obtenga al ejecutante.[412]

La finalidad, por tanto, que persigue es similar al resto de medidas de garantía, evitar la pérdida física o jurídica del bien, posibilitando el apremio y la satisfacción final del ejecutante.

Aún cuando dentro del Código Civil se regule el depósito judicial dentro de los contratos, realmente no nos encontramos ante un contrato propiamente dicho al faltar el acuerdo de voluntades entre el depositante y el depositario e intervenir en el mismo el

[412] **Vescovi, Enrique. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

Tribunal, que es que designa al depositario y ante quien se ve obligado el mismo dentro del proceso.[413]

## Ámbito de aplicación

El depósito judicial tiene como ámbito de aplicación los bienes muebles corporales, pues con relación con los bienes inmuebles la medida es la anotación preventiva del embargo. No obstante no ha estado exenta de cierta polémica la posibilidad de que el depósito también pudiera aplicarse a los bienes inmuebles, al señalarse que el secuestro puede tener por objeto tanto los bienes muebles como los inmuebles, pero esta polémica esta superada en el sentido de afirmar que el depósito solo tiene como ámbito de aplicación de los bienes muebles.[414]

La referencia genérica a los bienes muebles tiene, sin embargo, la limitación ya apuntada de que solo afecta a bienes corporales y aquellos otros supuestos en los que la ley a pesar de tratarse de bienes muebles establece otra medida. Así vistos los Arts. 626, 627, 628 Pr.C.M. en los que la medida de garantía que se establecen o son el ingreso en la Cuenta de Fondos Ajenos en Custodia o la retención judicial, figura esta última que puede ser confundida con el depósito pero que encuentra su diferencia por la existencia de un tercero en cuyo poder están los bienes con algún tipo de vinculación jurídica con relación al deudor, así una entidad bancaria, la empresa para la que trabaje, organismos oficiales, etc.

## El depositario judicial: Designación

Puede ser depositaria cualquier persona física o jurídica, siempre que tenga plena capacidad de obrar y estén capacitados para desarrollar las concretas funciones que el depósito implique, lo que debe valorar el Tribunal a la hora del nombramiento. La polémica doctrinal sobre la posibilidad de que las personas jurídicas pudieran ser depositarias.[415]

---

[413] **Podetti, Ramiro J. *Tratado de Ejecuciones*. 3º Ed. Buenos Aires, Argentina 1997.**

[414] **Garberí Llobregat, José y otros. *Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).* Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 1018.**

[415] **PRIETO-CASTRO, L.: *Tratado de Derecho Procesal Civil,* 2.a ed., t. II, Pamplona, Aranzadi.**

Establece como criterio general en el Art. 630 Pr.C.M. que el Tribunal podrá nombrar como depositario al ejecutante, lo que resulta lógico al establecer la medida de garantía en su beneficio y ser la persona que más interés puede tener en mantener el bien embargado en perfectas condiciones. Esta designación del acreedor tampoco impone con carácter necesario del Tribunal, tal como se desprende del propio término "podrá" que usa el legislador, permitiendo el que pueda nombrar a un tercero oyendo previamente al ejecutante.

Que la designación en tal sentido, incluso aportando la persona que consideran como más conveniente para el cargo.

El Código procesal civil y mercantil aunque no haga mención expresa, se desprende que pueden ser depositarios en determinados casos concretos, a manera de ejemplo los siguientes sujetos:

a) En el supuesto de Títulos Valores u objetos valiosos o necesitados de especial protección, señala a establecimientos públicos o privados que resulten más adecuados. La utilización de cajas de seguridad de bancos o empresas de seguridad es un ejemplo de éste supuesto, aunque ello implica una serie de gastos que como veremos deber ser adelantados por el ejecutante.[416]

b) Si los bienes estuvieren en poder de un tercero, se señala por la Ley que se designará depositario a éste, salvo que motivadamente es Tribunal resuelva otra cosa.

c) Cuando los bienes están destinados a una actividad productiva o resultan de difícil o costoso transporte o almacenamiento, establece la Ley que se designará depositario al propio ejecutado. Rompe éste criterio la costumbre de nombrar al propio ejecutado depositario de los bienes embargados, situación que generaba riesgos evidentes, bien por la dejadez en la conservación de los bienes al saberlos embargados, bien por los inconvenientes de todo tipo que ponían a los distintos actos de la ejecución (remoción del depósito, entrega de los bienes, etc.). En la actualidad solo cabe el nombramiento de depositario en los casos antes señalados, aunque no deja de haber una cierta

[416] **MANRESA NAVARRO, J.M.:** ***Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil Española.*****Tomo VI, cit., pág. 637.**

indeterminación en los conceptos que puede dar lugar a una amplitud en la interpretación a la norma no deseable.[417]

d) Por último, se señala que si el embargo recae sobre valores representados en anotaciones en cuenta se le comunicará al órgano o entidad que lleve el registro de anotaciones en cuenta, conforme al Art. 36 de la Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta, que dice:

"Gravámenes y embargos

Art. 36.- Los embargos se inscribirán en el Registro de Cuentas de Valores conforme el mandamiento contenido en el oficio respectivo, no pudiéndose registrar ninguna transferencia hasta que el embargo sea levantado judicialmente. La subasta de valores negociables en Bolsa que estén embargados deberá hacerse en las sesiones de negociación de una Bolsa, a través de la Casa que el depositario designe.

La Depositaria deberá informar a las Bolsas sobre los valores embargados, gravados o cuya negociación se ha restringido, desde que reciba dicha notificación, la Bolsa respectiva deberá rechazar todas las operaciones de negociación que sobre los mismos se propongan o concierten y si le aparece alguna transferencia contractual, sucesoral o judicial, la Depositaria la registrará hasta que todos los gravámenes o embargos presentados se cancelen o liberen.

Las anotaciones en cuenta también podrán someterse a otras restricciones consistentes en medidas cautelares o preventivas establecidas por las leyes de la República, como la anotación preventiva de la demanda en juicios de familia o el congelamiento de cuentas bancarias por investigaciones sobre lavado de dinero."

[417] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 332.**

**Deberes del depositario**

**Art. 631.- El depositario debe custodiar y conservar los bienes con la debida diligencia, exhibirlos en las condiciones que se le indiquen y entregarlos a la persona que el juez designe, pues en otro caso se le removerá. Cuando el ejecutado fuere nombrado depositario, podrá autorizársele el uso de lo embargado que no sea incompatible con su conservación, así como su sustitución si lo exige la naturaleza de las cosas o la actividad empresarial, pero sus frutos o rentas quedarán afectos a la ejecución.**

**CONCORDANCIAS: Art. 1985, 1979, 1996, 2013 C.**

**COMENTARIO:**

Las obligaciones derivadas del propio depósito vienen establecidas de forma expresa en el Art. 631 Pr.C.M., al señalar que el depositario está obligado a conservar con la debida diligencia los bienes a disposición del Tribunal, a exhibirlos en las condiciones que el Juzgado le indique y a entregarlos a la persona que el Tribunal designe.

En consonancia con estos deberes el Código Civil establece el Art. 2013 C. que el depositario de bienes secuestrados debe cumplir respecto de todas las obligaciones de un buen padre de familia y que el depositario está obligado a guardar la cosa y restituirla cuando le sea pedida.[418]

La obligación de conservación supone la actuación sobre el bien embargado de tal forma que éste no se deteriore o pierda y vendrá en función de la propia naturaleza del mismo bien, pues no es lo mismo la conservación de un mueble que de un animal. La posibilidad o no de uso del bien embargado, vendrá precisamente en función de las

[418] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 1020.**

circunstancias del bien; aunque tal uso siempre debe serlo para la conservación del mismo y no como utilidad para el propio depositario.[419]

La entrega definitiva no es sino una de las características fundamentales del depósito, que deberá hacerse a quien el Tribunal designe, puesto que el bien está a disposición del Tribunal y no de ninguna de las partes en la ejecución.[420]

El incumplimiento de estos deberes tiene dos consecuencias fundamentales: la primera, la remoción del depositario; la segunda, incurrir en responsabilidades tanto civiles como penales. (Art. 2010 C. y 218 Pn.)

El incumplimiento de las anteriores obligaciones permite, como se ha dicho, la remoción del depositario, lo que puede producirse tanto a instancia de parte como de oficio por el propio tribunal, debiendo designarse al nuevo depositario. [421]

En cuanto a las responsabilidades en las que puede incurrir el depositario, se distinguen en penales y civiles; las primeras se derivan de consideración de efectos o caudales públicos que tiene los bienes depositados y nos conducen básicamente a los delitos de malversación; las segundas se derivan de la pérdida o deterioro que el bien embargado puedan sufrir bajo su custodia.[422]

---

[419] **PRIETO-CASTRO, L.:** ***Tratado de Derecho Procesal Civil,*** **2.a ed., t. II, Pamplona, Aranzadi, pág. 810.**

[420] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 581.**

[421] **MANRESA NAVARRO, J.M.:** ***Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil Española.*****Tomo VI, cit., pág. 637.**

[422] **Ospina Fernández, Guillermo.** ***Régimen general de las obligaciones.*****8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 236.**

**Embargo de inmuebles**

**Art. 632.- Si se embargan inmuebles u otros bienes inscribibles en registros públicos, el ejecutor de embargos deberá diligenciar el respectivo mandamiento de embargo hasta su efectiva inscripción.**

**Si el bien cuyo embargo se pretende inscribir estuviese ya gravado, se dejará constancia de ello en la respectiva acta, con especificación de la precedencia, de la anotación.**

**CONCORDANCIAS: Art. 719 C.; 616, 665 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

Al igual que se señalaba al deposito como medida de garantía del embargo de bienes muebles, la anotación preventiva de embargo es una medida de garantía de los bienes inmuebles.Debe señalarse con carácter previo que no solo los inmuebles pueden ser objeto de anotación preventiva, pues existen otros registros públicos donde pueden anotarse otros tipos de bienes, por ejemplo en el Registro Público de Vehículos Automotores (SERTRACEN).

Como se señalo tratándose de bienes inmuebles la medida de garantía con relación a los embargados es la anotación preventiva, mediante el cual tiene acceso al registro el embargo trabado dándole la necesaria publicidad frente a terceros, de tal forma que se genera una protección con relación a los actos posteriores que puedan afectar el bien, tales como su transmisión a un tercero.[423] Esta publicidad, por tanto, genera protección del bien embargado garantizando las consecuencias del juicio, pues no debe olvidarse que el hecho del embargo no limita las posibilidades del propietario del bien, que podrá gravarlo, venderlo o ejercitar cualesquiera otras facultades del dominio, por lo que se precisa un instrumento para dar publicidad a la traba de tal forma que los terceros conozcan que grava ése bien, sin que puedan alegar el desconocimiento y la buena fe es

[423] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 1030.**

sus actos en perjuicio de las expectativas del ejecutante.[424] La controversia sobre la naturaleza jurídica de la anotación preventiva, entre los partidarios de considerarla como un derecho real, equiparándola a estos efectos con las hipotecas, o los que la consideran como una garantía registral.[425] Junto a la naturaleza jurídica surge otra polémica sobre la anotación preventiva al considerar parte de la doctrina que tienen un carácter constitutivo, mientras que otra parte la niegan, afirmando un carácter meramente declarativo.[426] Los primero se apoyan, al afirmarla obligatoriedad de la anotación, mientras que los segundos afirman el carácter autónomo del embargo, señalando como en supuestos de falta de inmatriculación el embargo es perfectamente válido.[427]

**Embargo de empresas. Administración judicial**

**Art. 633.- Cuando, en un momento, la parte interesada solicitare el embargo de una empresa, el tribunal nombrará un interventor con cargo a la Caja, y tal nombramiento se inscribirá en el Registro de Comercio, luego de la aceptación y juramentación.**

**Corresponde al interventor con cargo a la caja:**

**1°. Vigilar la contabilidad de la empresa, poniendo cuidado en que los documentos coincidan con tales movimientos;**

**2°. Vigilar las compras y ventas que se hagan en la empresa, poniendo cuidado en que los documentos coincidan con tales movimientos;**

**3°. Supervisar el cobro de las deudas a favor de la empresa;**

**4°. Cuidar de que la inversión de fondos se haga adecuadamente;**

---

[424] **MANRESA NAVARRO, J.M.:** ***Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil Española.*****Tomo VI, cit., pág. 701.**

[425] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 612.**

[426] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 516.**

[427] **MELLADO, J. M..** ***Prólogo a la obra de OCHOA MONZÓ. 1.4 localización de bienes en el embargo.*** **Barcelona, Bosch, 1997, pág. 156.**

**5°. Llevar cuenta de las entradas y gastos de los bienes que son objeto de la intervención;**

**6°. Velar porque la empresa embargada continúe con la explotación del giro que tuviere encomendado.**

**En caso de que el interventor notare abuso o malversación en la administración de dichos bienes dará aviso al juez y al ejecutante, pudiendo el primero decretar el depósito y retención de los productos líquidos en un banco o en poder de quien estime conveniente sin perjuicio de informar a la Fiscalía General de la República.**

**COMENTARIO:**

La empresa se puede definir como el conjunto de trabajo, bienes materiales y bienes incorpóreos o intangibles, destinada a proporcionar al público, con ánimo de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios, en consecuencia, la empresa como conjunto de cosas que es, es un patrimonio.[428]

Pero un patrimonio que reúne determinadas características, la principal de las cuales es la de constituir un todo único destinado, a una finalidad determinada, la de proporcionar al público bienes o servicios de manera sistemática o con finalidad lucrativa.[429]

De acuerdo con el tenor de los antes expresados, podemos señalar como características de la empresa las siguientes:

a) Es el conjunto de cosas, o sea, es un patrimonio o una universalidad.

b) No obstante lo anterior constituye una sola unidad; todas las cosas que la componen, que son sus elementos tiene una unidad de destino que es la de servir a la finalidad de la empresa. En este sentido, la empresa participa de naturaleza de las cosas universales como la sucesión por ejemplo; la variación de sus elementos, algunos de los cuales están supuestos a enajenarse en el giro de su actividad no la hacen perder su

[428] **Lara Velado, Roberto.** ***Introducción al estudio del derecho mercantil.*** **2º Edición. Pág. 138.**

[429] **Chulia, Vicent.** ***Introducción al estudio del derecho mercantil.*** **19 º Edición. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2006. Pág. 522.**

individualidad como empresa; la empresa sigue siendo la misma, no obstante la variación de sus elementos y no obstante carecer de un asiento fijo.

c) Es permanente, lo que desde luego no quiere decir que sea eterna. Desde el momento que su finalidad es la presentación de bienes o servicios de manera sistemática, desde luego, puede ser disuelta, pero no es transitoria ósea, destinada a una sola negociación o a un corto numero de ellas.

d) La finalidad de la empresa constituye a su vez su destino y sus elementos; tanto la empresa como la universalidad así como sus elementos singulares considerados, se utilizan por el titular de la misma para el cumplimiento de una sola finalidad, ósea para realizar el tipo de negocios que constituyen su giro mercantil.

e) La unidad de destino requiere unidad de organización; la empresa es a la vez una unidad patrimonial y una unidad contable, requiere por lo tanto, una sola dirección y una contabilidad unificada lo anterior desde luego, no se opone que puedan llevarse contabilidades separadas para determinados departamentos de la empresa, o que estos puedan contar con la dirección de funcionarios especializados a ellos, pero estas contabilidades y estas direcciones no son independientes; los resultados de las contabilidades separadas deberán reflejarse o resumirse en la contabilidad general de la empresa, de la misma manera las personas que ejerzan direcciones especiales en algunos departamentos, depende necesariamente de la dirección general de la empresa.

f) La importancia o tamaño de la empresa no ejerce influencia alguna sobre su naturaleza mercantil.

**La administración forzosa para pago**

Se acomoda el cauce procesal para resolver las divergencias que pudieran suscitarse sobre la administración y la rendición de cuentas a las nuevas pautas procedimentales que establece.

La administración puede pedirla el ejecutante en cualquier momento de la ejecución y consiste en que se le entregue el bien o los bienes embargados para aplicar sus rendimientos al pago del principal de su crédito, intereses y costas.[430]

Si el ejecutante opta por esta forma de satisfacción de su crédito, el tribunal la acordará, que se entregue la empresa embargada bajo inventario, y que se le dé a conocer como administrador a las personas que designe, pudiendo imponer multas coercitivas al ejecutado o a los terceros que impidan o dificulten el ejercicio de las facultades del administrador.

Este régimen de administración se atendrá a lo que pacten ejecutante y ejecutado; en ausencia de pacto se entenderá que los bienes han de ser administrados según la costumbre del país.

El administrador ejecutante tiene el derecho a hacer suyos las ganancias de la empresa y, a su vez, tiene la obligación de mantenerla en el estado que se le entregó realizando los gastos necesarios para su conservación y reparación (a cargo de los productos). Tiene también la obligación de rendir cuentas anualmente al secretario judicial, dando vista de ellas al ejecutado por 15 días, y de las alegaciones de éste al ejecutante para que en nueve días manifieste si está o no conforme con ellas. En caso de disconformidad, se convocará a las partes a una comparecencia con práctica de prueba, y se dictará auto resolviendo lo procedente sobre la aprobación o rectificación de la cuenta presentada por el acreedor.[431]

El régimen de administración forzosa termina: a) cuando el ejecutante se haya hecho pago de su crédito, intereses y costas; b) cuando pague el ejecutado lo que reste de la deuda según el último

estado de cuentas, en cuyo caso será repuesto en la posesión inmediatamente, sin perjuicio de la rendición general de cuentas y de las demás reclamaciones y c) a petición del ejecutante cuando decida acudir a la realización forzosa por otros medios, previa rendición de cuentas.

---

[430] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[431] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 1041.**

La administración forzosa afecta a la posesión del bien, los frutos los percibe el ejecutante, pero como siguen subsistiendo los gravámenes preferentes pueden los mismos ser ejecutados, en cuyo caso el administrador puede pagar aumentando su crédito.

Los gravámenes posteriores deben esperar a que termine la administración para su realización. Podrá constituirse una administración judicial cuando se embargue alguna empresa o grupo de empresas o cuando se embargaren acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social, del patrimonio común o de los bienes o derechos pertenecientes a las empresas, o adscritos a su explotación.

***Constitución de la administración. Nombramiento de administrador y de interventores***

Para constituir la administración judicial, se citará de comparecencia a las partes y, en su caso, a los administradores de las sociedades, cuando éstas no sean la parte ejecutada, así como a los socios o partícipes cuyas acciones o participaciones no se hayan embargado, a fin de que lleguen a un acuerdo o efectúen las alegaciones y prueba oportunas sobre el nombramiento de administrador, persona que deba desempeñar tal cargo, exigencia o no de caución, forma de actuación, mantenimiento o no de la administración preexistente, rendición de cuentas y retribución procedente.

A los interesados que no comparezcan injustificadamente se les tendrá por conformes con lo acordado por los comparecientes. En los extremos en que no exista acuerdo o medie oposición de alguna de las partes, el tribunal resolverá, mediante providencia, lo que estime procedente sobre la administración judicial.

Si el tribunal acuerda la administración judicial de una empresa o grupo de ellas, deberá Nombrar un interventor designado por el titular o titulares de la empresa o empresas embargadas y si sólo se embargare la mayoría del capital social o la mayoría de los bienes o derechos pertenecientes a una empresa o adscritos a su explotación, se nombrarán dos interventores, designados, uno por los afectados mayoritarios, y otro, por los minoritarios.El nombramiento de administrador judicial será inscrito, cuando proceda, en el RegistroDe Comercio.

***Contenido del cargo de administrador***

Cuando sustituya a los administradores preexistentes y no se disponga otra cosa, los derechos, obligaciones, facultades y responsabilidades del administrador judicial serán los que correspondan con carácter ordinario a los sustituidos, pero necesitará autorización judicial para enajenar o gravar participaciones.

De existir interventores designados por los afectados, para la enajenación o gravamen, el administrador los convocará a una comparecencia, de cuyo resultado se dará seguidamente cuenta al tribunal, el cual resolverá mediante Auto.

***Forma de actuación del administrador***

Acordada la administración judicial, se dará inmediata posesión al designado, requiriendo al ejecutado para que cese en la administración que hasta entonces llevara**.**

Las discrepancias que surjan sobre los actos del administrador serán resueltas por el tribunal, mediante providencia, tras oír a los afectados y sin perjuicio del derecho de oponerse a la cuenta final que habrá de rendir el administrador.[432]

**Mejora y reducción del embargo**

**Art. 634.- Tanto el ejecutante como el ejecutado podrán pedir la mejora, la reducción o la modificación del embargo cuando el cambio en las circunstancias haga dudar de la suficiencia de los bienes afectos a la ejecución, o cuando el monto embargado exceda de lo necesario para hacer frente a la obligación, o cuando las circunstancias del embargo puedan cambiar sin riesgo para el éxito de la ejecución.**

[432] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 338.**

**COMENTARIO:**

**Mejora del embargo: presupuestos**

La mejora del embargo no es sino la petición al tribunal de la ejecución para que, ante la insuficiencia de los bienes embargados para satisfacer los fines de la ejecución, se proceda a nuevos embargos sobre otros bienes del ejecutado.[433]

El Art. 634 Pr.C.M. indica como presupuesto para acordar la mejora, un cambio de circunstancias que permita dudar de la suficiencia de los bienes embargados con relación a la exacción de responsabilidad del ejecutado. No cabe el hacer un catálogo de supuestos concretos pues éstos dependen de cada ejecución, debiendo ser el Tribunal el que pondere los datos que se deriven de la propia ejecución y que le ofrezca el solicitante para acordar o no la mejora.[434]

Lo que si establece el Código procesal civil y mercantil son tres supuestos en los que puede acordarse la mejora:

a) Tal como lo establece el Art. 639 Pr.C.M., cuando se admita la demanda de tercería de dominio.

b) Cuando la demanda de tercería sea estimada, y se alce la traba sobre un bien embargado.

c) Cuando se mande hacer constar en la anotación preventiva de embargo incremento de la cantidad prevista en concepto de intereses y costas de la ejecución.

Tales supuestos no constituyen ninguna lista cerrada ya que la mejora de embargo puede ser solicitada en cualquier otra situación, que como éstas implique o pueda suponer una disminución de la suficiencia de los bienes embargados.[435]

---

[433] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

[434] **Garberí Llobregat, José y otros. *Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).* Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 819.**

[435] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 339.**

La mejora no puede ser acordada de oficio, sino siempre a instancia de parte y se resuelve mediante providencia, sin ulterior recurso, sin que se establezca ningún trámite de audiencia de parte.

**Reducción y modificación del embargo: presupuestos**

El embargo solo debe afectar a aquellos bienes cuyo valor previsible no exceda de la cantidad por la que ya se haya despachado ejecución (Art. 615 Pr.C.M.), de ahí que si existe ese exceso o el mismo se ha producido por las vísitudes de la propia ejecución (incremento del valor de los bienes embargados, pago parcial, etc.) se puede pedir la reducción o modificación del embargo y de sus garantías, siempre que ello no implique poner en peligro los fines de la ejecución, es decir, que los bienes embargados no lleguen a cubrir la cantidad por la que se despacha la propia ejecución.[436]

Los supuestos que pueden darse son:

a) La reducción: que puede suponer una disminución de la cantidad por la que debe responder ese bien, o su desafectación total, dejándolo libre con relación a la ejecución.

b) La modificación: que supone la sustitución de un bien embargado por otro de menor valor.

Como ocurría con la mejora, la reducción o la modificación solo pueden acordarse a instancia de parte, sin que se prevea audiencia a la parte no solicitante; resolviéndose por providencia del Tribunal, que no admite recurso alguno.[437]

[436] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[437] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 671.**

**Reembargo**

**Art. 635.- Salvo las excepciones legales, cualquier bien embargado podrá ser objeto de ulteriores embargos, adoptando el juez las medidas oportunas para su efectividad. El acreedor reembargante tendrá derecho a percibir las cantidades resultantes de la realización del bien reembargado, una vez satisfechos los acreedores que embargaron con anterioridad.**

**CONCORDANCIAS: Art. 605, 639, 643 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

**Visitudes del embargo**

El embargo se enmarca dentro de un proceso de ejecución que está sometido a multitud de incidencias, tanto generadas dentro del mismo proceso como desde otras ejecuciones, de ahí que también el embargo pueda verse afectado por las mismas y sea precisa en alguna medida su modificación[438]. Así puede ocurrir:

a) Que un mismo bien pueda ser embargado dos o más veces, es el supuesto del reembargo.

b) Que decrete el embargo del sobrante para aplicarlo a otra ejecución distinta de aquella en la que se trabó el embargo.

c) Que el embargo resulte insuficiente o excesivo con relación a la cantidad por la que se despacha ejecución o la que resulte de las incidencias de la propia ejecución, surgiendo las figuras de la mejora o la reducción del embargo.

**Concepto y naturaleza jurídica**

Si el embargo consiste en la afectación de determinados bienes para su posterior realización en el procedimiento de apremio, nada impide que sobre el mismo bien puedan decretarse dos o más embargos. Cosa distinta serán los problemas derivados de

[438] **Tomasino, Humberto. *El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña.* 2º Ed. Editorial jurídica salvadoreña. El Salvador.**

la realización forzosa del bien y como se reparte el dinero obtenido entre los distintos ejecutantes, lo que después se analizará.[439]

El reembargo siempre implica la existencia de otro proceso ejecutivo en el que se acuerda, ya que ningún sentido tiene un doble embargo sobre un mismo bien en una misma ejecución.

Su naturaleza de verdadero embargo se ve con claridad al compararlo con otra figura con la que a veces se confunde, como es el embargo del sobrante. En éste segundo lo que se solicita del Tribunal es el embargo de la cantidad que pudiera resultar sobrante una vez realizado el bien y pagado al acreedor, por tanto tiene por objeto una mera expectativa sobre el posible excedente una vez realizado el bien embargado, desapareciendo si por cualquier circunstancia se extingue el primero embargo o no llega a existir excedente. En el reembargo, por contra, queda embargado la totalidad del bien y no desaparece aunque lo haga el primer embargo, sino que pasa a ocupar el lugar del que se extinguió si era el que le predecía.[440]

Es por ello que el Art. 635 Pr.C.M. permite el nuevo embargo sobre el bien embargado, sin limitación que pudiera afectar a bienes muebles o inmuebles, como embargo no subordinado a los anteriores, aunque sus efectos si queden en cierta medida a expensas de las vicitudes de los embargos anteriores.

**Facultades del reembargante**

El Art. 635 Pr.C.M. establece básicamente dos efectos del embargo:

El primero, se deriva de la naturaleza autónoma del reembargo y consiste en que si el primer embargo se alza por cualquier razón el primer reembargo, pues puede haber otros a los que se le aplicaría sucesivamente esta norma, pasa a ocupar su lugar, pudiendo solicitar la realización forzosa del bien embargado.

---

[439] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 992.**

[440] **Garberí Llobregat, José y otros. *Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).* Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 822.**

El segundo efecto se genera cuando llega a realizarse forzosamente el bien, imponiendo que el producto que se obtenga sirva primero para pagar al ejecutante y el resto para pagar los sucesivos embargos o cargas constituidos sobre el bien enajenado, empezando por el primer reembargante.

A esta norma general se le establece una excepción, y es la posibilidad de que el reembargante pida la realización forzosa de los bienes embargados, sin necesidad de alzamiento de los embargos anteriores, cuando los derechos de los embargantes anteriores no hayan de verse afectados por aquella realización. Hay que tener en cuenta, a éste respecto, que la norma que se impone en el Código procesal civil y mercantil es la cancelación de todas las cargas posteriores a aquella cuyo titular es el ejecutante, lo que haría desaparecer los reembargos posteriores haya satisfecho o no la deuda que los generó con el sobrante, si existe, y la subsistencia de todos los anteriores quedando subrogado el adquiriente del bien en las responsabilidades derivada de ellos.

**Garantía del reembargo**

Se establece la posibilidad de que el reembargante pida la adopción de garantía de esta traba, cuando con ello no entorpezca la ejecución anterior o resulte incompatible con las adoptadas a favor del primer ejecutante.[441]

Se deriva ésta posibilidad de la naturaleza del propio embargo, en cuanto al embargo independiente o no subordinado al primer embargo y, a la vez, relacionado con éste en cuanto que se subordina a los derechos del primer embargante, de tal forma que las medidas de garantía que se pidan no pueden estorbar esos derechos prioritarios. Así no podrá pedirse el depósito del bien cuando el mismo ya esta constituido siendo el depositario el primer embargante, o la entrega directa de cantidades de dinero, como pudiera ser el saldo de una cuenta corriente, que también se encuentra embargado por el primer embargante.[442]

[441] **MELLADO, J. M.. *Prólogo a la obra de OCHOA MONZÓ. 1.4 localización de bienes en el embargo.* Barcelona, Bosch, 1997, pág. 89.**

[442] **TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, *Los procesos...*, cit., pág. 421.**

## CAPÍTULO QUINTO TERCERÍA DE

## DOMINIO

**Tercerista de dominio**

**Art. 636.- Podrá interponer tercería de dominio, en forma de demanda, el que afirme ser dueño de un bien embargado como perteneciente al ejecutado, siempre que no lo hubiera adquirido de éste una vez trabado el embargo.**

**También podrán interponer tercerías para el alzamiento del embargo quienes sean titulares de derechos que, por disposición legal expresa, puedan oponerse al embargo o a la realización forzosa de uno o más bienes embargados como pertenecientes al ejecutado.**

**CONCORDANCIAS: Art. 11 Cn; 4, 6, 7, 59, 67, 90 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

La tercería de dominio ha sido tradicionalmente una figura de uso en nuestro sistema procesal, motivado por las características que han rodeado el embargo de bienes y derechos, que ha complicado el descubrimiento de elementos patrimoniales del deudor sobre los que realizar la traba. La inexistencia histórica de obligaciones procesales que impusiesen al deudor un comportamiento activo en la manifestación de los bienes que posee, ha hecho que el embargo se lleve a cabo por simples apariencias externas de titularidad, impidiendo extraordinariamente la eficacia de los embargos y llevando, en ocasiones, a la afección de bienes de titularidad ajena. Situación que provocaba la actuación de esos terceros que afirman la titularidad de un derecho de dominio sobre la cosa embargada, defendiendo sus derechos patrimoniales a fin de lograr el alzamiento del embargo y separar dichos bienes de la ejecución.

El código procesal civil y mercantil regula igualmente las tercerías, pero con una sistemática y sentido diferente. Sistemáticamente su regulación se separa del juicio ejecutivo, y las tercerías de dominio y mejor derecho dejan de constituir un conjunto

normativo común, para regularse dentro de cada uno de los actos procesales a los que resultan afectos: la tercería de dominio al acto del embargo, y la tercería de mejor derecho al acto de pago al ejecutante.

Ello, cuando no se malogra la posibilidad misma del embargo. Pues, como señala ASENCIO MELLADO, la inexistencia de obligaciones procesales se deja sentir de forma notable en el proceso de ejecución, lo que conduce a la grave situación, en la mayoría de las ocasiones, de la frustración de los fines perseguidos por el embargo, así como de la ineficacia del propio proceso dé ejecución.[443]

Por lo que respecta a su sentido, y en relación con la tercería de dominio, ha de señalarse que "no se concibe ya como un proceso definitorio del dominio y con el efecto secundario de alzamiento del embargo del bien objeto de tercería, sino como incidente, en sentido estricto, de la ejecución, encaminado directa y exclusivamente a decidir si procede la desafectación o el mantenimiento del embargo".

**Naturaleza y objeto de la tercería de dominio**

La tercería de domino ha sido definida como la "vía de reclamación que procede cuando se han embargado, como de propiedad del deudor, bienes o derechos que no le pertenecen, ora sea embargo ejecutivo, ora preventivo, sino que son del tercero actuante que, por lo pronto, experimenta un menoscabo jurídico y económico, más o menos considerable, a pesar de no ser deudor"[444].

La tradicional idea del ejercicio por parte de ese tercero de un pretendido derecho dominical llevó a plantearse el tema de la verdadera naturaleza de la tercería de dominio, deslindándola de figuras jurídicas que por cierta afinidad conceptual han servido para calificar a la tercería de dominio. Así, se ha hablado de la tercería como un supuesto de intervención principal, como un incidente dentro del proceso de ejecución,

[443] **MELLADO, J. M.. *Prólogo a la obra de OCHOA MONZÓ. 1.4 localización de bienes en el embargo.* Barcelona, Bosch, 1997, pág. 10**

[444] **PRIETO-CASTRO, L.: *Tratado de Derecho Procesal Civil,* 2.a ed., t. II, Pamplona, Aranzadi, pág. 752.**

o se la ha asimilado a una acción declarativa del dominio o a una acción reivindicatoria. Si bien, no han faltado estudios que con rigor técnico han buscando la propia naturaleza y función de la tercería de dominio, negando su identidad con esas otras calificaciones que se le han ido dando[445].

Una inicial línea jurisprudencial estableció una plena vinculación entre la tercería de dominio y la acción reivindicatoria, entendiendo que las demandas de tercería suponían el ejercicio de una acción reivindicatoria, en cuanto iban encaminada a la restitución, a quien la promueve, de los bienes embargados, y para su éxito debía justificar el dominio de la cosa mediante un legítimo

Título que lo acredite[446].

Como señala MORENO CATENA, es la propia concepción legislativa de la tercería la que propició este error, que llevó al Tribunal Supremo a considerar que la tercería constituía el ejercicio de la acción reivindicatoria; y a exigir la necesidad de observar los mismos requisitos que para ésta, con la consecuencia de la desestimación de la demanda interpuesta por el tercerista si no se acreditaban tales requisitos.[447]

Sin embargo, frente a esta concepción jurisprudencial alzó su crítica la doctrina, mostrando las diferencias entre acción reivindicatoria y tercería, y propiciando un abandono de las posturas anteriormente mantenidas. El propio Tribunal Supremo volvió sobre su propia doctrina, recogiendo esas diferencias y marcando una dirección en la que se han ido sucediendo posteriores sentencias, que han recalcado que la tercería no puede ser identificada con la acción reivindicatoria, aunque presente ciertas analogías con ella, pues tiene por finalidad principal no ya la obtención o recuperación del bien, que generalmente posee el propio tercerista, sino el levantamiento del embargo trabado sobre él. Sentencias en que se apunta la función procesal de la tercería de dominio, que

---

[445] **FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A.:** ***La tercería de dominio,*** **Madrid, Montecorvo, 1980; "Naturaleza y función de la tercería de dominio", en** ***Ejecución de sentencias Civiles,*** **Madrid, CGPJ, 1992, págs. 292 y ss.**

[446] **VALPUESTA FERNÁNDEZ, M. R.:** ***Acción reivindicatoria, titularidad dominical*** **y** ***prueba,*** **Valencia, Tirant lo Blanch, 1993, págs. 291-292.**

[447] **Gimeno Sendra, Vicente y Valentín Cortes Domínguez.** ***Derecho Procesal: Proceso Civil*****. Tirant lo Blanch, Valencia, España. 1993.**

es la invalidación o ineficacia del embargo, o dicho en otras palabras, el alzamiento de la traba o revocación de la decisión judicial del embargo, con lo que su función es cambiar los efectos de la resolución judicial.

Por tanto, ni puede tener por objeto la recuperación de la cosa, ni la resolución que se dicte al estimar la tercería puede tener pronunciamiento alguno al respecto.

Como señala GACHÓN CADENAS, la idea fundamental que expresa el art. 636 Pr.C.M. es que no cabe acumular a la pretensión de alzamiento otras pretensiones. Con lo que ni cabe ejercitar con la tercería de dominio una acción reivindicatoria ni otras pretensiones encaminadas a obtener la entrega del bien, ni siquiera una acción declarativa del dominio sobre el bien al que la tipo, habría que entender que sobrepasa en sus peticiones el ámbito objetivo y la finalidad de la tercería de dominio. Idea, no obstante, que suscita diferentes cuestiones.[448]

Si bien, aun cuando la petición sea de alzamiento del embargo, ello no quiere decir que no pueda fundamentarse sobre el dominio de la cosa, y que el juez no pueda hacer un pronunciamiento en tal sentido. Pero lo será como apoyo que contiene la causa del alzamiento o mantenimiento del embargo trabado, sin que produzca efectos de cosa juzgada sobre la titularidad del bien (art. 641 Pr.C.M.). Además, que la pretensión se dirija al alzamiento del embargo, no excluye la posibilidad de peticiones accesorias consubstanciales a dicho alzamiento. Siendo posible, por tanto, plantear aquellas peticiones complementarias de extinción de las medidas de aseguramiento del embargo, como puede ser la cancelación de la anotación preventiva en el registro correspondiente (Art. 642 Pr.C.M.).[449]

Además, hay que considerar que, siendo posible que la demanda de tercería se fundamente en la existencia de un derecho que se opone al embargo tal como ha sido realizado, la solicitud del tercerista se dirija no al alzamiento propiamente dicho, sino a

---

[448] **CACHÓN CADENAS, M.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 2.988.**

[449] **Ibíd.**

la modificación del mismo, pues el Art.640 Pr.C.M. legitima también para la interposición de la tercería a los titulares de derechos que puedan oponerse al embargo. Con lo que su petición quedará referida a que se deje a salvo dichos derechos en el embargo realizado.

Como señala MONTERO A.ROCA, el objeto de la tercería radica esencialmente en la petición de alzamiento de/ embargo sobre un bien concreto, siendo todo lo demás accesorio, bien porque hace referencia al motivo por el que se pide el alzamiento, bien porque se tratará de peticiones complementarias la posibilidad de ejercicio de la reconvención en las demandas de tercería.

Aunque se ha admitido tal posibilidad como vía para cuestionar la validez o eficacia del título del tercerista.

Ahora bien, que no se admita la reconvención no quiere decir que se limiten las posibilidades defensivas del ejecutante y ejecutado, ni que se les prive de ciertas posibilidades de alegación en orden a atacar la validez y eficacia del título en que la tercería se sustenta. La idea general es que el demandado puede discutir el título del tercerista por vía de excepción (en sentido amplio), sin necesidad de reconvención, dada la finalidad propia de la tercería que es conseguir el alzamiento del embargo, limitándose tal declaración a lo resuelto en ese proceso.

Ciertamente, una de las oposiciones más frecuentes a la tercería es la de esgrimir la nulidad del título dominical.

Además de entender, lógicamente, que resulta inviable ejercer una acción reconvencional de nulidad del contrato, cuando ello requiere la intervención litisconsorcial de todos y cada uno de los intervinientes en el contrato cuya nulidad expresa se solicita. Respecto del alcance de la oposición del demando, se ha venido entendiendo que en toda tercería de dominio la oposición del demandado a dicha tercería embebe todas las cuestiones por vía de excepción para oponerse a su contraparte, sin que se precise que reconvenga explícitamente a la acción entablada, ni se requiere que el demandado accione una pretensión autónoma.

Como señalara CHIOVENDA, el uso de la palabra excepción responde a tres sentidos distintos: uno amplísimo que comprende cualquier defensa del demandado, incluso la

negación de la fundamentación de la demanda; otro más estricto que, sin considerar incluido lo que es la simple negación del hecho afirmado por el actor, comprende la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo que excluye los efectos jurídicos de la pretensión; y otro más restringido aún, que comprende sólo la oposición de aquellos hechos que dan al demandado el poder jurídico de obstaculizar el triunfo de la pretensión. Apoya el tercerista, pero ello no necesita del ejercicio de una pretensión autónoma. Lo que el demandado hace es negar la idoneidad del título como fuente del derecho alegado por el tercerista, introduciendo en el debate nuevas circunstancias que impiden el acogimiento de la pretensión ejercitada por éste. Por tanto, si, como acertadamente señala DAMIÁN MORENO, la reconvención constituye en sí misma el ejercicio de una pretensión nueva e independiente que se hace valer por el demandado[450], la alegación de hechos por el demandado cuya fuerza impeditiva acarree la desestimación de la demanda no constituye propiamente ejercicio de una reconvención. En la mayoría de las ocasiones lo que se cuestiona es una simulación de contrato, transmisión fraudulenta y, en general, la falta de aquellos elementos esenciales que le dotan de eficacia jurídica para la producción de los efectos que le son propios. En consecuencia, en aquellos casos en los que el contrato presenta una falta total y absoluta de esos elementos que le hacen radicalmente ineficaz, o que, a pesar de su apariencia de contrato válido está privado de sus efectos jurídicos, el demandado puede discutir, oponiendo por vía de *excepción,* el título del tercerista.

**Demanda de tercería de dominio**

**Art. 637.- La tercería de dominio deberá interponerse ante el mismo juez que esté conociendo del proceso, desde que se hubiera trabado embargo en el bien o en los bienes a que se refiera.**

**Con la demanda de tercería de dominio deberá aportarse un principio de prueba del fundamento de la pretensión del tercerista.**

**Si a la demanda de tercería de dominio no se acompaña el principio de prueba exigido, se prevendrá al tercerista por una sola vez, y por el plazo de tres días, para que se subsane dicha omisión; si no lo hiciera, se rechazará la demanda. También**

[450] **DAMIÁN MORENO, J.:** ***La reconvención en el proceso civil,*** **Madrid, Colex, 1993, pág. 12.**

**se rechazará la que se interponga después de la entrega del bien al acreedor o al tercero que lo adquiera en pública subasta.**

**CONCORDANCIAS: Art. 38, 276 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

**Competencia para el conocimiento de la tercería**

*La tercería como incidencia en el proceso principal*

La tercería es concebida en el Código procesal civil y mercantil como incidencia que trae su origen en el embargo practicado en un proceso principal, en la que va a discutirse si en el momento de decretarlo el demandante gozaba del dominio del bien o la titularidad de un derecho sobre el mismo que hace procedente su alzamiento. Consecuentemente, parte de la pendencia de ese proceso iniciado ante un concreto órgano judicial, para atribuir de modo derivado la competencia para el conocimiento de la tercería[451].

Así, se atribuye funcionalmente al órgano que este conociendo de la ejecución. No obstante, La ley deja carente de regulación específica el supuesto de una diversidad de embargos sobre el mismo bien, acordados en procedimientos distintos. Situación ante la que no parece lógico que deban seguirse una pluralidad de tercerías ante los distintos órganos. Lo que podrá en algunos casos evitarse si se hubiese acudido a la acumulación de ejecuciones en caso de que se sigan respecto del mismo ejecutado, con relación al mismo o a

Se ha dicho, así, que la competencia en materia de tercerías es una competencia funcional varios ejecutantes (Art. 38 Pr.C.M.). Pues, en tales casos, el órgano que tenga

[451] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 581.**

competencia para conocer del proceso ejecutivo acumulado, la tendrá también para conocer de las tercerías pendientes de resolución[452] .

Para conocer de las solicitudes relativas a medidas cautelares que, tratándose de la acumulación en caso de identidad del ejecutado respecto de varios ejecutantes, se ha dicho que nos acercamos a un procedimiento concursal, sin que lo sea propiamente, ya que sólo pretende facilitar la satisfacción de los acreedores que consagra expresamente la posibilidad de acordar la tercería desde el momento en que se acuerde el embargo preventivo.

**Las parte procesales**

El proceso de tercería, examinado desde su vertiente subjetiva, nos lleva a la consideración de aquellos sujetos que van a ocupar en él las posiciones de parte activa y pasiva. Cuestión ciertamente importante; pues, por un lado, un presupuesto esencial de la tercería de dominio es que el demandante tenga la condición de tercero respecto a la obligación que motivó el embargo.

Por lo que, en principio, el tercerista habrá de dirigir su pretensión únicamente contra el acreedor, si bien al embargado o ejecutado le es posible.

En cuanto a la alegada quiebra del principio de igualdad, no hay desigualdad discriminatoria, por cuanto se parte de situaciones de hecho que son distintas, existiendo criterios de diferenciación fundados en razones objetivas. Igualmente, negó que esa alteración de las normas generales de competencia supusieran una violación al juez ordinario predeterminado por la ley, puesto que nuestra Constitución no garantiza *el* derecho a un hipotético Juez natural o "Juez del lugar", sino el juez ordinario predeterminado por la ley, y desde la visión constitucional de lo que supone tal garantía, se entiende que tan legales son las reglas generales de competencia, como ese fuero dispuesto en al Ley a favor de distintos órganos del Estado y otras instituciones públicas. En todo caso, su intervención en el proceso por el lógico interés que se le reconoce.

[452] **CACHÓN CADENAS, M.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 2.981.**

*El demandante- tercerista*

*A) La condición de tercero del demandante de tercería*

Como se infiere de la propia denominación de la institución, la tercería sólo puede ejercitarse con éxito por quien tiene la condición de tercero, lo que constituye la primera y principal cuestión relativa al demandante de tercería (37). Noción de tercero que no viene fijada por la simple determinación negativa de quien no es parte en el proceso. Pues no basta con que no figure como parte, sino que, además, y esencialmente, ha de ser tercero respecto de la obligación cuyo cumplimiento o efectividad motivó el embargo. Consideración, que hace precisar esa alusión legal contenida en el Art. 640 Pr.C.M, de que podrá interponer tercería de dominio.

Señala MONTERO AROCA[453], que la ejecución puede colocar al tercero en una posición pasiva, y ello fundamentalmente porque se dirija la misma frente a bienes que son de su propiedad (38). Lo que puede suceder, bien porque a pesar de no haberse despachado la ejecución contra él, el tribunal entienda que sus bienes están afectos al cumplimiento de la obligación por la que se procede; o bien, porque erróneamente se embarguen bienes de su titularidad.

Situaciones que dan lugar a distintos medios de tutela, siendo precisamente la tercería la que va a permitir a ese tercero separar de la ejecución aquellos bienes indebidamente trabados por error relativo a su titularidad.

*B) La tercería de dominio. La tercería de preferencia de pago.*

Embargar sus bienes por considerar que están afectos al cumplimiento de la obligación, aun sin haberse dirigido la ejecución contra él, lo procedente será utilizar los medios de defensa que la Ley concede al ejecutado (Art. 644 Pr.C.M). En tal caso, nos hallamos ante un sujeto que, sin ser parte en la ejecución, tampoco es propiamente un tercero que pueda utilizar la tercería de dominio para pretender el alzamiento del embargo.

[453] **MONTERO AROCA, J.:** ***El nuevo proceso civil.*** **cit., pág. 589.**

Si la ejecución se ha dirigido contra él, figurando o no como deudor en el título; o si, aun no habiéndose despacho contra él la ejecución, el tribunal ha dispuesto que ésta se extienda a sus bienes, el cauce procesal adecuado es la oposición a la ejecución, prevista expresamente en la ley (Arts. 643 Pr.C.M *y* ss.).

De este modo, la nueva Ley ha diferenciado más claramente los dos cauces procesales de oposición de quienes se ven afectados por la ejecución: la oposición a la ejecución y la tercería de dominio, reservada ésta para quienes tienen esa significativa posición de terceros y afirman ser dueños de un bien embargado como perteneciente al ejecutado, o ser titulares de un derecho que pueden oponer al embargo.

Quien acude como tercerista lo hace, pues, bajo esa condición de tercero y afirmando una titularidad sobre el bien embargado, o la titularidad sobre un derecho que puede oponerse al embargo, y que le legitima para interponer la demanda de tercería, cuya realidad de la afirmación es resuelta como cuestión de fondo en el auto que pone fin al procedimiento. De este modo, la resolución final contiene una doble valoración: la primera, sobre si el demandante es propiamente tercero; y, en segundo lugar, la realidad de la titularidad jurídica afirmada. Se vino

a señalar que la tercería no puede ser utilizada por todo propietario cuyos bienes sean objeto de ejecución, sino solamente por aquel que, a la vez, pueda impugnar el embargo[454]. Se trataba en aquel caso del tercer adquirente de bien hipotecado subrogado en el crédito e hipoteca que lo garantizaba, que había sido embargado para responder del crédito hipotecario contraído a la de la titularidad jurídica, pues es el primer requisito a tener en cuenta, debiendo indagarse sobre esa condición de tercero como primer requisito, más importante y característico, de la tercería de dominio.[455]

*.C) Distinta personalidad jurídica del ejecutado y tercerista.*

*La teoría del "levantamiento del velo"*

[454] **Gimeno Sendra, Vicente y Valentín Cortes Domínguez. *Derecho Procesal: Proceso Civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, España. 1993.**

[455] **FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A.: *La tercería de dominio,* Madrid, Montecorvo, 1980; "Naturaleza y función de la tercería de dominio", en *Ejecución de sentencias Civiles,* Madrid, CGPJ, 1992, págs. 298 y ss.**

En otro orden de cosas, ha de señalarse que la condición de verdadero tercero no viene determinada por el sólo hecho de aparecer el tercerista y el deudor embargado o ejecutado con personalidades jurídicas diferentes. Pues, la cualidad de tercero debe necesariamente rechazarse cuando, a pesar de esas diferentes personalidades jurídicas, existe una confusión de patrimonios que permite acudir a la teoría jurisprudencial del "levantamiento del velo". Aun cuando formalmente aparezcan diferencias, es posible, en atención a esa consolidada doctrina, penetrar en el *substratum* personal de las ,entidades o sociedades a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa forma legal se puedan perjudicar intereses públicos o privados, o ser utilizada como vehículo de fraude. De este modo, cuando los supuestos litigiosos por vía de tercería encajen dentro de tal idea, es posible hablar de una identidad entre ambos sujetos que excluye la condición de tercero del demandante-tercerista respecto del deudor.

Separándose del artificio societario para decidir según la realidad. Lo supuestos pueden ser variados, mostrando la realidad diferentes formas de utilización de sociedades en que cabe hablar de esa identidad de patrimonios. Tal es el caso de sociedades de

**La oportunidad temporal para la interposición de la demanda**

El Código procesal civil y mercantil en el Art. 637 Pr.C.M en lo relativo al momento de interposición de la demanda de tercería, fijando tanto el momento inicial como final para la interposición de la misma. Con lo que la oportunidad de ejercicio queda concretada por esa limitación temporal

*A) Posibilidad de interposición desde el momento del embargo del bien.*

Señala el apartado primero del Art. 637 Pr.C.M. la posibilidad de interponer la tercería de dominio desde el momento en que se haya embargado el bien, aunque el embargo sea preventivo. Afirmación coherente con la finalidad propia de la tercería, que es precisamente

el alzamiento del embargo, y que ha de ser puesta en relación con el art. 637 Pr.C.M, que determina el momento procesal en que el embargo cobra realidad jurídica. De este

modo, la demanda podrá interponerse desde que el embargo se decrete por resolución judicial o se reseñe la descripción del bien en el acta de la diligencia de embargo, aun cuando no se hayan adoptado aún medidas de garantía o publicidad de la traba. Lo que viene a confirma esa postura doctrinal y jurisprudencial que ha entendiendo que el embargo se perfecciona desde el momento mismo de la afectación de los bienes, y que negaba el carácter constitutivo de las medidas de aseguramiento de la traba.[456]

Por otro lado, viene también a corroborar la ya aceptada posibilidad de la tercería de dominio en el caso de embargo preventivo, lo que tiene, igualmente, todo su sentido. Máxime, cuando la nueva Ley ha regulado sistemáticamente la tercería de dominio separada del juicio ejecutivo, ubicándola dentro del embargo, como acto procesal a la que resulta afecta. Con lo cual queda definitivamente descartado aquel viejo recuerdo de que embargo preventivo y tercería eran instituciones incompatibles[457], aceptándose, por el contrario, la idea de que donde hay embargo, procede la tercería de dominio.

Esa vía de protección al tercerista. Interpretación de este precepto, en cuanto a la consumación de la venta a favor del ejecutante, que propició una no uniformemente mantenida a lo largo del tiempo[458]. Pues si en un principio se estimó la necesidad del otorgamiento de la escritura pública para que se produzca la consumación de la transmisión; posteriormente fue evolucionando, en el sentido de considerar que con la aprobación judicial del remate y la subsiguiente adjudicación al rematante se producía la consumación de la venta a los efectos del citado artículo. Se ha establecido que el documento público judicial era título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad, eliminando la exigencia de otorgamiento de escritura de venta de los bienes adjudicados.

[456] **ÁLVAREZ ABUNDANCIA, R.: "La tercería de dominio en el embargo preventivo", en *Revista de Derecho Privado,* 1946, págs. 529y ss**

[457] **Ibíd.**

[458] **GONZÁLEZ CANO, I.: "Las reformas introducidas en el procedimiento de apremio por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de reforma procesal", en *Poder Judicial,* núm. 34, págs. 88-91.**

**Prohibición de ulteriores tercerías**

**Art. 638.- No se permitirá en ningún caso segunda o ulterior tercería sobre los mismos bienes, fundada en títulos o derechos que poseyera el que la interponga al tiempo de formular la primera.**

**CONCORDANCIAS: Art. 1, 277 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

*Prohibición de segundas o ulteriores tercerías*

El Art. 638 Pr.C.M. establece la imposibilidad de ejercicio de segundas tercerías, fundadas en títulos o derechos que poseyera el que la interpone al tiempo de formular la primera. Exclusión de posteriores, que fijaba como principio absoluto el de no permitir "en ningún caso segunda tercería, ya de dominio, ya de preferencia de pago, que se funde en títulos o derechos que poseyera el tercerista al tiempo de formular la primera".[459]

Tal precepto tiene como finalidad evitar los posibles abusos que pudieran surgir al presentarse sucesivas tercerías por una misma persona dentro de un mismo proceso, obrando de mala fe, con respecto de la prohibición de segunda tercería de mejor derecho, "que se funde en títulos o derechos que poseyera el que la interponga al tiempo de formular la primera".

El ánimo de retrasar el pago al acreedor. De esta manera, el tercerista deberá proponer de una vez todas sus pretensiones de alzamiento de embargo en relación con un bien, sin que pueda reservar su ejercicio para tercerías futuras, pues el efecto preclusivo impide que pueda volver a plantearse aquello que, pudiendo alegarse, no se alegó.[460] Pero,

[459] **CACHÓN CADENAS, M.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 2.996.**

[460] **MUERZA ESPARZA, J.,** ***Comentarios...,*** **cit., pág. 167.**

además, si se trata de ajustar la actuación de las partes a unos criterios de probidad que la Ley proclama como exigencia de su conducta, también resulta exigible que si son varios los bienes embargados sobre los que se pretende su alzamiento, la tercería inicial se refiera a todos ellos, evitando sucesivas tercerías. La necesidad de respeto a las reglas de la buena fe que la Ley impone en su , permite que el juez rechace fundadamente las peticiones e incidencias que se formulen con manifiesto abuso de derecho. Lo que permitirá, en algunos casos, apreciar que ese encadenamiento de tercerías referidas a distintos bienes constituye un abuso de derecho que lleve a un rechazo fundado.

Por otro lado, la Ley señala que "no se permitirá, en ningún caso, segundas o ulteriores tercerías", pero no establece su rechazo de plano, lo que plantea si puede o no el juez repeler *a limine judicii* esas posteriores tercerías[461]. Ante tal falta de previsión expresa sobre su inadmisión, ha de estarse a lo preceptuado en el art. , que establece que las demandas sólo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente previstas en esta Ley. Por ello, si el tercerista acompaña a la demanda su título parece que el juez deberá admitirla, siendo al demandado a quien corresponda oponerse a su admisión. [462]

En este sentido, apunta CACHÓN CADENAS, que "el juez debería tener en cuenta el abuso de derecho en que pueda haber incurrido el tercero, a efectos, cuando menos, de la exigencia de caución previa a que se refiere el Art. 637 Pr.C.M.[463]

Por tal causa se hiciera a la admisión de la demanda, podría sustanciarse por los trámites de las excepciones dilatorias.

Lo que permitía formular la oposición como cuestión previa o en la contestación en la demanda. Hoy, al sustanciarse la tercería por los trámites del juicio ordinario, dicha oposición deberá hacerse valer en la contestación a la demanda, examinándose y resolviéndose en la audiencia previa al juicio como cuestión procesal que obsta a la prosecución del proceso.

---

[461] **MANRESA NAVARRO, J.M.:** ***Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil Española.*** **Tomo VI, cit., pág. 637.**

[462] **TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA,** ***Los procesos...,*** **cit., pág. 367.**

[463] **CACHÓN CADENAS, M.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 2.994.**

**Efectos de la admisión de la tercería de dominio**

**Art. 639.- La admisión de la demanda de tercería sólo suspenderá la ejecución respecto del bien a que se refiera.**

**El juez, previa audiencia de las partes, podrá condicionar la admisión de la demanda de tercería a que el tercerista preste caución por los daños y perjuicios que pudiera producir al acreedor ejecutante.**

**A juicio prudencial del tribunal y a instancia de parte, con la admisión de una tercería de dominio podrá ordenarse la mejora del embargo.**

**COMENTARIO:**

**Especialidades procedimentales**

*A) La exigencia de caución para admisión de la demanda*

El inciso segundo del Art. 639 Pr.C.M viene a introducir un importante cambio en el régimen de admisión de las demandas de tercería, al poder condicionarla a la exigencia de una caución al tercerista para responder de los posibles daños y perjuicios que pudiera producir al acreedor ejecutante.
Caución que, aun cuando pudiera considerarse reprobable por lo que pueda tener de limitación al ejercicio de la acción, al constituir un condicionante económico para el tercerista, encuentra su finalidad en la protección al acreedor frente a tercerías abusivas, desprovistas de fundamento, o meramente dilatorias; a la vez que garantiza el cobro de esas indemnizaciones por daños a través de la caución constituida. Lo que cabe enmarcar en ese deseado propósito del legislador, de la Ley, de "consecución de una tutela judicial que se demore sólo lo justo".[464]

Exigencia inicial de caución como requisito de admisibilidad de la demanda, que ha sido considerado por CACHÓN CADENAS como excesivamente rígido, a pesar de

[464] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 596**

reconocer su loable intención, y ello por entender que hubiere sido preferible otorgar al juez esa facultad de exigencia de caución tanto inicialmente como en un momento posterior, atendiendo al desarrollo de la tercería[465]. Sin embargo, aun cuando pueda darse que después de admitida la tercería se acuerde la mejora del embargo, y a pesar de ello no se encuentren bienes en el patrimonio del ejecutado sobre los que llevar a efecto la traba, no consideramos que sea razón suficiente para modificar el criterio inicial del juez que no creyó necesario exigir dicha caución como requisito de admisibilidad de la demanda. La caución debe entenderse condicionada a la existencia de datos o circunstancias que puedan hacer pensar que se interpone desprovista de
un fundamento serio y jurídicamente atendible, que requiere de esa prestación de garantía para responder de los posible daños causados.

Piénsese, por ejemplo, en un tercerista cuya titularidad alegada proviene de una transmisión a título gratuito, sobre la que pesa una presunción en fraude de acreedores (Art. 2215 C.); o la existencia de relaciones de parentesco entre las personas intervinientes en el contrato que sirve de base a la tercería; o que el precio convenido en las transmisiones efectuadas pudiere aparecer como meramente simbólico. Pero resulta difícil que, una vez admitida, y la exigencia de una caución para asegurar la indemnización por daños que pudiera ocasionarse, aparece como requisito en otras actuaciones de la nueva Ley. Así, por ejemplo, en el Art. 641 Pr.C.M , en caso de recurso contra el auto estimatorio de la oposición a la ejecución cuando el ejecutante solicite el mantenimiento de embargos o medidas de garantía adoptadas; para responder de los daños y perjuicios derivados de una declinatoria desprovista de fundamento; el Art. 255 Pr.C.M. en el supuesto de diligencias preliminares; el Art. 696 Pr.C.M daños y perjuicios derivados del retraso que pudiera producir la suspensión por recursos en la ejecución; el art. 587 Pr.C.M. por suspensión en la ejecución en casos de revisión de sentencias firmes, etc.
En el desarrollo de la tramitación, pueda verse restringida en su ejercicio por ese condicionante económico que es la caución.

[465] **CACHÓN CADENAS, M.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 2.999.**

La Ley, señala, por otro lado, la posibilidad de audiencia a las partes antes de decidir la exigencia de caución al tercerista. Audiencia que se deja al arbitrio o buen juicio del tribunal; si bien parece lógico que se opte, con carácter general, por una contradicción anticipada, resolviendo previa audiencia a las partes. De manera que el juez pueda fundar su decisión en las alegaciones que cada una de las partes realice en favor de sus propósitos, siendo su decisión el fruto de esa controversia argumental. Por lo que parece lógico, además, que esa ocasión para aducir razones que se ofrece a las partes no sea concediéndolas un plazo común, sino posibilitando la realización de alegaciones sucesivas, dando primeramente traslado al demandado o demandados y, posteriormente, al tercerista, para salvar así la plena contradicción.

*B) Caución en dinero efectivo,* y *otros medios alternativos de garantía*

La exigencia legal de prestación de caución o depósito para la posible realización de determinados actos procesales, ha planteado en muchas ocasiones el problema de la forma en que podía válidamente cumplirse, considerándose la posibilidad de utilizar instrumentos distintos de dinero efectivo.

El Art. 637 Pr.C.M. establece que la caución podrá otorgarse en cualquiera de las formas previstas en el Art. 44 C.

Artículo, este último, que prevé no sólo la caución en dinero efectivo, sino la posibilidad de prestarla a través de cualquier otro medio que, a juicio del órgano judicial, garantice la inmediata disponibilidad, en su casó, de la cantidad de que se trate.

El legislador acoge de este modo un criterio realista y moderno al aceptar la posibilidad de otros medios de garantía, de usual aceptación en el

Como señala CACHÓN CADENAS, salvo en casos muy excepcionales, el juez debe oír previamente a las partes sobre este punto  tráfico jurídico, siguiendo así la orientación marcada por la propia doctrina, que ya tuvo su reflejo en otras normas procesales anteriores.[466]

[466] **CACHÓN CADENAS, M.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 2.971.**

*C) Cuantía de la caución*

Establecida la caución como resarcitoria, para indemnizar, reparar o compensar el daño que la tercería pueda producir al acreedor ejecutante, su cuantía debe estar en una previsible relación de igualdad con esos daños que se estimen consecuencia de su interposición.

Lo que refuerza ese criterio acerca de la necesidad de audiencia a las partes, previamente a la exigencia al tercerista de que preste caución. Permitiendo no sólo que las partes realicen alegaciones sobre su procedencia o no, sino también que pueda el acreedor ejecutante cuantificar los previsibles daños que la admisión de la tercería pudiera ocasionarle.

Pero, además, al suponer la referida caución un condicionante económico para la interposición de la tercería, no podrá ser de una cuantía tan excesiva que suponga un verdadero impedimento al ejercicio del derecho de acción. Aun cuando se vincule a esa finalidad resarcitoria, habrá de adecuarse a las posibilidades económicas de quien debe prestarla, conforme al principio de proporcionalidad. Deberá, pues, conciliarse de modo proporcional los fines legales que la norma en cuestión pretende, con las circunstancias concretas del caso.[467]

*D) Falta de acreditación de la caución constituida. Posibilidades de subsanación*

La exigencia de condicionar la admisión de la demanda de tercería a que el tercerista preste caución, trae como lógica consecuencia que su falta de cumplimiento conlleve la inadmisión de la demanda. Lo que lleva a plantearnos si, transcurrido el plazo señalado para llevarla a cabo se produce la preclusión y se pierde la oportunidad de realizar dicho acto, como previenen el Art. 637 Pr.C.M, o si, por el contrario, ha de estimarse el carácter subsanable de la omisión de tal requisito.

El Código vino a mostrar ya un cierto alejamiento respecto de la tradicional inclinación histórica a los formalismos procesales, contemplando la posibilidad de subsanación de los defectos procesales de conformidad con el principio de tutela judicial efectiva, sólo

[467] **ÁLVAREZ ABUNDANCIA, R.: "La tercería de dominio en el embargo preventivo", en *Revista de Derecho Privado,* 1946, págs. 538.**

permite desestimar o rechazar por motivos formales las pretensiones de las partes cuando el defecto fuere insubsanable; considerando, además, que el citado precepto debe entenderse aplicable no sólo a los defectos que en sentido estricto puedan considerarse formales, sino también a todos aquellos defectos u omisiones que permitan subsanación o integración, aunque sean portadores de un significado que pueda exceder del puramente formal.

Ahora, el Art.236 Pr.C.M. persiste en la idea de subsanación de los actos procesales de las partes, si bien no fija qué defectos son subsanables y cuáles no; y condiciona la posibilidad de subsanación a que en dichos actos se hubiere manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley. Cuestión que, trasladada al supuesto que nos ocupa, permite mantener que la falta de acreditación documental del cumplimiento de tal requisito, constituye una omisión subsanable, en cuanto es un defecto que admite remedio sin que ello suponga un quebranto de derechos para la otra parte. Si se inadmitiese de plano la demanda por no haber acreditado la caución exigida, supondría una sanción desproporcionada  la ley vino a señalar, aunque de una manera ciertamente limitada, la posibilidad de subsanación de los actos procesales cuando carezcan de los requisitos exigidos por la ley. Si bien queda referida tal posibilidad a los casos, condiciones y plazos previstos en las leyes procesales. En relación con la irregularidad producida que menoscabaría el derecho a la tutela judicial efectiva.[468]

[468] **PARRA QUIJANO, Jairo.** ***La intervención de terceros en el proceso civil.*** **Buenos Aires: Depalma, 1986. p. 267.**

**Procedimiento y legitimación**

**Art. 640.- La tercería de dominio se tramitará por la vía del proceso común, y en él sólo podrá decidirse sobre la continuidad o el alzamiento del embargo que hubiera recaído en el bien al que se refiera la tercería.**

**La demanda de tercería se presentará contra el acreedor ejecutante y contra el deudor ejecutado.**

**CONCORDANCIAS: Art. 2, 4, 58, 66, 67 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

**La parte pasiva en la tercería**

*A) Necesidad de dirigir la demanda frente al acreedor*

El Código procesal civil y mercantil ha introducido un importante cambio en nuestro Derecho respecto a las personas con quien debe sustanciarse la tercería. Tradicionalmente se había mantenido la exigencia de que la demanda de tercería se dirigiese frente a ejecutante y ejecutado, y ello por entender que ambos tenían interés directo en la cuestión promovida por el tercerista. El acreedor, en cuanto aspira a cobrar a través del apremio; y el deudor, porque de estimarse la tercería perdería cobertura patrimonial para hacer frente a su responsabilidad patrimonial universal contenida en el Artículo que fue interpretado por algunos autores como un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario por exigencia o determinación de la Ley procesal.

La novedad que la nueva Ley introduce está claramente en consonancia con la regulación que sobre el objeto de la tercería se realiza. Si, como hemos visto, la tercería va dirigida como única finalidad al alzamiento del embargo, parece lógico que deba dirigirse, en principio, sólo frente al acreedor ejecutante. El auto que pone fin a la tercería tiene como principal pronunciamiento el alzamiento o no del embargo y, por

tanto, el pronunciamiento sobre el derecho del tercero no es objeto de la tercería y no queda alcanzado por los efectos de cosa juzgada.[469]

Lo que lleva necesariamente a entender que baste demandar al ejecutante, ya que es la única persona que puede resultar afectada, al poderse ver privado del producto de lo que se obtuviese de la realización del bien embargado.

Ya señalaba hace arios PRIETO-CASTRO, que en otros sistemas jurídicos sólo se consideraba pasivamente legitimado al acreedor, porque el deudor, a no ser que hubiese señalado el bien del tercero para su embargo, no tiene más responsabilidad que la jurídico- material que ha originado dicho proceso[470].

Ahora bien, que la Ley señale que la demanda se interpondrá frente al acreedor ejecutante, fuera de los casos que luego veremos de designación de bienes por el ejecutado, hace plantearnos si, en caso de que el tercerista dirija también su demanda frente al ejecutado, puede éste alegar falta de legitimación pasiva. Pues, pudiera pensarse que aunque su presencia no sea imprescindible, no excluye la posibilidad de ser demandado y figurar con tal carácter en el proceso, máxime si puede intervenir. Sin embargo, de la redacción del precepto, parece que ésta se atribuye en principio sólo y exclusivamente al ejecutante, lo que lleva a concluir que si el ejecutado no ha designado para el embargo el bien al que la tercería se refiere, y la demanda se dirige también contra él, podrá oponer su falta de legitimación pasiva.

*B) Supuestos en que ha de dirigirse también frente al ejecutado*

Si la demanda de tercería ha de dirigirse siempre frente al ejecutante, existe también la necesidad de dirigirla frente al ejecutado si el bien embargado a que se refiere la tercería ha sido designado por él. La Ley toma, pues, como referente de esa legitimación el

[469] **ÁLVAREZ ABUNDANCIA, R.: "La tercería de dominio en el embargo preventivo", en *Revista de Derecho Privado,* 1946, págs. 587.**

[470] **PRIETO-CASTRO, L.: *Tratado de Derecho Procesal Civil,* 2.a ed., t. II, Pamplona, Aranzadi, pág. 778.**

hecho de que el ejecutado haya señalado el bien para el embargo, pues en el fondo supone afirmar su pertenencia. Dado que si la traba se ha de practicar sobre bienes pertenecientes al ejecutado, y éste señala determinados bienes para afectarlos a la ejecución, su indicación lleva implícita la negación de la titularidad ajena y la afirmación de la propia. Por ello, como indica CACHÓN CADENAS, esa parece ser la idea que coge el precepto: al señalar el bien, el ejecutado fía negado o desconocido el derecho que el tercero tiene[471].

Sobre la pertenencia de los bienes al ejecutado como presupuesto de embargabilidad, sobre el bien, y por ello el tercerista tiene que dirigir la demanda también contra ese sujeto.

En cuanto a la designación de bienes por el ejecutado, es posible que en la diligencia de embargo, en la que la Comisión Judicial realiza la traba, el deudor haya designado como de su propiedad determinados bienes. Con lo que, si consta que el ejecutado señaló que son de su propiedad, contra él habrá también de dirigirse la tercería. De ahí, también, la importancia de que los bienes sean reseñados de manera individualizada, con descripción o indicación de aquellas cualidades o circunstancias propias de la cosa embargada que permiten distinguirlas de otras semejantes. Además, el Código ha incorporado en su art. 640 Pr.C.M. la tan reclamada manifestación de bienes del ejecutado.[472]

Pues, se había dicho con razón, que la localización de los elementos que conforman el patrimonio del deudor constituía uno de los temas más espinosos existentes en nuestro proceso civil de ejecución, y que la reforma en este punto concreto del embargo era prioritaria para lograr los fines de la tutela judicial efectiva . Uno de los instrumentos favorecedores de la realización de esa tutela efectiva es la imposición de verdaderas obligaciones procesales establecidas .Como señala OCHOA MONZÓ, el deudor es el único que conoce la situación exacta de su patrimonio, y si nada ni nadie le obligan a manifestarlo, su actividad negativa se traduce en la imposible localización de los bienes y derechos, así como en la inefectividad del embargo para la subordinación de la parte

[471] **CACHÓN CADENAS, M.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 2.986.**

[472] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 342.**

a un interés ajeno, de tal modo que, al objeto de conseguir la satisfacción de ese interés ajeno prevalente para el que la obligación se establece, aparezca ligado a ella una sanción para el supuesto de su eventual incumplimiento.

**Título del tercerista**

Ya hemos venido señalando que la tercería tiene por finalidad la liberación del embargo trabado sobre bienes que no pertenecían realmente al embargado o ejecutado, o la modificación del mismo en virtud de un derecho que le permite oponerse al embargo o a la realización forzosa de los bienes embargados como pertenecientes al ejecutado. Por ello, para la prosperabilidad de la tercería es necesario la debida justificación por parte del tercerista de su titularidad sobre el bien embargado, referido siempre a la fecha anterior a la práctica, o la acreditación de ese derecho que le permita oponerse al embargo.[473]

**Resolución. Desestimación**

**Art. 641.- La tercería se decidirá por auto que no causará efecto de cosa juzgada.**

**En caso de que se desestime la tercería se ordenará que continúe el embargo sobre el bien.**

**COMENTARIO:**

**El principio de prueba por escrito**

El Art. 637 Inc. 2º Pr.C.M. exige de que con la demanda de tercería se aporte un principio de prueba por escrito del fundamento de la pretensión del tercerista (aunque con mayor corrección en su expresión); previniéndose, que el tribunal, mediante auto,

[473] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

rechazará de plano y sin sustanciación alguna la demanda de tercería de dominio a la que no se acompañe

ese principio de prueba.

Antes esta regulación debemos plantearnos, en primer lugar, si tiene sentido seguir manteniendo en la actual regulación esa exigencia de aportar un principio de prueba por escrito. Ya entendía

PRIETO-CASTRO como un requisito sin total justificación jurídica el, al estimar no plausible que un tercerista con buen derecho no pueda promover tercería, si por las más diversas causas y contra su voluntad, carece de ese principio de justificación documental del que le corresponde sobre e1 objeto material del proceso. Exigencia que estimaba como el efecto de ver en el proceso de tercería exclusivamente una acción reivindicatoria. Si bien puede justificarse acudiendo a ese efecto suspensivo de la ejecución que conlleva la admisión de la tercería.[474]

**Rechazo de plano de la tercería a la que no se acompañe el principio de prueba exigido**

Dar curso significa que la admisión queda suspendida mientras no se cumpla ese requisito, pero no implica su rechazo de plano, sino que el juez la dejará en suspenso, acordando que, luego que se llene aquel requisito, se le dará el curso correspondiente[475].

El legislador ha equiparado en ese art. 637 Pr.C.M. el tratamiento de las demandas presentadas extemporáneamente, con las que no van acompañadas de ese principio de prueba; en una asimilación que podríamos considerar excesivamente rigorista. La presentación de ese documento ha de entenderse como un presupuesto de admisibilidad, cuya consecuencia lógica, para el caso de no aportación, sería la inadmisión, pero no la

[474] **PRIETO-CASTRO, L.:** ***Tratado de Derecho Procesal Civil,*** **2.a ed., t. II, Pamplona, Aranzadi, pág. 752.**

[475] **LACLAUSTRA ARROYO, M.: "La prueba en la tercería de dominio", en** ***Estudios de Derecho Procesal*** **(DirA. Diez-Picazo y J. Martínez-Simancas), vol. II, Madrid, 1996, pág. 2.081.**

desestimación. Por tanto, no parece que no deba dársele otro alcance que ese meramente procedimental de permitir la admisión de la demanda y, considerándose su falta de aportación un defecto subsanable, debe permitírsele al demandante la posibilidad de subsanación del defecto, concediéndosele un plazo a tal efecto.[476] Y si el tercerista deja transcurrir ese plazo sin subsanar el defecto, sí procederá una denegación definitiva de la admisión a trámite.

**La suficiencia del principio de prueba presentado**

La apreciación sobre la suficiencia del principio de prueba por escrito a los efectos del art. 596.2 queda, lógicamente, a la presentación del órgano judicial, que habrá de ser siempre en el sentido más favorable a la tutela efectiva.

En primer lugar, ha de considerarse que, aun cuando es cierto que no cualquier acompañamiento documental llena las exigencias de ese principio de prueba requerido, lo exigido no es una prueba completa sino acreditación de simple verosimilitud de la pretensión formulada.

Por tanto, el órgano judicial debe ser lo suficientemente flexible a la hora de valorar el cumplimiento de dicho requisito, poniendo el derecho fundamental de tutela judicial efectiva en relación con el verdadero sentido. No puede exigirse que el documento haga prueba plena, pues, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo, es al resolver el fondo del asunto donde ha de hacerse el análisis de ese documento, junto al resto de las pruebas practicadas. El juez no puede apreciar en ese momento inicial del procedimiento la eficacia probatoria del documento

que se le presenta, pues sería tanto como prejuzgar la cuestión de fondo que ha de resolver al concluirse la tramitación del mismo.[477]

Aunque ello no significa que el juez quede privado de examinar ese principio de prueba, que ha de implicar, al menos, la apariencia de buen derecho. Pero la finalidad del

[476] **Podetti, Ramiro J.** ***Tratado de Ejecuciones*****. 3º Ed. Buenos Aires, Argentina 1997. Pág. 567.**

[477] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

documento no es probar la existencia del derecho material alegado como fundamento de la tercería, sino simplemente posibilitar la admisión de la demanda.
Señala a este respecto MONTERO AROCA, que no debería admitirse documento que provenga exclusivamente del tercerista, pues entonces el requisito podría quedar vacío de contenido, dado que dependería del propio demandante[478].

Así, por ejemplo, aun cuando la justificación dominical en que se fundamente el alzamiento del embargo haya de estar referida a la fecha en que éste se realizó, y no a un momento posterior. Tal razonamiento servirá, en su caso, para desestimar la demanda de tercería formulada, pero no para anticipar su resultado al trámite de admisión, sin posibilidad de suscitar controversia o discusión por la parte actora
Además, el rechazo a cualquier rigorismo procesal permite considerar que ese principio de prueba aparezca documentado en un escrito que se presente por fotocopia, y no en su original.

**Resolución estimatoria y alzamiento del embargo**

**Art. 642.- El auto que estime la tercería de dominio ordenará el alzamiento de la traba y la remoción del depósito, así como la cancelación de la anotación preventiva y de cualquier otra medida de garantía del embargo sobre el bien al que se refiera la tercería.**

**COMENTARIO:**

**Resolución por medio de auto**

El procedimiento de tercería, aun a pesar de sustanciarse por los trámites del juicio ordinario, se resuelve por medio de auto en lugar de sentencia (Art. 640 Pr.C.M.). Lo que supone también un cambio respecto de la regulación anterior, aunque sea puramente formal, y una especialidad procedimental, en cuanto que la resolución que pone fin a la tramitación ordinaria de este juicio adquiere la forma de auto.[479] Lo que encuentra su

[478] **MONTERO AROCA, J.:** ***El nuevo proceso civil.*** **cit., pág. 632.**

[479] **Podetti, Ramiro J.** ***Tratado de Ejecuciones*****. 3º Ed. Buenos Aires, Argentina 1997. Pág. 589.**

sentido si consideramos la tercería una cuestión incidental dentro del proceso principal, para cuya resolución la Ley reserva la forma de auto. Lo que supone, de algún modo, incidir en esa negación del carácter de pretensión autónoma que tiene la tercería, dándole un carácter puramente procesal. Resolución cuya característica más importante es que su esencial pronunciamiento va dirigido a determinar la procedencia o no del embargo, a los efectos de la ejecución en curso, y sin que produzca efectos de cosa juzgada en cuanto a la titularidad del bien. Aspectos sobre los que nos detendremos al tratar de los efectos de la tercería[480].

Por su parte, la noción de cuestiones incidentales, entendidas como aquellas que siendo distintas de la que constituya el objeto principal del pleito guarden con éste relación inmediata, así como las que se susciten respecto de presupuestos y requisitos procesales de influencia en el pleito.

Ausencia de cosa juzgada sobre la que ha venido a decirse que "resulta muy discutible dogmática y prácticamente".[481]

**Resolución y efectos**

*A) Resolución sobre la tercería*

En lo tocante a la resolución sobre la tercería de dominio, la resolución que decide definitivamente la tercería sea un auto (en lugar de una sentencia como hasta ahora eran resueltas las tercerías), resulta de mayor entidad la introducción en ese precepto de que dicha resolución no produce efectos de cosa juzgada en relación con la titularidad del bien.[482]

En cuanto al contenido de la resolución final, señala el Art. 642 Pr.C.M. que el auto se pronunciará sobe la pertenencia del bien y la procedencia de su embargo. Lo que supone resolver la procedencia en Derecho del mantenimiento o alzamiento del embargo, que constituye el ámbito de conocimiento de la decisión judicial por ser el objeto propio de

[480] **FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A.:** ***La tercería de dominio,*** **Madrid, Montecorvo, 1980; "Naturaleza y función de la tercería de dominio", en** ***Ejecución de sentencias Civiles,*** **Madrid, CGPJ, 1992, págs. 292 y ss.**

[481] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 586.**

[482] **MONTERO AROCA, J.:** ***El nuevo proceso civil.*** **cit., pág. 596.**

la tercería. Lo que no excluye esa necesidad de analizar y decidir sobre la pertenencia del bien, pero como base de aquel pronunciamiento y a los solos efectos de la ejecución, como la misma norma indica. Además, el alzamiento del embargo conlleva la lógica extinción de las medidas de garantía que pudieran haberse acordado con relación a los bienes afectados por la tercería; ordenándose, en su caso, la cancelación de anotaciones preventivas, o dejando sin efecto la orden de retención, el depósito constituido, o la administración judicial acordada. Lo que supone, atendiendo a la medida, la procedente devolución de las cantidades ingresadas o transferidas a la Cuenta de fondos ajenos en custodia. La entrega al ejecutado de los bienes depositados, o la exigencia al administrador judicial de la cuenta final justificada.[483]

## CAPÍTULO SEXTO

## TERCERÍA DE PREFERENCIA DE PAGO

### Tercerista de pago

**Art. 643.- La intervención de un tercero en la ejecución, fundada en su derecho a ser reintegrado de su crédito con preferencia sobre el acreedor ejecutante, deberá deducirse ante el juez que esté conociendo de la ejecución, y se sustanciará con el ejecutante y el ejecutado, por los trámites del proceso común.**

**La tercería así promovida no suspenderá la ejecución en trámite, debiendo continuarse ésta hasta la realización de los bienes o derechos embargados. Su importe, hasta el límite de la cuantía discutida, se depositará en la Cuenta de Fondos Ajenos en Custodia.**

[483] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 347.**

**CONCORDANCIAS: Art. 2212, 2217, 2219 C.**

## COMENTARIOS:

### La tercería de preferencia de pago

*A) Introducción*

En la actual Ley, las tercerías de dominio y de mejor derecho pasan a regularse por separado, aunque conservan ciertas analogías de procedimiento que llevan a una parcial repetición de normas.

Razón por la que algunas cuestiones han sido ya expuestas al comentar los preceptos referidos a la tercería de dominio, a las que ahora tenemos necesariamente que remitirnos.

La existencia de créditos a los que el ordenamiento otorga la cualidad de preferentes, hace necesaria la existencia de cauces procesales a través de los cuales el tercero acreedor puede hacer valer esa preferencia de su crédito en el proceso de ejecución.

Este medio es la tercería de mejor derecho o de preferencia, que se concreta básicamente, como apunta MORENO CATENA, en la discusión y confrontación del título que documenta el crédito del tercerista con el del ejecutante, frente al deudor común. Sin que ello suponga la concurrencia de unos acreedores en la ejecución que tratan de satisfacer sus créditos conjuntamente con el ejecutante, aun cuando puedan darse una pluralidad de tercerías de mejor derecho en. la misma ejecución impulsadas por una diversidad de acreedores que afirmar un crédito preferente[484].

*B) "Dies a quo" para el ejercicio de la tercería de mejor derecho*

Lo mismo que hemos visto para el ejercicio de la tercería de dominio, la preferencia de pago se contiene también entre unos límites temporales

El Código procesal civil y mercantil ha venido a diferenciar el término inicial de interposición de la demanda en razón de la preferencia invocada por el tercerista: general o especial. Si la preferencia alegada es especial, es decir, referida a determinados bienes muebles o inmuebles, la tercería podrá ejercitarse desde que el bien

[484] **GONZÁLEZ CANO, I.: "Las reformas introducidas en el procedimiento de apremio por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de reforma procesal", en *Poder Judicial,* núm. 34, págs. 519.**

a que la preferencia se refiere ha sido embargado[485]. Si la preferencia fuese general (independientemente de cuáles sean los bienes que se embarguen) la tercería puede ejercitarse desde que se despache la ejecución. Justificada diferenciación entre preferencias generales y especiales, en tanto que si la preferencia se refiere a uno o varios bienes determinados (preferencia especial) sólo desde el momento en que esos bienes han sido trabados el tercero tiene un interés en que se le reconozca la alegada prioridad que ostenta, excluyendo el derecho que el ejecutante tiene al cobro de su crédito con el producto de lo obtenido por la realización de esos bienes embargados.[486] Por el contrario, si la preferencia alegada por el tercerista es general, es decir, referida a cualquier bien embargado o que pueda embargarse, la tercería puede interponerse desde el mismo momento en que se despache ejecución, pues desde ese momento tiene un legítimo interés en que se declare la preferencia que ostenta.[487]

*C) "Dies ad quem" para formular la tercería de preferencia de pago*

El ejercicio de la tercería de mejor derecho queda sujeta, como hemos dicho, a unos límites temporales. Contemplando dos posibilidades: la recepción efectiva del dinero metálico, y la entrega de los bienes por habérselos adjudicado en pago. Lo que supone que, aun después de la aprobación del remate, si no se ha materializado el pago al acreedor ejecutante, cabe el ejercicio de la tercería. Ello, sin distinguir la preferencia alegada, que afecta sólo, por lo que aquí interesa, al *dies a quo;* dando igual que la adjudicación en pago sea de bienes determinados a que se refiere la preferencia, o se trate de una prioridad general.[488]

---

[485] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 586.**

[486] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[487] **Barbancho Tovillas, Francisco José.** ***Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág.**

[488] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 346.**

**Procedimiento y legitimación**

**Art. 644.- A la demanda, que deberá dirigirse contra el acreedor ejecutante, se acompañará un principio de prueba del derecho alegado, sin el cual será rechazada.**

**Igualmente se rechazará la demanda cuando se formule después de realizado el pago al acreedor ejecutante, así como la que se interponga después de la entrega del bien al ejecutante, siempre que éste ya hubiera adquirido su titularidad conforme al derecho civil.**

**El proceso se limitará a decidir sobre la existencia del privilegio y el orden de satisfacción de los distintos créditos, sin prejuzgar otras acciones que pudieran ejercitarse.**

**El ejecutado podrá intervenir en este proceso, a cuyo fin se le notificará la demanda, dándole audiencia de la misma.**

**COMENTARIOS:**

**El procedimiento de tercería de mejor derecho**

*A) Cauce procesal*

La demanda de tercería de mejor derecho se sustanciará, en todo caso, por los cauces del juicio ordinario, con independencia de cual sea el importe del crédito cuya preferencia hacer valer el tercerista. Si bien inicialmente se pensó en el juicio verbal con tramitación escrita, la desaparición de tal procedimiento durante los trabajos parlamentarios llevó al legislador a optar por el cauce procedimental del juicio ordinario.[489] Elección que no parece la más adecuada, si pensamos en el carácter estrictamente incidental de la tercería, limitando los efectos de la sentencia a la ejecución en que aquella recaiga, pero sin prejuzgar otras acciones que a cada uno

[489] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

pudieran corresponder. Por lo que ha llegado a pensarse, incluso, que hubiera sido una solución más adecuada fijar un procedimiento *ad hoc* con alegaciones iniciales escritas seguidas de inmediata citación para la vista.[490]

*B) Acompañamiento de un principio de prueba con la demanda*

Lo mismo que para la tercería de dominio, el Código procesal civil y mercantil exige que a la demanda de tercería de mejor derecho habrá de acompañarse un principio de prueba del crédito que se afirma preferente, sin lo cual la demanda no será admitida, precluyendo la aportación de los títulos que puedan fundar el derecho del tercero precisamente con la presentación de la demanda, pues no se permitirá segunda tercería que se funde en títulos o derechos que poseyera el que la interponga al tiempo de formular la primera (Art. 644 Inc. 1º Pr.C.M.). Justificación *prima facie*, sin la cual no se admitirá la demanda.[491]

Con lo que se trata, más claramente, de un requisito de admisibilidad de carácter subsanable que permite que el juez deje en suspenso la admisión hasta tanto quede cumplido, dándole posteriormente el curso que corresponde. No sabemos si se trata de un diverso tratamiento conscientemente querido por el legislador, o si es un descuido, al no tener presente la tajante sanción que para el caso semejante de la tercería de dominio se prevé.

Por lo demás, hemos de remitirnos a lo ya dicho al tratar de la tercería de dominio, y en particular al significado de esa inicial justificación, cuyo sentido no es hacer plena prueba sobre la calificación del crédito, sino permitir el ejercicio de la pretensión que se ejercita.

*C) Legitimación pasiva* y *litisconsorcio*

El Código procesa civil y mercantil ha diferenciado la legitimación pasiva según que el tercerista disponga o no de título ejecutivo, y sólo deberán ser demandados ejecutante y

[490] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 998.**

[491] **Fernández, Miguel Ángel. *Derecho procesal Civil III.* Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 202.**

ejecutado en los casos en que el crédito cuya preferencia alegue el tercerista no conste en título ejecutivo. Distinto tratamiento que ha tratado de justificarse alegando que cuando el tercerista tiene un título ejecutivo, el objetivo único de la tercería es dilucidar el tema de la prelación del crédito del tercerista respecto del ejecutante, cuestión en la que sólo tiene interés este último. Pero bien puede afirmarse, como señala FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, que quizá la Ley haya ido algo lejos al exonerar del deber de demandar al ejecutado cuando el tercerista tenga ya un título ejecutivo. Pues, si bien puede pensarse que al tercerista le cabe la tutela de su crédito a través del proceso de ejecución frente al ejecutado, tal posibilidad permite la oposición que la Ley contempla.[492] Por ello, que la Ley no exija que en todo caso las demandas de tercería se sustancien con el ejecutado, no impide su presencia voluntaria en el proceso, permitiendo de este modo que formule la oposición a la ejecución frente al tercerista. Intervención voluntaria respecto de la que, por otro lado, cabe hacer las mismas consideraciones que ya quedaron señaladas para las tercerías de dominio, en particular lo referente al notificación de la demanda de tercería al demandado, aun cuando no estuviese personado en la ejecución.[493]

**Allanamiento y desistimiento del ejecutante**

**Art. 645.- Si el crédito del tercerista consta en título ejecutivo y el ejecutante se allana a esa tercería de mejor derecho, se dictará, sin más trámites, auto que ordene seguir adelante la ejecución, para satisfacer en primer lugar al tercerista.**

**Si el crédito del tercerista no constase en título ejecutivo, el ejecutado que estuviere personado en la tercería deberá expresar su conformidad o disconformidad con el allanamiento del ejecutante, dentro de locinco días siguientes a aquel en que se le hubiera dado traslado del escrito de allanamiento. Si el ejecutado se mostrase conforme con el allanamiento o dejara transcurrir el plazo sin expresar su disconformidad, se procederá conforme a lo dispuesto en el inciso anterior.**

[492] **FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.,** ***La ejecución forzosa...,*** **cit., pág. 155; ARROYO GARCÍA.,** ***Comentarios prácticos...,*** **cit., pág. 607.**

[493] **QUECEDO ARACIL, P.,** ***Comentarios a...,*** **cit., pág. 2.581**

**Cuando el ejecutado se oponga al allanamiento, se dictará auto en el que se tendrá por allanado al ejecutante, mandando seguir la tercería con el ejecutado.**

**Si, notificada la demanda, el ejecutante desistiese de la ejecución, se procederá conforme a lo establecido en el inciso anterior, sin necesidad de obtener la conformidad del ejecutado, siempre que el crédito del tercerista constase en título ejecutivo. Si no fuera así, se sobreseerá en el proceso de ejecución, salvo que el ejecutado se mostrare de acuerdo en que prosiga para satisfacer el crédito del tercerista.**

**COMENTARIO:**

*A) Allanamiento y desistimiento del ejecutante*

Para el caso de allanamiento o desistimiento del ejecutante, la Ley contiene unas normas especiales que prevén las consecuencias de ambas instituciones procesales, distinguiendo según que el tercerista tenga o no título ejecutivo. Pero, al margen de las consideraciones que puedan realizarse sobre esa distinción que la Ley hace, el art. 645 Pr.C.M. incorpora una novedad digna de resaltar respecto del pago de las costas procesales. La Ley concede al acreedor ejecutante un derecho para que se reembolse, incluso con preferencia al tercerista, las costas y gastos originados, entendiendo que es el tercerista quien obtiene un beneficio de la ejecución en curso.
Previsión que resulta especialmente importante en aquellos supuestos en que la cantidad que llegue a percibirse no alcance para satisfacer la integridad del crédito del acreedor preferente.[494]

*B) Intervención del tercerista en el proceso de ejecución*

El Código procesal civil y mercantil ha venido a admitir la posibilidad de que el tercerista intervenga en la ejecución iniciada, distinguiendo según su crédito conste en un título que lleve aparejada ejecución, o carezca de título ejecutivo. En el primer caso,

[494] **Vescovi, Enrique.** ***El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*****. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay**

el tercerista podrá intervenir en la ejecución desde que se admita la demanda, en otro caso, sólo puede intervenir desde que la demanda fuera estimada (art. 642 Pr.C.M.).

Diferente trato que cabe justificar atendiendo a la fehaciencia jurídica que resulta del título, lo que no se da en el caso de títulos no ejecutivos, donde la existencia del crédito no resulta cierta hasta la estimación de la demanda tras el proceso de cognición.[495]

La razón que puede inclinar al tercero a intervenir en el proceso de ejecución es la defensa de sus propios intereses, al entender que el ejecutante puede desinteresarse en su actividad al aparecer un tercero que presenta un crédito preferente al suyo, de modo que sea aquél quien impulse las actividades ejecutivas. Por ello, aun cuando la Ley no señale cuál es la cualidad o facultades del tercerista interviniente en la ejecución, ha de entenderse que lo hace en calidad de ejecutante, con las facultades propias de esa posición procesal.

*C) Resolución de la tercería. Existencia del privilegio* y *orden en que los créditos han de ser satisfechos*

Ha de indicarse, finalmente, que el procedimiento de tercería de preferencia de pago se resuelve por medio de sentencia, que, a los solos efectos de la ejecución en curso, resolverá sobre la existencia del privilegio y el orden en que los créditos deben ser satisfechos en la ejecución en que aquella sentencia recaiga, pero sin prejuzgar otras acciones que a cada uno pudiera corresponder, especialmente las de enriquecimiento.[496]

A diferencia de la tercería de dominio, que, como ya se ha señalado, es resuelta mediante auto que no produce efectos de cosa juzgada en relación con la titularidad del bien, la resolución que pone fin al procedimiento de tercería es una sentencia con plenitud de efectos de cosa juzgada sobre aquello que es su objeto propio: la existencia del privilegio y el privilegio.

Dejando a salvo cualquier otra acción que pudiera corresponder a cada uno, especialmente la de enriquecimiento injusto; lo que permite entender que en estos casos de un posterior proceso, al margen del de ejecución, no se producirá ese efecto de cosa

[495] **Podetti, Ramiro J. *Tratado de Ejecuciones*. 3º Ed. Buenos Aires, Argentina 1997.**

[496] **Gimeno Sendra, Vicente y Valentín Cortes Domínguez. *Derecho Procesal: Proceso Civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, España. 1993.**

juzgada. Cuestión que lleva de nuevo a plantearse si es adecuada esa sustanciación por los cauces del juicio ordinario, cuando después queda abierta la posibilidad de un proceso posterior.

En cuanto al pronunciamiento sobre la existencia del crédito y el orden en que estos han de ser satisfechos, ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, la existencia del crédito, la liquidez y su exigibilidad, fijándose la preferencia según lo establecido en el Código Civil (arts. 2219 y 2218 C.) y demás leyes sectoriales que establecen privilegios crediticios. En caso de estimarse la tercería, el crédito del tercero será satisfecho antes que el del acreedor ejecutante, pero con esa prioridad a la que ya hemos aludido en cuanto al pago de las costas al ejecutante. Además, si la preferencia se ha hecho valer respecto de un determinado bien embargado (art. 615.1) la primacía para el cobro lo será respecto a lo recaudado por la realización de dicho bien, y no frente a otros distintos.[497]

*D) Las costas*

La sentencia que resuelve la tercería ha de pronunciase, lógicamente, sobre las costas, que responden al criterio objetivo del vencimiento, según la conducta adoptada por el ejecutante y ejecutado frente a la demanda.

Pero, aparte de ese criterio sobre la imposición de costas, la Ley vuelve a insistir sobre la participación del tercerista en lo que son los costes de la ejecución. Se entiende que el ejecutante ha tenido que soportar unos gastos de los que tiene derecho a ser reembolsado, al menos en parte; por ello el destino de lo recaudado va dirigido en primer lugar al abono al ejecutante de esa parte de las costas. No se entregará al tercerista, dice la Ley, cantidad alguna procedente de la ejecución mientras no se hayan satisfecho al ejecutante las tres quintas partes de las costas causadas hasta. ese momento. Previsión que, aun cuando pueda entenderse que parte de una razonable ponderación de costes, y no plantea mayor problema cuando lo recaudado es suficiente para satisfacer esa parte de las costas y el crédito del tercerista, resulta más discutida cuando lo obtenido no sea suficiente para satisfacer el crédito del acreedor

[497] **CACHÓN CADENAS, M.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 2.988.**

privilegiado[498]. Esta norma procesal parece crear un privilegio respecto de esos costes, al margen de lo que son las normas sustantivas de prelación de créditos, de modo que antes de satisfacer el crédito privilegiado del tercerista habrá de reembolsarse al ejecutante por esos gastos realizados.

## CAPÍTULO SÉPTIMO

## REALIZACIÓN Y SUBASTA DE LOS BIENES EMBARGADOS

**Realización inmediata de bienes**

**Art. 646.- El dinero, los saldos en depósito, bienes o valores que sean aceptados por el ejecutante en su valor nominal y las divisas convertibles se entregarán al acreedor previo recibo.**

**Las acciones, obligaciones y otras formas de participación societaria se realizarán mediante enajenación en el correspondiente mercado, o conforme a las normas que sean de aplicación si no son cotizables en el mercado.**

**COMENTARIO:**

Es la última fase de la ejecución forzosa cuya finalidad, partiendo de los bienes embargados, es obtener el dinero para hacer pago de la cantidad debida al ejecutante. Ahora bien, atendiendo a la naturaleza de dichos bienes, no siempre será necesarias su realización y conversión en dinero, y cuando si lo fuere habrá que distinguir entre los diferentes modos de realización.[499]

Se entregará directamente al ejecutante, por su valor nominal, los bienes embargados, siempre que se trate de:

---

[498] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 581.**

[499] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 347.**

a) Dinero efectivo. Esto no plantea ninguna dificultad, si bien es verdad que no es nada frecuente que se embargue dinero en metálico. Si el dinero proviene del embargo de sueldos, salarios o pensiones periódicas, las cantidades deben estar ingresadas en la Cuenta de Fondos Ajenos en Custodia y tales serán las cantidades que han de entregarse, sin perjuicio de las posteriores entregas a medida que se vayan ingresando, en el caso de que la cantidad retenida no cubra el total de la ejecución.[500]

b) Saldos de cuentas corrientes y de otras de inmediata disposición. Esto plantea mayores dificultades, pues al emplear la Ley la voz "inmediata" se plantea la duda de si pueden ser incluidos créditos cuyo cobro está asegurado pero que no están disponibles en el momento de la entrega. Piénsese, por ejemplo, en las imposiciones a plazo fijo, en los certificados de depósitos o cualesquiera otros títulos de ahorro o crédito que el ejecutado pudiera tener contra el Estado o entidades públicas.[501]

En estos casos habría que esperar al vencimiento o transmitir al creedor la titularidad formal de los derechos del ejecutado respecto de tales títulos para que pudiera gestionar, en su día, y ante las entidades financieras, la entrega del dinero. Sin embargo, no se estaría cumpliendo con la inmediatez que la. No parece que la Ley esté pensando en la entrega directa sino en la obligación de esperar al vencimiento con las oportunas garantías que pueden ser las derivadas del embargo o el nombramiento de un administrador.[502]

c) Divisas convertibles que podrán ser entregadas en forma directa si el acreedor lo solicita, (valor de cambio oficial al día de la traba del embargo). De todas formas, si la deuda constatada en el título lo es en moneda. d) Cualquier otro bien cuyo valor

[500] **Barbancho Tovillas, Francisco José.** ***Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 1002.**

[501] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[502] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros.** ***Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.*** **3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 98.**

nominal coincida con *el* de mercado, o aunque sea inferior el acreedor acepte la entrega del bien por su valor nominal.

Si los bienes embargados fueren acciones, obligaciones u otros valores admitidos a negociación en mercado secundario, se ordenará que se enajenen con arreglo a las leyes que rigen estos mercados.[503]

Lo mismo se hará si el bien embargado cotiza en cualquier mercado reglado o puede acceder a un mercado con precio oficial.

Si lo embargado fueren acciones o participaciones societarias de cualquier clase, que no coticen en Bolsa, la realización se hará atendiendo a las disposiciones estatutarias y legales sobre enajenación de las acciones o participaciones y, en especial, a los derechos de adquisición preferente.

**Valúo de los bienes embargados**

**Art. 647.- En todo caso, se procederá al valúo de los bienes embargados por medio de perito nombrado por el Juez.**

**Para valorar los bienes, el juez nombrará un perito tasador que demuestre conocimientos técnicos en la materia.**

**El perito que se designe podrá ser recusado por el ejecutante y por el ejecutado que ha comparecido.**

**Aceptado el encargo, el perito entregará al tribunal la valoración en el plazo de cinco días, salvo que concurran circunstancias justificadas para fijar otro, que no excederá de diez días. La valoración se ajustará a los criterios de mercado. En el caso de bienes inmuebles, no se descontarán las cargas o gravámenes que pudieran tener.**

**CONCORADANCIAS: Art. 379, 380, 569, 651 Pr.C.M.**

[503] **FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.,** ***La ejecución forzosa...,*** **cit., pág. 155; ARROYO GARCÍA.,** ***Comentarios prácticos...,*** **cit., pág. 509.**

**COMENTARIO:**

**Valoración de los bienes**

Previamente a la realización por cualquiera de los procedimientos examinados es necesario que se proceda al avalúo de los bienes.
Las normas que la Ley establece para la valoración de los bienes embargados son comunes tanto para la realización por acuerdo de las partes, por persona o entidad especializada o por medio de subasta judicial.[504]

*A) Valoración por perito*

Cuando no exista acuerdo de las partes (Art. 651 Pr.C.M) o bien en el hipotético caso de que el órgano judicial rechazara la valoración realizada por las partes, la valoración del bien o bienes embargados deberá hacerse por perito designado judicialmente.

*B) Designación del perito*

El nombramiento de perito deberá recaer por este orden:

1. De los que presten sus servicios en la Administración de Justicia.

2. En defecto de los anteriores se designará al organismo o servicios técnicos de la Administración Pública, con personal cualificado y que hayan asumido la función de colaborar con la Administración de Justicia.

[504] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

3. En defecto de todos los anteriores se designara perito a la persona física o jurídica que tenga suficiente cualificación profesional, de entre los existentes en una relación que se formara con las listas que remitan las entidades públicas para conferir habilitaciones para dichas valoraciones o los colegios profesionales.[505]

La forma de designación del perito plantea diversos problemas en la práctica:

1. La insuficiencia de los peritos tasadores al servicio de la Administración de Justicia, lo que va a llevar que en numerosos casos la excepción que se establece para el nombramiento de peritos se convierta en la regla general.

2. Para la designación del perito, deberá acudirse de forma subsidiaria a lo que establece el art. 380 Pr.C.M, respecto a la designación de perito en la prueba pericial, debiendo fijarse un turno al inicio del ario por medio de sorteo en la forma que establece dicho precepto.

3. Pago de los honorarios de los peritos, con la Ley anterior el perito que realizaba el avalúo generalmente era el designado por el ejecutante y en tales casos hacía la correspondiente provisión de fondos, en la nueva Ley deberá acudirse a los arts. 379 Pr.C.M. y 569 Pr.C.M. que establecen la obligación de las partes de ir abonando los gastos y costas del proceso que se causen a su instancia, por lo que deberá ser el ejecutante el que deba hacer la provisión de fondos al perito, sin perjuicio de su derecho a repercutirlo en las costas de ejecución cuando se proceda a su tasación.[506]

*C) Aceptación del cargo y realización del avalúo*

El perito designado por cualquiera de los procedimientos anteriormente establecidos debe aceptar el cargo al día siguiente a que se le notifique el nombramiento, debiendo

[505] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 833.**

[506] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 481.**

proceder a entregar el informe de tasación en un plazo de ocho días, salvo que el juez por causas justificadas pueda ampliar dicho plazo.

El informe pericial sobre la valoración del bien deberá hacerse teniendo en cuenta los precios de mercado y sin tener en cuenta las cargas que graven el bien.[507]

*D) Intervención de las partes y terceros en el avalúo*

El perito designado judicialmente puede ser recusado, bien por el ejecutante, o por el ejecutado que estuviera personado en el proceso, debiendo resolverse el incidente de recusación por los tramites que se establecen en los Art. 385 Pr.C.M. No prevé la Ley que del informe pericial se dé traslado a las partes, limitándose ésta, en el Art. 647 Pr.C.M., a establecer que las partes y los acreedores podrán hacer alegaciones en el plazo de cinco días desde la entrega por el perito del informe de valoración al tribunal.

Los acreedores que junto con las partes pueden hacer alegaciones son aquellos a los que se refiere el Art. 665 Pr.C.M. de la Ley, aquellos a cuyo favor conste inscrito el bien con posterioridad al embargo, acreedores posteriores que consten en la certificación de dominio y cargas, y los acreedores que hayan inscrito con posterioridad a la expedición de la certificación su derecho en el Registro siempre que acrediten tal hecho al Tribunal.

En cuanto a estos terceros que pueden hacer alegaciones respecto a la valoración que se realice por el perito, se plantea el problema si deben ser todas las personas a que se refiere este precepto, o solo a los acreedores y titulares de derechos posteriores que se hallen personados en el proceso de ejecución, respecto a esta cuestión, aunque la Ley guarda silencio, habrá de estarse a las reglas generales en materia de ejecución, y si conforme establece el Art. 569 Pr.C.M. de la Ley se exige que ejecutante y ejecutado estén representados por procurador y dirigidos por Letrado, salvo que se trate de ejecución de resoluciones dictadas en procesos en que no sea preceptiva la intervención de dichos profesionales o monitorios sin oposición, será necesario para que deba darse traslado a estos acreedores y titulares posteriores, y puedan hacer alegaciones que se hallen personados en el proceso de ejecución.

[507] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

*E) Determinación del valor del bien*

El tribunal a la vista del dictamen del perito y de las alegaciones que puedan haber realizado las partes, así como del informe del Secretario sobre el importe de todas las cargas y gravámenes anteriores, determinará, mediante resolución judicial, el valor del bien a los efectos de la ejecución.

La resolución procediendo a la determinación del valor del bien a efectos de su realización deberá revestir la forma de providencia frente a la cual no cabe recurso alguno.

Esta forma de fijación del valor del bien puede plantear algunos problemas en la práctica, puesto que el legislador parece partir de la idea de que todos los acreedores preferentes y de derechos sobre el bien sobre el que recae la ejecución van proceder a contestar a la comunicación que puede hacérseles en base al Art. 665 Pr.C.M., pero en los supuestos en que esto no sea así, bien porque el acreedor no pida que se realice dicha comunicación a los acreedores anteriores, o bien no contesten a la misma, para la fijación de cargas y gravámenes deberá estarse a lo que se derive del Registro de la Propiedad.[508]

**Enajenación previa de bienes**

**Art. 648.- El ejecutado podrá presentar a un interesado en adquirir total o parcialmente lo embargado, por el valor de tasación.**

**Si el ejecutado hace uso de esta facultad con fines dilatorios, se le rechazará dicha participación en resolución motivada.**

**COMENTARIO:**

El Código procesal civil y mercantil introduce una novedad de capital importancia en orden a la realización forzosa de bienes. Si bien mantiene la subasta judicial como la forma ordinaria de realización forzosa, se admiten, en terminología del legislador, otras vías de enajenación que, de forma alternativa, permitirán agilizar la realización y

[508] **CACHÓN CADENAS, M.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 2.988.**

mejorar su rendimiento. Los medios especiales de realización, propios de enajenaciones privadas, eran y son reclamados por algunas voces doctrinales y, la mayoría de las veces, por ciertos colectivos profesionales interesados tanto en incrementar su actividad (con lógica ventaja económica) como en añadirle notas de oficialidad que puedan dotar de mayor aceptabilidad social la colocación de bienes de ejecución.[509]

A este respecto cabe destacar que, si el interés primordial de la ejecución forzosa es la íntegra satisfacción del derecho lesionado del ejecutante, no es menos cierto que también deben protegerse los intereses del deudor ejecutado y de los terceros que puedan resultar afectados por la actividad ejecutiva. Lo cual conlleva que, en todo caso, esta enajenación especial, ya fuere pública o privada, ha de estar tutelada en cierta manera por la dirección e intervención judicial que deberá velar por la justa correspondencia de los derechos y obligaciones en juego.[510]

No cabe duda que la posible adopción de estas vías alternativas a la subasta interese al ejecutante, quien podrá ver resarcido su crédito con prontitud; pero también al ejecutado puesto que podrá verse liberado, en todo o en parte, de la deuda que le sujeta a la ejecución. Pero, sin desmerecer el interés de los sujetos de la ejecución, el tercero interesado en adquirir los bienes también puede resultar favorecido dependiendo del modo y forma de enajenación. De forma que se pretende aumentar el atractivo de los implicados en la realización forzosa respecto del objeto de la ejecución.[511]

En un primer análisis, parece que debe acogerse con satisfacción la previsión de el Código procesal civil y mercantil de introducir estas formas especiales de ejecución forzosa, dada la naturaleza y finalidad de las mismas. Ahora bien, sólo un estudio más detallado podrá aportarnos las claves necesarias para su debida valoración, puesto que la falta de tradición en la práctica forense junto con el desconocimiento de sus efectos

---

[509] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[510] **Ospina Fernández, Guillermo.** ***Régimen general de las obligaciones.*** **8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 65.**

[511] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil.*** **Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 486.**

futuros nos aconseja adoptar las prudentes cautelas que toda institución novedosa merece.[512]

En un primer momento el ejecutado podrá hacer uso de este mecanismo, y podrá liberarse de la obligación y al mismo tiempo, satisfacer la pretensión del ejecutante.

Los fines dilatorios a que se refiere el artículo son aquellas acciones de mala fe, para aplazar los términos en los cuales el ejecutante espera resolver la situación jurídica y recuperar su crédito en el menor tiempo posible.[513]

**Audiencia para la realización de los bienes**

**Art. 649.- Justipreciados los bienes, se citará, a instancia de cualquiera de ellos, a las partes y a los terceros que tengan derechos sobre los bienes por liquidar a una audiencia que tendrá por objeto decidir la mejor forma de realización de dichos bienes. La audiencia se llevará a cabo aunque no concurran todos los citados en forma, si al menos estuvieran presentes el ejecutante y el ejecutado.**

**Los concurrentes podrán proponer en la audiencia el procedimiento de realización y sus condiciones, y presentar en el acto personas que, con la debida fianza, se ofrezcan a adquirir los bienes por el justiprecio.**

**COMENTARIO:**

Justipreciados los bienes, se citará, a instancia de cualquiera de ellos (poseedores, ejecutante o ejecutado, y cualquier otro sujeto procesal que este legitimado en el proceso) liquidar en una audiencia que tendrá por objeto decidir la mejor forma de

[512] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 1098.**

[513] **Barbancho Tovillas, Francisco José.** ***Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 987.**

realización de los bienes o derechos y se realizarán en la forma convenida entre las partes e interesados y aprobada por el tribunal.[514]

A falta de convenio de realización, la enajenación de los bienes embargados se llevará a cabo mediante alguno de los siguientes procedimientos[515]:

1º Enajenación por medio de persona o entidad delegada, en los casos y en la forma prevista en esta Ley.
2º Subasta judicial.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, una vez embargados lo bienes, se practicarán las actuaciones precisas para la subasta judicial de los mismos, que se producirá en el día señalado si antes no se solicita y se ordena, con arreglo a lo previsto en esta Ley, que la realización forzosa se lleve a cabo de manera diferente.[516]

La audiencia se llevará a cabo aunque no concurran todos los citados en forma, si al menos estuvieran presentes el ejecutante y el ejecutado.
Los concurrentes podrán proponer en la audiencia el procedimiento de realización y sus condiciones, y presentar en el acto personas que, con la debida fianza, se ofrezcan a adquirir los bienes por el justiprecio.[517]

---

[514] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[515] **Barbancho Tovillas, Francisco José.** ***Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 987.**

[516] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 1089.**

[517] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 487.**

**Riesgo de pérdida o depreciación de los bienes embargados**

**Art. 650.- Si por la demora en la realización pudiere originarse depreciación trascendente, o pérdida o extinción de los bienes o derechos, se podrá ordenar en cualquier momento su realización sin ajustarse estrictamente a los procedimientos establecidos en este código, así como la variación de plazos o de las restantes condiciones**

**COMENTARIO:**

**Supuestos de perdida y deterioro de un bien cierto. (Teoría de las obligaciones).**

Se refiere a los supuestos de hecho que pueden presentarse en el lapso o periodo de tiempo que trascurre desde que nace la obligación hasta su cumplimiento, es decir, desde el momento que se contrae o nace la obligación de dar un bien cierto hasta la fecha de su cumplimiento pueden presentarse diversas situaciones o supuestos que impidan o hagan imposible cumplir con la prestación. Esta imposibilidad puede deberse a la pérdida o deterioro del bien, en tal virtud, esta pérdida o deterioro del bien traerá una serie de consecuencias que serán analizadas posteriormente por la teoría del riesgo.[518]

**Causas de Pérdida**

**La pérdida de un bien puede producirse**:

1. Cuando el bien PERECE o resulta INUTIL para el acreedor por daño parcial

2. Cuando DESAPARECE y no se tiene noticias de él o se tiene noticias de el, pero no se puede recuperar

3. Cuando queda FUERA del comercio

**En doctrina estas CAUSAS DE PÉRDIDA se distinguen en:**

[518] **Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.*8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 99.**

## 1. CAUSA PERDIDA - DESTRUCCION: La destrucción puede ser Total o Parcial

### a. Destrucción total o perecimiento.

La destrucción es TOTAL cuando el bien perece y por ende deja de ser útil para el acreedor.

La destrucción total de un ser vivo (animal o vegetal) coincide con su muerte física - con su fallecimiento. La destrucción total de un ser no vivo se da cuando el bien se destruye totalmente, es decir, la destrucción material del bien es total y el bien deviene en inútil. El bien pierde utilidad. La destrucción total de la cosa supone la destrucción del bien desde el punto de vista cuantitativo, material del bien; como del cualitativo, es decir en cuanto a su calidad, lo que significa un aniquilamiento de su materia como de las aptitudes que le daban utilidad.[519]

### b. Destrucción parcial.

La destrucción es PARCIAL cuando la destrucción material del bien no es total. El daño material no abarca la totalidad del bien ni el íntegro de utilidad pero el bien sufre un daño parcial que lo hace inútil para el acreedor. A pesar que el daño material es sobre parte del bien este ya no le es útil al acreedor.

## 2. PERDIDA - EXTRAVIO

Este se refiere a supuestos cuando el bien desaparece de modo tal que no se tenga noticias de él o aun teniéndolas no se pueda recobrar

**El DETERIORO DE UN BIEN se produce** cuando un bien sufre un daño material, un menoscabo físico o biológico. Sufre un daño cuantitativo mas no cualitativo pues el bien sigue siendo útil para el acreedor, es decir, el bien sufre un daño menor sin llegar a destruirse y sin perder su utilidad, pues a pesar de ese daño el bien sigue siendo útil al acreedor.

**TEORIA DEL RIESGO**:

[519] **RIPERT, GEORGE: Régle morale dans les obligations civiles, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1935.**

Riesgo significa una contingencia o posibilidad de peligro.

Hemos visto que desde el día que el deudor contrae la obligación de dar un bien cierto hasta el día de su cumplimiento puede suceder, existe el riesgo o el peligro, que el bien cierto que es insustituible (es decir el deudor esta obligado a entregar ese bien y no otro) **se pierda** (destruya total o parcialmente, se extravié o quede fuera del comercio) o se **deteriore**. Esta pérdida o deterioro del bien puede deberse o imputarse a la culpa del deudor, del acreedor o de ninguno de ellos, por eso resulta necesario que se determine cual de las partes (deudor o acreedor) asumirá - sufrirá o soportara las consecuencias económicas derivadas de las consecuencias de la perdida o deterioro del bien. Quien de las partes sufrirá la pérdida de la contraprestación.[520]

La teoría que se aplica para poder determinar cuál de las partes de la relación obligacional (deudor o acreedor) sufrirá económicamente por la pérdida o deterioro, es la TEORIA DEL RIESGO.

a) Esta teoría tiene por finalidad determinar cual de las partes de la relación obligacional, deudor o acreedor, es el que va ha sufrir por la pérdida, cual de las partes va ha sufrir económicamente por la perdida o deterioro del bien, cual de las partes sufrirá la pérdida económica de la contraprestación.

b) Esta teoría se aplica a las obligaciones con prestaciones reciprocas.

Las obligaciones con prestaciones reciprocas son aquellas relaciones obligacionales constituidas por dos obligaciones:

La teoría del riesgo no puede aplicarse a aquellas relaciones obligaciones donde no existe obligaciones con prestaciones reciprocas, es decir, no puede aplicarse sobre aquellas relaciones obligacionales constituidas por una sola obligación; **por Ejemplo**: si el deudor se encuentra obligado sólo a cumplir con entregar un bien cierto al acreedor a cambio de nada y el bien se pierde o deteriora, el deudor no perderá nada, pues a cambio de dicha entrega no iba a recibir nada a cambio (no deja de recibir algo) y el acreedor tampoco pierde, pues, a cambio de dicho bien no estaba obligado a dar nada.[521]

---

[520] **COLIN Y CAPITANT:** ***Cours élémentaire de droit civil francais,*** **9° Ed., t.I, núms. 98, Paris, Libraire Dalloz, 1939.**

[521] **Gómez Sánchez, Jesús.** ***La ejecución civil (aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la Ley de Enjuiciamiento civil).*** **Editorial Dykinson, 2002. Pág. 628.**

Con respecto a la materia procesal, estando los bienes afectos al embargo y bajo la custodia del depositario judicial, es posible por la calidad o material de los bienes (mayormente como los alimentos, como por ejemplo: cosechas de tomate, o maíz, que son bienes que se pueden deteriorar en corto tiempo, es necesario subastarlos rápidamente), por tanto si la de demora en la realización pudiere originarse depreciación trascendente, o pérdida o extinción de los bienes o derechos, se podrá ordenar en cualquier momento su realización sin ajustarse estrictamente a los procedimientos establecidos en el Código, sea por realización por parte del ejecutado, por convenio, por delegado, o por subasta, para lo cual se podrá variar los plazos y condiciones dependiendo de la urgencia del caso y la naturaleza de los bienes incautados.[522]

**Convenio de realización**

**Art. 651.- Si hay acuerdo entre ejecutante y ejecutado sobre la forma de realización, la aprobará el juez por medio de auto, salvo que sea contraria a la ley o que cause perjuicios a terceros. En caso de aprobarla, señalará un plazo máximo para proceder a la misma, quedando suspendida entre tanto la ejecución.**

**Cumplido el convenio, se sobreseerá en la ejecución si el ejecutante quedó totalmente satisfecho; y, de no ser así, se continuará por la cantidad restante.**

**Si se hubiera incumplido el convenio de realización, se levantará la suspensión y se procederá a la subasta del bien.**

**CONCORDANCIAS: Art. 647 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

La Ley establece que el valor del bien o bienes embargados pueda determinarse de dos maneras distintas:

1. Por acuerdo de las partes.

[522] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

2. Por perito designado judicialmente. (Art. 647 Pr.C.M)

*Valoración por acuerdo de las partes*

Se admite que sin necesidad de intervención de un perito, que las partes puedan ponerse de acuerdo en la valoración del bien, pudiendo existir dicho acuerdo con anterioridad a la ejecución o durante la misma, en este caso se tendrá en cuenta el valor que las partes de al bien a efectos de su realización.

El problema que plantea esta posibilidad de valoración de los bienes embargados es que el acuerdo se realice en la fase de ejecución, fraudulentamente entre ejecutante y ejecutado, y tal acuerdo pueda suponer un perjuicio para terceros, bien porque sean titulares de créditos posteriores o de otros derechos que como consecuencia de la realización del bien se extingan.

Esta cuestión que no ha sido prevista por el legislador, plantea el problema de cómo pueden estos terceros defender su derecho cuando las partes en perjuicio de sus derechos y de forma fraudulenta fijan un precio inferior al de mercado, en tales casos, aunque la Ley no lo prevé, si un tercero con interés legitimo formulara oposición a dicha valoración dada por las partes, cabría la posibilidad de que la misma no sea aceptada por el órgano judicial debiendo procederse a la valoración judicial.[523]

**Convenio de realización**

*A) Generalidades*

Una vez que se ha procedido al avalúo de los bienes y en su caso a la unión a los autos de la certificación de dominio y cargas cuando el bien a realizar sea inmueble, la Ley, en su art. 651 Pr.C.M., establece como medios de realización de los bienes no comprendidos en los artículos anteriores el convenio de realización, o bien por medio de subasta judicial.

[523] **Vescovi, Enrique. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

La Ley partiendo del principio dispositivo que rige en el proceso civil atribuye preferencia a la realización por virtud de acuerdo o convenio de las partes, pero con independencia de cuál sea

el medio de ejecución o realización del bien, se establece que una vez practicado el embargó se deberá proceder a la realización de todas las diligencias necesarias para la subasta judicial.

La petición de las partes para proceder a la ejecución mediante convenio o realización por persona o entidad especializada no suspende la práctica de las diligencias necesarias para la realización del bien por subasta hasta que no se llegue a dicho acuerdo, no bastando a estos efectos la mera petición por cualquiera de las partes de alguna de las formas alternativas de ejecución, puesto que este efecto solo se produce cuando se apruebe por resolución judicial la realización del bien por cualquiera de esas vías; salvo que exista petición de todas las partes personadas en la ejecución conforme establece el articulo 586 Pr.C.M.[524]

*B) Ámbito objetivo*

El ámbito de aplicación de estas formas alternativas de ejecución, de conformidad con el Art. 646 Pr.C.M., ha de referirse aquellos bienes que, bien no pueden ser entregados directamente al ejecutante (tales como dinero, saldos en cuentas corrientes, divisas, etc.), o no puedan realizarse en un mercado oficial o reglado, puesto que en tales casos se realizarán con arreglo a las normas de dichos mercados (acciones, participaciones sociales, obligaciones, etc.).

Los restantes bienes, por lo tanto, deberán realizarse por alguno de los medios recogidos en el Art. 646 Pr.C.M, siendo dichas formas de ejecución alternativas, también aplicables a los bienes que se hallen pignorados o hipotecados, aunque lógicamente si ya consta la valoración del bien es innecesario que se proceda a su tasación previa.

**Convenio de realización**

[524] **Gimeno Sendra, Vicente y Valentín Cortes Domínguez. *Derecho Procesal: Proceso Civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, España. 1993.**

*I. Características*

Debiendo entenderse por tal aquel acuerdo entre ejecutante y ejecutado por el que se ponen de acuerdo en la forma de realización del bien embargado, como mecanismo más rápido y eficaz para obtener la satisfacción del derecho del ejecutante.

El legislador supedita la eficacia y validez del acuerdo a la aprobación judicial, como cautela y garantía necesaria de los derechos de terceros que puedan verse afectados por él, siendo ésta la única limitación que en principio puede existir al acuerdo de las partes, estando éstas facultadas para llegar a cualquier tipo de acuerdo, tanto en la forma de realización del derecho del ejecutante, que puede implicar otras formas alternativas de satisfacción del derecho sin necesidad de realización del bien, como establecer nuevos plazos de ejecución, la realización del bien por el acuerdo de las partes, o incluso que ésta afecte a parte y no a todos los bienes embargados.

*II. Legitimación*

Están facultados para instar la convocatoria judicial de la comparecencia a fin de llegar al acuerdo de realización el ejecutante, el ejecutado o cualquiera que acredite un interés directo en la ejecución.

No precisa la Ley qué debe entenderse por interesados en la ejecución, debiendo entenderse por tales aquellos que tengan un interés directo e inmediato en la ejecución, no bastando por lo tanto cualquier interés en la ejecución.

Debe entenderse que están legitimados para solicitar la comparecencia aquellas personas que por tener algún derecho real o de crédito sobre el bien que se ejecuta, se extinga o cancele como consecuencia de la ejecución.[525]

A *sensu contrario* carecen de legitimación, por no tener ese interés directo en la ejecución, aquellos titulares de créditos o derechos reales sobre el bien ejecutado que no se vean afectados por la ejecución, titulares de derechos reales o de créditos anteriores al crédito que se realiza.

[525] **Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.*8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 62.**

*III. Procedimiento*

Una vez realizada la petición de la celebración de convocatoria de la comparecencia por cualquiera de los legitimados, la ley supedita su celebración a que concurran dos requisitos:

1. En el supuesto que no haya sido el ejecutante el que haya realizado dicha petición, que preste su consentimiento a su celebración.

No es necesario por lo tanto el previo consentimiento del ejecutado, pero si no comparece el ejecutado tendrá el efecto práctico de que no tenga eficacia alguna dicha comparecencia.

2. Que por parte del tribunal no se encuentren motivos para denegarla. No se precisan tampoco los supuestos en los cuales cabe la denegación de la convocatoria por el órgano judicial, la regla general será que procederá la celebración, salvo que de la petición se deduzca que el acuerdo que se pretende conseguir suponga un evidente perjuicio para tercero.

Como señala Antonio FERRER, tal petición, en principio vinculará al Juez, dada la preeminencia que la Ley atribuye a este sistema de realización de los bienes. Solo cuando dicha petición sea contraria al orden público, por vulnerar derechos de terceros, o en aquellos supuestos en que el deudor no pueda prestar válidamente su consentimiento, deberá denegarse por el juez la celebración de la convocatoria, si bien las limitaciones a la convocatoria deberán interpretarse con carácter restrictivo.[526]

En cuanto al momento en el que puede solicitarse la celebración de la comparecencia la Ley no establece plazo alguno, pero debe entenderse que no procede su celebración con anterioridad a que exista una valoración de los bienes, por acuerdo de las partes o bien por resolución judicial, y tratándose de bienes inmuebles que se haya aportado a los autos la certificación de dominio y cargas en cuanto presupuestos necesarios para que pueda llegarse a esta forma alternativa de realización.

[526] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 997.**

No se fija término final en que pueda pedirse la celebración de la comparecencia, en principio podrá hacerse en cualquier momento anterior a la celebración de la subasta, siempre que se haga con tiempo suficiente para proceder a su celebración, dado que la petición de la celebración de la comparecencia no suspende el proceso de ejecución a través de la subasta judicial, salvo petición expresa de las partes al solicitar la celebración de la comparecencia.

Respecto a la segunda o ulteriores comparecencias la Ley exige, por lo tanto, un juicio más preciso por parte del órgano judicial a fin de examinar que existan datos que permitan obtener un resultado positivo, por lo que en tal caso sería conveniente que en el escrito de solicitud de la comparecencia se haga referencia a las nuevas condiciones o circunstancias en virtud de las cuales se prevé la posibilidad de llegar al acuerdo.

*IV. Convocatoria de la comparecencia*

La convocatoria de la comparecencia deberá realizarse por el órgano judicial mediante resolución judicial que revista la forma de providencia, en la cual deberá señalarse el día y hora para su celebración, deberá notificarse al ejecutante, ejecutado y a los terceros interesados que consten en el procedimiento y que se hallan legitimados para pedir la convocatoria judicial.

*V. Legitimación para comparecer*

Legitimados para asistir a la comparecencia están todas las personas que se hallan legitimadas para solicitar su celebración, ejecutante, ejecutado y terceros con interés legítimo en la ejecución, y además los terceros que hayan sido invitados a asistir por cualquiera de los legitimados para solicitar la celebración de la comparecencia.

La intervención de estos terceros en la comparecencia tiene como finalidad el que puedan aportar vías o fórmulas para llegar a cualquier tipo de acuerdo, para la satisfacción del derecho del ejecutante, o para la realización de los bienes, e incluso se pueda proceder a la adjudicación o venta del bien a alguno de dichos intervinientes en el acto.

*IV. Celebración de la comparecencia*

Es imprescindible para que pueda celebrase la asistencia de ejecutante y ejecutado, dado que si su finalidad es llegar a un acuerdo en la ejecución, la incomparecencia de alguno de ellos hará ineficaz su celebración, debiendo por lo tanto levantarse la correspondiente acta haciéndolo constar y dando por terminada la misma.

Cuando no comparezcan los terceros con interés directo en la ejecución, procede su celebración, y si existiera acuerdo se les deberá notificar antes de su aprobación.

La comparecencia deberá celebrarse a presencia judicial, bajo sanción de nulidad.

Durante la celebración cualquiera de los que intervengan en la misma podrán proponer cualquier forma de satisfacer el derecho del ejecutante, o bien de realización del bien, o adjudicar los bienes a cualquier persona que se ofrezca a obtener un precio previsiblemente superior al que pudiera obtenerse en subasta.

Cabe, por lo tanto, que en dicho acto se realice cualquier tipo de proposición en orden a la satisfacción del derecho del ejecutante, o bien a la forma de realización de los bienes, quedando supeditada la aprobación a que dicho acuerdo no lo sea en perjuicio de tercero.

Como se ha señalado, la única previsión en cuanto a formas alternativas de realización por acuerdo de las pastes que se establece en la Ley, es la venta del bien a un tercero sin necesidad de subasta y sin necesidad de acudir a que se proceda a su realización, por persona o entidad especializada.[527]

Para que sea admisible este acuerdo es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que se obtenga previsiblemente un precio superior al que pudiera obtenerse en la subasta, en este supuesto deberá el Juez previamente a la aprobación del acuerdo examinar dichos requisitos, si bien pueden plantearse problemas a la hora de entender el cumplimiento del mismo.

[527] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000.**

2. Que se preste fianza por el tercero, lo que plantea la cuestión de los criterios que han de tenerse en cuenta para su fijación, dado que esta debe cumplir una doble finalidad, por un lado, garantizar la seriedad de esa oferta de compra por parte del tercero, y por otro lado, garantizar y cubrir de alguna manera los perjuicios que puedan derivarse del incumplimiento injustificado de la oferta.

*VII. Terminación por acuerdo*

En el supuesto de que exista acuerdo en la comparecencia entre el ejecutante y ejecutado, si hubieran concurrido a ella los terceros interesados, estos deberán prestar también su consentimiento al mismo; en el supuesto de que los terceros interesados no concurran se les deberá notificar previamente el acuerdo con anterioridad a su aprobación.

Cabe distinguir, por lo tanto, los siguientes supuestos para la aprobación judicial o no del acuerdo:

1. Cuando no haya terceros interesados se procederá a la aprobación judicial del acuerdo.

2. Cuando haya terceros interesados, en la ejecución y presten su consentimiento al acuerdo, se procederá a su aprobación.

3. Cuando los terceros interesados no presten su consentimiento, pero éste, a juicio del tribunal, no les cause perjuicios, se procederá a su aprobación.

4. Cuando el acuerdo afecte a derechos reales inscribibles en el Registro de la Propiedad, el acuerdo requerirá necesariamente el consentimiento de los terceros interesados para su aprobación.

Cuando los terceros con interés legitimo en la ejecución concurran a la comparecencia no plantea problemas la prestación de su consentimiento o rechazo al acuerdo, dado que se hará en el seno de la misma.

Cuando estos terceros interesados no concurran a dicha comparecencia deberá notificarse el acuerdo, notificación que deberá hacerse a oídos mismos aunque no se hallen personados en la ejecución, en el domicilio que conste de los mismos y en su defecto por medio de edictos, debiendo entenderse que si trascurrido el plazo que se les conceda al efecto no manifiestan su oposición al acuerdo, debe entenderse prestado de

forma tácita su consentimiento, en base a la doctrina legal sobre el consentimiento tácito.[528]

*VIII. Efectos*

El acuerdo judicialmente aprobado vincula al ejecutante, ejecutado y a los terceros que puedan tener interés directo en la ejecución.

Una vez aprobado el acuerdo, se suspenderá la ejecución, pero sólo con relación a los bienes o derechos sobre los que haya recaído el acuerdo.

Cuando el acuerdo alcanzado implique la adjudicación del bien a cualquiera de los interesados o terceros que hayan concurrido a la comparecencia, el adquirente deberá proceder a la consignación del importe del remate, guardando silencio la Ley con relación al plazo en el que debe hacerse dicha consignación.

Tal cuestión podrá también haberse fijado en el acuerdo suscrito entre las partes, determinando la forma y tiempo de dicha consignación; dado que si existe una gran amplitud y facultad de las partes en orden al tipo o contenido del acuerdo de realización, con mayor razón dicho acuerdo podrá extenderse a aspectos accesorios del mismo. En su defecto habrá de consignarse en el plazo de 10 días que establece el art. 647 Pr.C.M., en los supuestos de subasta judicial.

Cuando el convenio de realización implique una ejecución alternativa a la realización del bien, tal como la novación de la deuda, pago por un acreedor posterior, etc., una vez que se haya cumplido el convenio deberá dictarse nueva resolución judicial sobreseyendo la ejecución sobre los bienes.

En estos supuestos puede plantearse el problema de que el acuerdo consista en que el pago se haga por un acreedor posterior, si este puede instar la continuación de la ejecución subrogándose en la posición del primitivo ejecutante, o si por el contrario deberá iniciar un nuevo proceso de ejecución.

Dicha posibilidad debe ser admitida cuando en el acuerdo de realización se haya hecho constar expresamente ese derecho del acreedor posterior, pero en aquellos supuestos en que el acuerdo

[528] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 598.**

guarde silencio en este punto cabe admitir también dicha posibilidad, teniendo en cuenta la regulación que establece el art. 540 de la Ley en los supuestos de sucesión de ejecutante y ejecutado en dicho proceso.

*IX. Incumplimiento del convenio*

Han de distinguirse dos supuestos:

1. Incumplimiento total, se procederá a levantar la suspensión de la ejecución, y como señala el Art. 651 Inc. último Pr.C.M. se procederá a la subasta; en tal supuesto la Ley cierra la posibilidad, o al menos parece que cierra dicha posibilidad, a la realización del bien por alguna de las formas alternativas a la subasta que prevé la Ley.

El incumplimiento total del convenio permite plantearse si en lugar de procederse a levantar la suspensión de la ejecución, el ejecutante puede en su lugar instar la ejecución del convenio al que hayan llegado las partes, dada la semejanza que este acuerdo tiene con la transacción judicial en cuanto pone fin al proceso de ejecución.

Si bien el convenio a que pudieran llegar las partes en la comparecencia presenta cierta analogía con la transacción judicial, no puede aplicársele los efectos que para la misma se establecen, puesto que el Art. 651 Inc. ultimo Pr.C.M, como ya se ha expuesto, establece taxativamente que se levantará la suspensión de la ejecución por lo que el incumplimiento producirá única y exclusivamente dicho efecto.

2. Incumplimiento parcial. Dado que la ejecución de bienes debe guardar proporcionalidad entre los bienes embargados y a realizar con el derecho del ejecutante, lógicamente, si han existido pagos parciales, o cumplimiento parcial de la obligación por parte del ejecutado, deberán reducirse los bienes a ejecutar en esa proporción.

*X. Comparecencia sin acuerdo*

Cuando no comparezcan el ejecutante o el ejecutado, el efecto será la continuación de la ejecución y la realización de los trámites necesarios para la subasta de los bienes, pues como ya se ha señalado la simple solicitud de la comparecencia no suspende la ejecución.

El mismo efecto se producirá cuando no se llegue al acuerdo, o cuando a pesar del principio de acuerdo entre ejecutante y ejecutado, este no sea aprobado judicialmente,

porque implique perjuicios para terceros, o estos no presten su consentimiento cuando de trate de derechos reales inscribibles en el Registro de la Propiedad.

Sobre la facultad de las partes de instar la celebración de nuevas comparecencias a fin de llegar a un acuerdo de realización, la Ley, como ya se ha expuesto, no establece limitaciones ni en cuanto al numero de ellas, ni al momento en que puedan solicitarse, si bien se prevé que el juez examine con mayor rigor que en la petición inicial la posibilidad de llegar al acuerdo, como se deduce al señalar la Ley "cuando las circunstancias del caso lo aconsejen, a juicio del tribunal para la mejor realización de los bienes".[529]

**Realización por el ejecutado**

**Art. 652.- El ejecutado podrá pedir que se le autorice para realizar el bien, sobre lo que decidirá el juez oyendo al ejecutante.**

**Si accediere a la solicitud, fijará un plazo máximo para la realización, con el apercibimiento de que, si el bien no se realizare, deberá abonar al ejecutante los daños y perjuicios que se le causen.**

**COMENTARIO:**

El Código procesal civil y mercantil introduce vías alternativas a la subasta judicial como medio de realización de los bienes, no siendo en la nueva Ley la subasta el único medio de ejecución, ni siquiera el principal, regulándose con carácter subsidiario a los otros dos medios de realización que se introducen: realización mediante acuerdo entre los interesados, o realización del bien por persona o entidad delegada, así como también la realización por el ejecutado.[530]

[529] **MANRESA NAVARRO, J.M.:** ***Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil Española.*****Tomo VI, cit., pág. 655.**

[530] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 485.**

Estas innovaciones se justifican al señalarse "que la ley abre el camino a vías de ejecución forzosa alternativas que en determinadas circunstancias, que permitirán agilizar y mejorar su rendimiento".[531]

Las innovaciones que introduce en esta materia la Ley vienen exigidas por la realidad y práctica diaria de los juzgados, que pone de relieve, el escaso valor que se obtiene en la subasta judicial en numerosos casos del bien a realizar, cuando no siempre, y la falta de licitadores o escasez de estos en las subastas judiciales.[532]

El ejecutado podrá pedir que se le autorice para realizar el bien, sobre lo que decidirá el Juez oyendo al ejecutante; es decir que como forma alterna, el ejecutante podría dársele la autorización de vender el bien que es objeto de embargo, para buscar un mejor precio, pagando l a obligación e incluso quedarse con algo de dinero luego de la enajenación del bien[533].

Si accediere a la solicitud, fijara un plazo máximo para la realización, con el apercibimiento, de que, si el no se realizare, deberá abonar los daños y perjuicios que se le causen; esto es obvio, ya que lo que interesa es satisfacer la obligación retardada, y si el ejecutado no realizaré el bien dentro del plazo, es lógico que esta causando un perjuicio por el retardo, el cual es imputable por su culpa o descuido.[534]

---

[531] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 995.**

[532] **Suárez Robledano, José Manuel. *La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.* Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[533] **MORENO CATENA, V., *La ejecución forzosa* en Cortez Domínguez, V y Moreno Catena V., La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, IV, Tecnos, Madrid, 2000 Pág. 478.**

[534] **Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.*8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 218.**

**Delegación en la realización de los bienes**

**Art. 653.- A instancia de ambas partes, se podrá encomendar la realización de todos o de alguno de los bienes a persona designada al efecto, que sea idónea por su especialidad y eficacia.**

**La persona designada deberá llevar a efecto todas las actuaciones materiales y jurídicas que comporte la realización de los bienes de que se trate; y podrá asumir, en su caso, la condición de depositaria de los mismos, para lo cual prestará caución que garantice el buen fin del encargo.**

**Además, deberá ajustarse a los límites que se le impongan al encargo, de acuerdo con las normas que lo rigen; y le tocará realizar, bajo su responsabilidad, las actuaciones encomendadas y las que exija la naturaleza de los bienes, debiendo poner en conocimiento de los adquirentes el estado de aquéllos.**

**La realización no podrá hacerse por valor inferior al justiprecio tasado. La cantidad obtenida se ingresará en la Cuenta de Fondos Ajenos en Custodia, descontándose los honorarios y comisiones que deba percibir la persona que realizó el bien. Aprobada la gestión por el tribunal, se le devolverá al realizador la caución prestada.**

**Si la venta se anulare por causa imputable a la persona designada, deberá reintegrar el importe de la comisión y de los honorarios que hubiera percibido, y responderá personalmente de la regularidad del procedimiento de realización encomendado, sin perjuicio de las demás responsabilidades que procedan.**

**COMENTARIO:**

**1. Características**

Se regula esta forma de realización alternativa de los bienes en un solo precepto en el Código procesal civil y mercantil la delegación para la realización de los bienes.

Esta forma de realización de los bienes, a diferencia del convenio que se regula en el art. 651 Pr.C.M. de la Ley, se configura como un sistema más de ejecución forzosa de los bienes al que las partes pueden acudir como alternativa a la subasta judicial.

La finalidad de esta forma alternativa de realización de los bienes pretende evitar el encarecimiento y dilación del proceso de ejecución de los bienes embargados a través de la subasta judicial, pretendiendo con esta vía obtener un precio de los bienes embargados más acorde con los precios de mercado.

Esta forma de realización de los bienes puede traer causa, bien del acuerdo a que hayan llegado las partes en comparecencia que haya podido celebrarse para llegar a un acuerdo, o bien porque directamente se inste que los bienes embargados se realicen de esta forma.

Están legitimados para instar la realización de los bienes por esta vía el ejecutante y el ejecutado, pero en este segundo caso es necesario que cuente con el consentimiento del ejecutante.[535]

A diferencia del convenio de realización, no se hallan legitimados para instar esta forma de realización de los bienes los terceros que puedan tener interés legítimo en la ejecución.

Esta forma de realización de los bienes ha de referirse al mismo tipo de bienes que el convenio de realización, quedando excluidos, por tanto, aquellos bienes que puedan ser entregados directamente al ejecutante para satisfacer su derecho: dinero, saldos en cuentas corrientes, etc. Así como aquellos otros bienes cuya realización pueda hacerse en un mercado oficial o secundario: acciones, participaciones, obligaciones, letras del tesoro, etc.

Siendo aplicable también este procedimiento de realización a los bienes hipotecados o pignorados.[536]

[535] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

[536] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 435.**

En el escrito en el que el ejecutante solicite la realización de los bienes, la Ley se limita a exigir que deba indicarse la persona o entidad delegada que según el instante pueda encargarse de la realización de los bienes.

Cuando la petición se realice por parte del ejecutado deberá prestar su consentimiento el ejecutante.

Aunque la Ley no lo exige de forma expresa, sería conveniente que en la solicitud de realización de los bienes se incluyeran una serie de datos a fin de dar trasparencia y claridad en la realización de los bienes como:

1. Compromiso por parte de la entidad o persona especializada que se proponga para la realización de los bienes de aceptar el cargo de realización.
2. Importe de la caución a prestar por dicha entidad a fin de garantizar el cumplimiento del encargo.
3. Plazo y forma en la que se va a realizar la enajenación, si es en subasta privada, venta directa, etc.
4. Importe de los horarios a percibir en su caso por parte de la encargada de la realización de los bienes, y un presupuesto aproximado de los gastos.
5. Normas de la entidad o persona especializada a través de las cuales se va a proceder a la realización del encargo.

## 2. Designación y requisitos de la persona o entidad delegada

La regla general, es que la designación o nombramiento ha de recaer en la persona que se designe en la solicitud, siempre que reúna los requisitos legales, cuando el encargo de realización se refiera a bienes muebles.

Cuando se trate de bienes inmuebles, la designación habrá de hacerse por el tribunal, previa audiencia de las partes y terceros interesados, teniendo en cuenta las alegaciones que se puedan realizar en la comparecencia, la regla general, por lo tanto, será que la designación recaiga en la persona o entidad especializada que se designe en la solicitud.[537]

[537] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

Teniendo en cuenta que el legislador no establece ninguna precisión normativa más en orden a los requisitos que debe reunir la persona o entidad a que se realice el encargo, debe examinarse, en tanto no se proceda a su desarrollo reglamentario, qué debe entenderse con relación a cada uno de estos requisitos.[538]

Tales requisitos han de ponerse en relación con el bien a realizar, pues en la mayoría de los casos los requisitos legales a que alude la Ley serán los requisitos administrativos exigidos para poder dedicarse a esa actividad de intermediación o venta.

El problema más importante que pueda plantearse lo es respecto a la realización de bienes inmuebles, y si esta ha de encomendarse de forma necesaria a los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, o si por el contrario pueden concurrir otras personas que no tengan dicha cualidad.

En todo caso debe tratarse de personas físicas o entidades que vengan ya practicando actividades en el sector de intermediación, con experiencia en los mercados en los que se vendan o realicen el tipo de bien que deba ser objeto de realización.[539]

Otro problema importante que puede plantearse en la práctica es la forma en que se va a llevar a cabo el reconocimiento de entidades especializadas públicas o privadas. Si dicho reconocimiento va a hacerse con carácter general, o si por el contrario debe ser el órgano judicial el que deba examinar si concurren en cada caso dichos requisitos, y en segundo lugar, la distinción entre entidades públicas o privadas, dada la importancia que dicha distinción tiene en orden a la obligación de prestar o no caución, de la que se exonera a las entidades públicas.

1. Cuando se trate de bienes inmuebles previamente a dictar dicha resolución judicial deberá citarse a las partes y a los terceros interesados para celebración de una comparecencia, a fin de proceder a la designación de la persona encargada de la realización, así como fijar las condiciones en que deban realizarse los bienes.

Antes de dictarse la correspondiente resolución judicial en la comparecencia deberán fijarse las normas a través de las cuales la persona o entidad delegada va a proceder a la realización de los bienes, el importe mínimo al que pueden ser realizados, medios a

[538] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 978.**

[539] **CACHÓN CADENAS, M.: *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento* (Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 3,190.**

través de los cuales se va a dar publicidad a la realización y, en su caso, la cuantía de la caución.

2. Cuando se trate de otro tipo de bienes la Ley no establece la necesidad de celebrar una comparecencia previa, dictándose directamente la resolución judicial, en la que deberá constar ya la designación de la persona y las condiciones en que debe llevarse a cabo la realización del bien.

Aunque la Ley no lo prevé expresamente, la providencia habrá de notificarse a la persona o entidad designada a los efectos de que proceda a aceptar el cargo y a prestar la caución correspondiente, en su caso.

### 3. Resolución judicial. Caución

La resolución judicial acordando la realización del bien o bienes debe revestir la forma de una simple providencia, pero previamente a dictar la resolución el juez deberá examinar que se trate de bienes susceptibles de esta forma de realización, no quedando el órgano judicial vinculado por la petición de las partes.

El contenido de la providencia será distinto en función de los bienes a realizar.

En cuanto a la prestación de la caución la Ley se limita a exigir la obligación de proceder, en los casos en que la persona designada no sea una entidad publica, a prestar dicha caución, pero sin que se establezca ninguna otra previsión normativa en orden a la cuantía, plazo y forma de prestar dicha caución.[540]

Este requisito de la caución presentará en la práctica los siguientes problemas:

1. La posibilidad de acuerdo de las partes por el que se exonere a la persona o entidad encargada de dicha obligación.

De la forma imperativa en la que se contempla dicha obligación, ha de entenderse que es un requisito de carácter obligatorio.

2. Respecto a la cuantía de la caución, será el órgano judicial el que en principio libremente fije el importe de la misma, lo que indudablemente plantea importantes problemas, puesto que si

dicha caución es muy elevada puede impedir que se acepte dicha designación, y en los supuestos en que tal caución sea de escaso valor perderá el carácter coercitivo que

[540] **MANRESA NAVARRO, J.M.:** ***Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil Española.*** **Tomo VI, cit., pág. 910.**

pretende atribuirle la Ley, si bien podrán tenerse en cuenta diferentes datos a fin de proceder a su fijación: honorarios a percibir, duración del encargo, tipo de bien y situación del mismo, etc.

Cabe la posibilidad que en los partidos judiciales en los que se haya creado o se creen servicios comunes de subastas se preste una caución global, para responder de todos los encargos que puedan realizarse durante un periodo de tiempo determinado, sin necesidad de tener que proceder a prestar la caución individualizada en cada uno de los procesos, en aquellos partidos judiciales en los que no exista este servicio común la caución deberá prestarse de forma individualizada.

3. En cuanto a la forma de prestación de la caución deberá hacerse, bien mediante la correspondiente consignación judicial en metálico, o mediante aval bancario a primer requerimiento, lado que ha de ser directamente realizable en aquellos supuestos en que se incumpla el encargo.

**4. Condiciones, forma y plazo de realización**

En la providencia en la que se acuerde esta forma de realización habrán de fijarse las condiciones en que debe llevarse a cabo, que será en base a las condiciones que se hubieran pactado por las partes, en su defecto los bienes no podrán ser realizados por precio inferior al 50% de su valor, deducidos los gravámenes y cargas anteriores que pesen sobre ellos.

Cuando el encargo de realización afecte a bienes inmuebles, no podrán adjudicarse por un precio inferior al 70% calculado en la misma forma que en el caso anterior, salvo que concurra el acuerdo del ejecutante, del ejecutado y de los interesados hayan o no concurrido a la comparecencia.

Este requisito del consentimiento no solo de las partes de la ejecución, sino de los interesados, plantea el mismo problema ya examinado con relación a la aprobación del convenio de realización cuando afecte a bienes inmuebles, si es necesario que este consentimiento sea expreso, o bastará que se entienda prestado tácitamente.[541]

La solución debe entenderse análoga al convenio de realización, por lo que en aquellos supuestos en los que se acuerde la realización de un bien inmueble por precio inferior al

[541] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros.** ***Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.*** **3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 467.**

70% de su valoración, deberá notificarse a estos terceros interesados en el domicilio que conste de los mismos, o en su defecto por edictos, y si trascurrido el plazo que se les conceda al efecto sin oponerse se entenderá que existe consentimiento tácito.

La persona o entidad a la que se realice el encargo deberá llevarlo a cabo en el plazo de 6 meses desde la fecha del encargo, el plazo empezará a contarse desde el día en que se haya aceptado la designación y procedido a prestar la caución o fianza cuando este requisito sea exigible.

Trascurrido el plazo sin haberse llevado a cabo la realización del bien se dictará resolución judicial revocando el encargo, aplicando a los fines de la ejecución el importe de la caución prestada, salvo que la persona o entidad a que se haya encomendado la realización del bien justifique que no ha podido llevarse a cabo por causas no imputables a ella.

Habrá de ser la persona o entidad encargada de la realización la que deba acreditar y justificar las causas o motivos que han impedido la realización del bien, debiendo ser el tribunal el que

Valore  la justificación alegada, dentro de estas causas justificadas pueden referirse tanto al bien a realizar (ruina, expropiación, etc.), bien al procedimiento (defectos que den lugar a su retroacción, regularización de la deuda), o bien al propio encargo (cuando por la situación objetiva del mercado no pueda realizarse por el importe fijado en la resolución judicial).

En los supuestos en que exista justa causa, a juicio del tribunal, que haya impedido que la realización pueda haberse llevado a cabo en ese plazo de 6 meses, podrá concederse un nuevo plazo que no exceda de 6 meses, dentro del cual deberá llevarse a cabo la enajenación.

Trascurrido este segundo plazo sin que se haya procedido a la realización del bien, necesariamente ha que procederse a la revocación definitiva del encargo mediante auto y sin que proceda en este caso nuevas prórrogas, destinándose el importe de la caución a los efectos de la ejecución.

En aquellos supuestos en que a pesar de la prórroga no se haya podido proceder a la realización del bien, por la persona o entidad encargada de ello, cuando se justifique que las causas no son imputables a ella, lógicamente podrá solicitar y el órgano judicial acordar la devolución de la caución.

En cuanto a la forma de realizar el bien por la persona o entidad especializada la Ley se limita a señalar que cuando el encargo se realice a una entidad especializada, deberá ajustarse a las reglas de dicha entidad.

El encargado de la realización del bien podrá, por lo tanto, proceder a su realización por cualquiera de los procedimientos del mercado, bien por medio de venta directa, o a través de subasta privada, siempre que se respeten los límites y condiciones fijados para la realización del bien.

Una vez realizado del bien, el precio obtenido deberá consignarse en la cuenta de consignaciones del órgano judicial, si bien la Ley faculta al encargado de la realización que descuente al realizar la consignación los gastos derivados de la ejecución y sus honorarios.

Otro tema importante que se plantea es la cuantía y fijación de tales honorarios, cuestión sobre la que guarda silencio la Ley.

En todo caso y teniendo en cuenta que los honorarios que se vienen fijando en el mercado de intermediación inmobiliaria suelen ser del 5% del valor del bien, tal criterio deberá ser tenido en cuenta a efectos meramente orientativos.

La Ley supedita la eficacia jurídica de dicha enajenación a la aprobación judicial, para lo cual podrá solicitar que se le acredite y presente los justificantes y circunstancias en los que se haya llevado a cabo la realización.

Se establece una regla especial en los supuestos en que la realización se refiera a bienes inmuebles, puesto que en tales casos y antes de la aprobación judicial de la misma por providencia, el tribunal deberá examinar y comprobar que el adquirente de los bienes tuvo conocimiento de la situación registral que se derive de la certificación de cargas.

**5. Efectos de la adjudicación**

Una vez que se dicte la resolución judicial correspondiente aprobando la enajenación, la persona o entidad delegada deberá proceder a la consignación del precio obtenido si bien la Ley faculta a la persona o entidad que ha realizado el encargo a deducir previamente de la cantidad a ingresar los gastos efectuados y los que le corresponda por su intervención.

Esta deducción debe referirse exclusivamente a los gastos realizados para la enajenación del bien, los cuales deberán justificarse y detallarse adecuadamente, así como el importe de los honorarios que se hubieran pactado previamente.

Una vez realizada la consignación judicial del precio, se procederá a su entrega al ejecutante a cuenta de su crédito, y si excede de dicha cantidad, el sobrante deberá quedar consignado hasta que se proceda a la liquidación de la deuda y de las costas.[542]

El sobrante de existir se entregara al ejecutado salvo que existan acreedores posteriores, en cuyo caso se dejará consignado a disposición de los mismos.

**Adjudicación de bienes**

**Art. 654.- El ejecutante tendrá en todo momento derecho de adjudicarse o de adquirir los bienes por la cantidad del justiprecio.**

**La adjudicación de bienes al acreedor extingue su crédito hasta el límite del valor del bien. Si dicho valor fuera superior al importe de su crédito deberá abonar la diferencia.**

**COMENTARIO:**

El ejecutante tendrá en todo momento derecho a adjudicarse o de adquirir los bienes por la cantidad del justiprecio.

Ya se ha visto como el Código procesal civil y mercantil permite al acreedor adquirir los bienes afectados a la ejecución mejorando la postura de los licitadores hagan de la subasta. Si finalmente, el ejecutante ofrece el mejor precio, se aprueba en su favor el remate.[543]

[542] **Gómez Sánchez, Jesús.** ***La ejecución civil (aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la Ley de Enjuiciamiento civil).*** **Editorial Dykinson, 2002. Pág. 678.**

[543] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 496.**

Sólo así se explican determinadas facultades que se conceden exclusivamente al acreedor y de las que no dispone ningún otro sujeto que pueda estar interesado en la adquisición de bienes.[544]

En la gran mayoría de los casos, los acreedores piden que se les entreguen en pago los bienes embargados, evitándose, en esa forma, más dilaciones y molestias en el cobro de sus créditos[545].

Puede suceder también que el valor dado a los inmuebles embargados sea crecido su valor y que el crédito que se reclama sea exiguo y, prefiere pagarse con el producto de los bienes.

Finalmente, el acreedor que no haya podido licitar en la subasta por falta de postores, tiene en determinados casos, la oportunidad de adquirir los bienes por unos precios prefijados que varían según cuál haya sido el resultado de la subasta. Esta última facultad que se concede al acreedor suele presentarse como modalidad de adjudicación de bienes.[546]

La adjudicación de bienes al acreedor extingue su crédito hasta el límite del valor del bien. Si dicho valor fuera superior al importe de su crédito deberá abonar la diferencia.[547]

---

[544] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 1,000.**

[545] **Tomasino, Humberto. *El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña.* 2º Ed. Editorial jurídica salvadoreña. El Salvador. Pág. 196.**

[546] **Suárez Robledano, José Manuel. *La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.* Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[547] **PEREZ DE BLANCO, *La ejecución*…, cit. Pág. 156.**

**Entrega de los bienes en administración**

**Art. 655.- El acreedor ejecutante podrá solicitar la entrega de los bienes en administración en cualquier momento de la ejecución. Cuando se solicite, así se hará, si el juez entiende que lo solicitado se ajusta a la naturaleza de los bienes embargados, y previa audiencia, en su caso, de terceros afectados por tene derechos inscritos con posterioridad a los del ejecutante.**

**El ejecutante deberá rendir cuentas de la administración con la periodicidad que fije el juez. El ejecutado podrá oponerse a la liquidación presentada, en el plazo de seis días contados desde que se le comuniquen las cuentas. La discrepancia se resolverá en una audiencia en la que las partes podrán valerse de las pruebas pertinentes.**

**La administración cesará cuando con las rentas o productos se cubra la cantidad total objeto de ejecución, o cuando el ejecutado abone la cantidad íntegra que en ese momento adeude. En todo caso, el ejecutante deberá rendir una cuenta final de la administración.**

**COMENTARIO:**

La administración de bienes es la entrega de algunos o todos los bienes embargados al acreedor ejecutante para que vaya a resarciéndose de su crédito con los frutos que produzcan esos bienes, y en la medida en que vayan produciéndose. Puede ser complemento del embargo de frutos y rentas. Puede resultar un medio útil de realización cuando, por cualquier circunstancia, no sea posible proceder a la venta de bienes (vg. Porque existe una prohibición legal, judicial o administrativa de disponer).[548] La administración puede pedirla el ejecutante en cualquier momento de la ejecución y consiste en que se le entregue el bien o los bienes embargados para aplicar sus rendimientos al pago del principal de su crédito, intereses y costas.[549]

[548] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III. Pág. 254.**

[549] **MONTERO AROCA, J.: *El nuevo proceso civil.* cit., pág. 890.**

Por lo demás, acomoda el cauce procesal para resolver las divergencias que pudieran suscitarse sobre la administración y la rendición de cuentas a las nuevas pautas procedimentales que establece.[550]

La administración durará el tiempo que sea necesario para que el acreedor se haga pago con el producto de los bienes de las cantidades que se le adeuden como principal, intereses y costas.

Cuando el acreedor haya sido satisfecho, los bienes pasaran de nuevo a la posesión del deudor, o incluso antes si:

a) El ejecutado satisface por propia voluntad la diferencia entre lo que debe su acreedor y lo que éste se ha cobrado ya con los productos de la administración. Lo que es sino una manifestación más de la facultad que el deudor conserva durante toda la ejecución de poner fin a la actividad ejecutiva satisfaciendo al acreedor.

b) El ejecutante cree más conveniente para sus intereses cesar en la administración y pedir la venta del bien en pública subasta.

Si el ejecutante opta por esta forma de satisfacción de su crédito, el tribunal la acordará, oyendo antes, en su caso, a los terceros titulares de derechos sobre el bien embargado inscritos o anotados con posterioridad al del ejecutante, ordenará que se le entreguen las fincas embargadas bajo inventario, y que se le dé a conocer como administrador a las personas que designe, pudiendo imponer multas coercitivas al ejecutado o a los terceros que impidan o dificulten el ejercicio de las facultades del administrador (art. 655 Inc. 1º Pr.C.M).[551]

Este régimen de administración se atendrá a lo que pacten ejecutante y ejecutado; en ausencia de pacto se entenderá que los bienes han de ser administrados según la costumbre.

El administrador ejecutante tiene el derecho a hacer suyos los productos de la finca y, a su vez, tiene la obligación de mantenerla en el estado que se le entregó realizando los

[550] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[551] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 515.**

gastos necesarios para su conservación y reparación (a cargo de los productos). Tiene también la obligación de rendir cuentas según la imposición que el Juez dicte(art. 655 Inc. 2º Pr.C.M, dando vista de ellas al ejecutado por el término de 6 días si no esta de acuerdo, y de las alegaciones de éste y manifieste si está o no conforme con ellas. En caso de disconformidad, se convocará a las partes a una comparecencia con práctica de prueba, y se dictará auto resolviendo lo procedente sobre la aprobación o rectificación de la cuenta presentada por el acreedor.

Las demás divergencias que puedan surgir sobre la administración se sustanciarán por el juicio abreviado.

El régimen de administración termina: a) cuando el ejecutante se haya hecho pago de su crédito, intereses y costas; b) cuando pague el ejecutado lo que reste de la deuda según el último estado de cuentas, en cuyo caso será repuesto en la posesión inmediatamente, sin perjuicio de la rendición general de cuentas y de las demás reclamaciones y c) a petición del ejecutante cuando decida acudir a la realización forzosa por otros medios, previa rendición de cuentas.

La administración forzosa afecta a la posesión del bien, los frutos los percibe el ejecutante, pero como siguen subsistiendo los gravámenes preferentes pueden los mismos ser ejecutados, en cuyo caso el administrador puede pagar aumentando su crédito.[552] Los gravámenes posteriores deben esperar a que termine la administración para su realización.

[552] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 1039.**

**Convocatoria de subasta**

**Art. 656.- Se acordará de oficio la realización de los bienes embargados mediante subasta judicial cuando no puedan aplicarse o cuando hubieran resultado ineficaces los demás procedimientos disponibles.**

**A toda subasta se le dará publicidad por medio de edictos que se fijarán en el tablero del tribunal, los cuales además deberán publicarse en extracto en un periódico de circulación nacional. La convocatoria se hará con, al menos, quince días de antelación a la fecha en que haya de celebrarse la subasta. En el anuncio respectivo se indicará la fecha, así como el lugar y hora de celebración.**

**COMENTARIO:**

La convocatoria de la subasta vendría subdividida en dos grandes bloque por un lado habría que tratar de la publicidad de la subasta y por otro del contenido del edicto de la subasta.

**1.- Publicidad de la subasta**

El único precepto que regula la publicidad de la subasta judicial e el inciso segundo del Art. 656 Pr.C.M. y es un auténtico despropósito tanto desde un punto de vista técnico como desde un punto de vista finalista de lo que se debe de perseguir la publicidad de una subasta judicial.[553] Por último desde un punto de vista finalista el despropósito es desmesurado, ya que la finalidad que persigue cada subasta es que en ella el bien objeto de la puja alcanza el mayor valor posible, ya que esto beneficia tanto al ejecutante (que de mayor modo conseguirá cobrar su crédito) como al ejecutado (que pagará mayor parte de deuda o incluso puede existir sobrante para él). Y para ello a cualquier persona no se le escapa que la mejor forma para que en una subasta, el bien objeto de la puja alcance el mayor precio posible es mediante la participación del mayor número posible

[553] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

de personas y para conseguir ese objetivo a nadie se le escapa que la mejor forma es la publicidad.[554] Publicidad se restringe en vez de ampliarse, pudiéndose dar el caso que el ejecutante no pida ningún tipo de publicidad, el edicto de la subasta se fije conforme a ley exclusivamente en el tablón de anuncios del Juzgado y con bastante seguridad el día de la subasta pasado veinte días si fuera un bien inmueble solo el ejecutante estará presente el cual se lo adjudicará legalmente por el 50 por 100 del valor de la tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, así si la cantidad que se debe es pequeña (que suele pasar en especial en la zona costera, en las deudas de comunidad de propietarios cuando el propietario es extranjero y tras su fallecimiento deja de pagar la cuotas comunitarias y sus herederos aún no se han hecho cargo del piso, y se embarga el único bien conocido que es la vivienda y la plaza de garaje generadora de la deuda) el ejecutante se la quedaría por una cantidad desproporcionadamente pequeña, o si peor aún existe una connivencia entre el Abogado, Procurador, Funcionario, Juez, etc. con un tercero y el deudor está en paradero desconocido se la podría adjudicar de forma legal, lo cual no deja de ser una vergüenza.[555]Todo ello se solucionaría dando verdadera publicidad a la subasta, mediante la publicación acordada de oficio en Boletines Oficiales o en revistas de ámbito nacional. La necesaria modificación legislativa que debería de conllevar esta deficiente regulación de la publicidad de la subasta, debería de venir acompañadas con medidas tales como la obligación de publicar todas las subastas en un medio de fácil acceso a los ciudadanos incluso en Internet, o incluso la unificación de todas las subastas judiciales en un único juzgado por cada partido judicial o en su caso por cada provincia, debiendo de estar al frente de este servicio un secretario judicial, facilitando en la mayor medida posible el acceso a las mismas de cualquier persona interesada.[556]

---

[554] **Gómez Sánchez, Jesús.** ***La ejecución civil (aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la Ley de Enjuiciamiento civil).*** **Editorial Dykinson, 2002. Pág. 690.**

[555] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 812.**

[556] **MELLADO, J. M..** ***Prólogo a la obra de OCHOA MONZÓ. 1.4 localización de bienes en el embargo.*** **Barcelona, Bosch, 1997, pág. 467.**

## 2.- Contenido del edicto de la subasta

El contenido del edicto de la subasta no es el mismo se trate de una subasta de bienes muebles o una subasta de bienes inmuebles, aunque redactadas con una deficiente técnica legislativa ya que el artículo que regula el contenido del edicto de subasta para los bienes muebles tiene una expresa mención a los inmuebles en cuanto al hecho de hacer constar en el edicto la situación posesoria del bien, y luego dedica un artículo independiente para el contenido de la subasta de los bienes inmuebles. De todos modos hay que valorar positivamente la intención del legislador que en el edicto se contenga la mayor información para la persona interesada en el subasta en los edictos que se fijan en lo juzgados y en los sitios públicos de costumbre, y el hecho de hacer constar la información más importante en los edictos que se publican en medios públicos y privados.[557]

[557] **Fernández, Miguel Ángel.** ***Derecho procesal Civil III.*** **Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 203.**

**Requisitos para participar en subasta**

**Art. 657.- Para participar en la subasta el interesado deberá comprobar su solvencia económica.**

**COMENTARIO:**

Para participar en la subasta el interesado deberá comprobar solvencia económica.

Los requisitos para participar en una subasta son:

- Ser mayor de edad.
- No estar inhabilitado por resolución judicial.
- No incurrir en las incompatibilidades que determina el Código Civil.
- Realizar previamente la consignación o depósito: en metálico o aval bancario. En caso de realizar el ingreso en metálico, transferencia o cheque se deberá preguntar previamente el número de cuenta de la que es titular el órgano judicial que convoca la subasta –que será distinta para cada expediente de subasta-.

Además, el día de la subasta deberá:

- **Identificarte con documento suficientemente** (DUI, o, en su caso, otros documentos públicos semejantes que el Secretario Judicial crea bastantes).
- **Presentar el resguardo del ingreso del depósito realizado** en la cuenta corriente de la que es titular el órgano judicial que convoca la subasta, o del aval bancario.

**¿Como pueden intervenir los postores en una subasta?**

En una subasta, se puede intervenir de dos manera distintas:

- **Presencialmente**, es decir mediante su asistencia al acto de la subasta.

- **Por sobre cerrado,** presentándolo antes del acto de la subasta, mediante un escrito en el que se hará constar que se adjunta el sobre cerrado en el que se indica el precio ofrecido, y acompañándose el resguardo de haber realizado el ingreso del depósito para tomar parte en la subasta en la cuenta corriente de la que es titular el órgano judicial que realiza la subasta, o el aval bancario correspondiente. En escrito deberá hacerse constar que conoce las condiciones generales y particulares de la subasta.

**Puede** realizarse el depósito haciéndose constar que el dinero es de un tercero (con la que la devolución del dinero se efectuará a ese tercero, o se dará la posibilidad de aprobar el remate a favor del mismo si se quiebra la subasta). **Puede** tomar parte en nombre de tercero (persona o sociedad), lo que deberá acreditar mediante poder notarial. **Pueden** participar varios postores por partes indivisas (por ejemplo, por mitades, o en la proporción que decidan los postores).

**Condiciones de la subasta y requisitos del oferente**

**Art. 658.- En los edictos se incluirá un pliego con todas las condiciones, generales o particulares, de la subasta, si las hubiere, y con los datos y circunstancias que sean relevantes para el éxito de ésta.**

**Para tomar parte en la subasta los oferentes deberán identificarse de manera suficiente y declarar que conocen las condiciones generales y particulares de la misma.**

**El ejecutante podrá tomar parte en la subasta y mejorar las posturas que se hicieren.**

**También podrá hacer postura, reservándose la facultad de ceder el remate a un tercero. La cesión se verificará mediante comparecencia ante el tribunal, con asistencia del cesionario, que deberá aceptarla, con previo o simultáneo pago del precio del remate.**

**COMENTARIO:**

En los edictos se incluirá un pliego con todas las condiciones, generales o particulares, de la subasta, si las hubiere, y con todos los datos y circunstancias que sen relevantes para el éxito de esta; algunos datos importantes y que hay que tomar en cuenta por la publicidad es si existen cargas y gravámenes en el caso de los inmuebles; y algún otro requisito que a juicio del Tribunal sea necesario.

Para tomar parte en la subasta los oferentes deberán identificarse de manera suficiente y declarar que conocen las condiciones generales y particulares de la misma.

**I.- Condiciones de la subasta y requisitos del ofertante**

a) Identificarse de forma suficiente.

b) Declarar que se conocen las condiciones de la subasta.

c) Presentar resguardo del depósito.

d) Los licitadores aceptarán como suficientes los títulos presentados o la falta de ellos.

e) Las cargas anteriores y preferentes quedarán subsistentes y deberá pagarlas el comprador.

f) Los bienes pueden ser liberados por el deudor en cualquier momento antes de la aprobación de remate.

**II.- Depósito**

Las personas que deseen licitar en la subasta, deberán hacer un depósito del 30% en bienes inmuebles o del 20% sin son bienes muebles. El depósito debe ingresarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado, donde entregarán un justificante del ingreso. Este depósito puede ir a nombre de una tercera persona y en ese caso, hay que hacerlo constar así en el resguardo. Una vez finalizada la subasta, los licitadores que no se la hayan adjudicado podrán retirar el depósito. Si estuviera a nombre de otra persona, sólo se le entregará a ella.

**III.- Presentación de ofertas.**

Una forma de hacer la oferta para la subasta es en sobre cerrado. Los sobres serán independientes para cada bien o lote de bienes y podrán entregarse o enviarse desde el anuncio de la subasta hasta el momento de su celebración. El sobre tiene que ir dirigido al Juzgado, con el nombre y dirección del ofertante y el nº de expediente de la subasta o el nombre del deudor. En el interior habrá una hoja con los datos del ofertante o de la empresa a la que represente, en cuyo caso tendrán que presentarse los poderes, el nº de procedimiento o nombre del deudor, la cantidad ofertada en letra y número, el resguardo del depósito, la fotocopia del DUI y la firma.

Al inicio de la subasta se abren los sobres y se leen en público las ofertas. Estas ofertas tendrán el mismo valor que las orales.

**IV.- Desarrollo de la subasta.**

La preside el Secretario Judicial. Se lee la relación de bienes o de lotes y las condiciones generales de la subasta. Se irán anunciando en voz alta el bien o lote y las posturas que se vayan ofreciendo.

El precio que se indica como tipo de subasta, es el que se estima que debería conseguirse como mínimo y sobre este precio girarán las ofertas. Recordar que si se trata de ejecuciones hipotecarias el precio de la subasta viene prefijado en la escritura; en otro caso hay que proceder a su valoración. El comprador tiene 20 días (10 si son bienes muebles) para pagar el resto del importe del depósito al precio final. Si no se consigue que el precio ofrecido ni siquiera cubra la deuda, entonces el tribunal decidirá la adjudicación dependiendo de diversas circunstancias y si no se aprobara ningún remate, se declararía la subasta sin postor, quedando suspendida.

Siempre hay que tener muy en cuenta, que la persona que consiga la subasta deberá pagar, además del precio ofrecido, las cargas anteriores y preferentes que haya sobre el bien, por lo que es sumamente importante que se tenga bien claro si existen cargas y en caso positivo, cual es el importe de las mismas.

En conclusión Vd. Puede acudir personalmente a la subasta. No podemos olvidar que antes de la aprobación del remate, el deudor podrá liberar el bien o bienes pagando íntegramente lo que deba al ejecutante, por principal, intereses y costas. Si no hubiera postores, el ejecutante no puede concurrir solo a la subasta, si bien lo que si podrá, es pedir la adjudicación de los bienes por el 30% si fueran muebles o por el 50% si fueran inmuebles o, en su caso, por la cantidad que se le deba por todos los concepto. Si utiliza esta facultad en el plazo de 20 días se procederá al alzamiento del embargo a instancias del ejecutado. O puede hacerlo presentando una oferta en sobre cerrado.

**Condiciones especiales de la subasta de inmuebles**

**Art. 659.- En el caso de la subasta de inmuebles, además de, los requisitos exigidos en el artículo anterior, en los edictos se hará constar que hay en el juzgado certificación registral actualizada sobre los bienes en subasta.**

**COMENTARIO:**

Se tratan de dos fases del procedimiento en el Código procesal civil y mercantil, en cuanto a la información de cargas el fin que se persigue es saber lo más exactamente posible cual la cantidad real que debe el deudor a acreedores preferentes, para así conseguir un precio mas ajustado por el que debe salir el bien a subasta, ya que una vez que se tiene conocimiento de la cantidad real que soporta las cargas preferentes, el Secretario Judicial haya descontado el importe de las cargas preferentes al avalúo practicado por el perito tasador.[558]A razón del Articulo 659 Pr.C.M. en la subaste de bienes inmuebles, además de los requisitos exigidos en el Articulo anterior, en los edictos se hará constar que hay en el Juzgado certificación registral actualizada sobre los bienes en subasta.[559]

[558] **GARCÍA GARCÍA.** ***El procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria,*** **Madrid, Civitas, 1994, pág.356.**

[559] **MONTERO AROCA, J.:** ***El nuevo proceso civil.*** **cit., pág. 908.**

Un problema práctico que puede surgir, que no se si se producirá o no, es si en un procedimiento de ejecución que estamos ejecutando una anotación preventiva de embargo, el ejecutante teniendo conocimiento que existe en el Registro de la Propiedad otra anotación preventiva de embargo por otro Juzgado sobre la misma finca preferente a la que se ejecuta[560], y nos pide que nos dirijamos al acreedor preferente conforme al art. 644 Pr.C.M. para que nos diga, la cantidad exacta pendiente de embargo y tras la respuesta de éste diciendo que la cantidad que debe es menor, y nosotros libramos mandamiento al registro de la Propiedad para hacer constar la inferior cantidad adeudada, es si el Registro hará constar el menor importe de la deuda cuando el mandamiento es dirigido al Registro por un Juzgado diferente al que le ordenó que anotara preventivamente por una cantidad determinada de principal y presupuestada para costas, sin existir comunicación con el Juzgado que primeramente anotó.[561] Otro problema que puede surgir, es si es o no conveniente proceder a la práctica de la valoración del inmueble de conformidad con el art. 647 Pr.C.M. en virtud del principio de impulso de oficio sin que la parte lo hubiese solicitado.[562]

[560] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 543.**

[561] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros.** ***Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.*** **3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 708.**

[562] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 823.**

**Desarrollo y terminación de la audiencia de subasta**

**Art. 660. – El acto de la subasta, que será presidido por el juez, comenzará con la lectura de la relación de bienes, o, en su caso, de los lotes de bienes, y de las condiciones especiales de la subasta. Cada lote de bienes se subastará por separado.**

**A continuación, se irán sucediendo las diversas posturas en relación con el bien o lote de que se trate, las cuales serán repetidas en voz alta por el juez. La subasta terminará con el anuncio de la mejor postura y el nombre de quien la formulará.**

**Terminada la subasta, se levantará acta de ella, en la que se harán constar los nombres de los que participaron y las posturas que formularon.**

**COMENTARIO:**

El acto de la subasta, que será presidido por el Juez, comenzará con la lectura de la relación de los bienes, o en su caso, de los lotes de bienes, y de las condiciones especiales de la subasta. Cada lote de bienes se subastara por separado.

A continuación, se irán sucediendo las diversas posturas en relación con el bien o lote de que se trate, las cuales serán repetidas en voz alta por el Juez. La subasta terminará con el anuncio de la mejor postura y el nombre de quien la formula.

**Mejora de postura**

Como hemos visto, el hecho de ser el postor que mayor puja ofreció en la subasta no quiere decir que se apruebe el remate a nuestro favor, ya que la ley prevé la posibilidad de que tanto el ejecutado como el ejecutante puedan mejorar la postura o las condiciones después de celebrada la subasta.

**1. Mejora de postura del deudor**: Cuando la mejor postura sea inferior al 50 o 70% del tipo, respectivamente, el ejecutado podrá presentar a un tercero que mejore la postura del 50 o 70% o, siendo inferior, sea suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, en el plazo de 10 días desde que se le notifique esa mejor postura.

**2. Mejora de postura del acreedor**: Cuando la mejor postura sea superior al 50 o 70%, pero ofreciendo pagar a plazos con garantía bancaria o hipotecaria, el ejecutante podrá pedir la adjudicación del bien por el 50 o 70% del tipo en los 5 (muebles) o 20 (inmuebles) días siguientes. Si no hiciere uso de este derecho, se aprobará el remate a favor de la mejor postura con las condiciones de pago ofrecidas.

Cuando la mejor postura sea inferior al 50 o 70% del tipo, respectivamente y el deudor no haya mejorado la postura, el ejecutante podrá pedir la adjudicación del bien por el 50 o 70% o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que supere la mejor postura, en el plazo de 5 días.

**VI.- Cesión de Remate**

El interés de la cesión del remate, se centra en evitar una transmisión patrimonial con los gastos que ello lleva aparejados. Al adquirir un bien en subasta, se debe pagar impuestos y otros gastos. Después, al vender el inmueble, el comprador tendrá también que pagar impuestos y gastos. Si conseguimos que el inmueble pase directamente al comprador interesado, ahorraremos los gastos aparejados a una transmisión patrimonial y el precio final puede ser más ventajoso.

Es una forma de entrar en el mundo de las subastas si no se atreve a participar en ellas y lo puede hacer poniéndose en contacto con el ejecutante, (en muchos casos una entidad financiera) o con el posible adjudicatario y acordando los términos de la cesión.

En muchos casos los bancos acaban adjudicándose el bien por falta de postores. En tal caso Vd. podrá entrar en contacto con el banco y pactar la cesión del remate. Si se trata del **ejecutante**, este puede solicitar que se apruebe a su favor el remate en «calidad de ceder». Durante 20 días el ejecutante-adjudicatario podrá presentarse con usted en el Juzgado, donde ingresará la diferencia para que el Juez dicte auto de adjudicación a su nombre.

Si se trata de un **posible adjudicatario** y que no es el ejecutante, deberá hacerlo de otra manera, deberá consignar a su propio nombre el dinero de la fianza para participar en la subasta, de forma que si al final el posible adjudicatario no resulta tal, las cantidades consignadas se le devuelven a usted directamente.

Si como es nuestro objetivo, el posible adjudicatario resulta el mejor postor, sólo tendrá que dejar pasar el plazo de los 20 días sin consignar el resto del precio y solicitar que se apruebe el remate a su favor, consignando simultáneamente la diferencia entre lo depositado y el precio del remate.

No olvide que solo cuenta con 20 días (10 días en caso de bienes muebles) para cerrar la operación, por lo que se hace imprescindible tenerlo todo preparado con antelación a la adjudicación, aún conociendo el riesgo de que sea otra persona quien se adjudique el bien y pierda esta oportunidad.

Sin embargo, bien merece la pena intentarlo las veces que sean necesarias, si esto se traduce en compra de inmuebles a precios realmente ventajosos, en realidad al precio que usted pone. Recordar solo el ejecutado puede ceder el remate a favor de un tercero.

Terminada la subasta, se levantará acta de ella, en la que se harán constar los nombres de los que participaron y las posturas que formularon.

**Aprobación del remate**

**Art. 661.- El juez aprobará el remate a favor del mejor postor mediante auto, en el mismo día o en el siguiente.**

**El rematante habrá de pagar el total de su postura dentro de un plazo máximo de diez días. Si fuera el ejecutante el que hubiera hecho la mejor postura, se procederá a la liquidación de lo que se le deba por principal e intereses, y deberá consignar la diferencia, si la hubiere, dentro de los diez días siguientes, teniendo en cuenta la liquidación de costas.**

**Realizado el pago, se pondrá al adjudicatario en posesión de los bienes, procediéndose a la inscripción de su derecho en los registros públicos en los que el bien se hallase inscrito y debiéndose cancelar las cargas posteriores al embargo.**

**Si dentro del plazo señalado no se hubiere efectuado el pago, se revocará el auto que aprobó el remate, quedando en todo caso el oferente obligado al pago de los daños y perjuicios ocasionados.**

**COMENTARIO:**

Solo el ejecutante que concurra como postor a la subasta puede ceder el remate a tercero. En este caso la cesión se realizará mediante comparecencia en el juzgado de cedente y cesionario que deberá aceptarla previa o simultáneamente al pago del precio del remate.

Determinados los licitadores se abre la subasta al alza y pública. Las pujas por escrito pueden presentarse en el juzgado desde el día de la publicación del anuncio de la subasta hasta el de su celebración con el sobre cerrado y el resguardo del depósito. Se abren al inicio del acto de la subasta por el Secretario. Las posturas que contengan se irán haciendo públicas con las demás, surtiendo los mismos efectos.[563]

Sin límite de tiempo se suceden las pujas, hasta que nadie mejore la última de ellas, momento en el que el Secretario da por terminado el acto y anuncia al público el precio del remate y el nombre del mejor postor, procediéndose a levantar acta con el nombre de los postores y de las posturas que formularon.[564]

**Aprobación del remate**

El remate se aprobará por resolución judicial que adoptará la forma de auto. Si la mejor postura es igual o superior al 50% (muebles) o al 70% (inmuebles) del valor por el que el bien ha salido a subasta, el tribunal en plazo máximo de diez días, aprobará el remate a favor del mejor postor.

Si sólo se hicieran posturas superiores al 50 o al 70 por ciento del valor por el que el bien hubiese salido a subasta, pero con el ofrecimiento de pagar a plazos, con garantías bancarias o hipotecarias, el precio aplazado, se harán saber al ejecutante quien en los 5 o en los 20 días siguientes, según se trate de muebles o inmuebles, podrá pedir la adjudicación del bien por el 50 o por el 70 por ciento del valor de salida. Si no hace uso

[563] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández.** ***Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*****. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

[564] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 835.**

de este derecho, se aprobará el remate a favor de aquellas posturas con las condiciones de pago y garantías ofrecidas en la misma.

Si la mejor postura es inferior al 50%, tratándose de muebles, o al 70%, en el caso de inmuebles, del valor por el que el bien ha salido a subasta, el ejecutado en el plazo de diez días podrá presentar un tercero que mejore la postura ofreciendo cantidad superior a esos porcentajes o que, aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante.

Si el ejecutado no presenta postor, el ejecutante, en el plazo de 5 días, podrá pedir que se le adjudiquen los bienes si son muebles por el 50 o por el 70 por ciento, si se trata de un inmueble, del valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior a la mejor postura.[565]

Si el ejecutante no hace uso de esta facultad, se aprobará el remate a favor del mejor postor, siempre que la cantidad ofrecida supere el 30% (muebles) o el 50% (inmuebles) del valor de tasación o, siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas.

Si la mejor postura no cumpliere siquiera estos requisitos, el tribunal, oídas las partes, resolverá sobre la aprobación del remate a la vista de las circunstancias del caso teniendo en cuenta la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor. Cuando el tribunal deniegue la aprobación del remate, se procederá con arreglo a lo dispuesto par la subasta sin ningún postor.[566]

Antes de la aprobación del remate o de la adjudicación al acreedor, el deudor podrá liberar los bienes pagando íntegramente el principal, intereses y costas.

En el auto en el que se aprueba el remate, el tribunal ordenará al rematante consignar el importe de la postura (menos el depósito) en el plazo de 10 ó 20 días, según se trate de bienes muebles o inmuebles, en la cuenta de consignaciones.

---

[565] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 557.**

[566] **Tomasino, Humberto.** ***El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña.*** **2º Ed. Editorial jurídica salvadoreña. El Salvador.**

Si el rematante es el ejecutante, aprobado el remate, el secretario procederá a la liquidación de lo que se deba por principal e intereses y notificada al ejecutante consignará la diferencia, si la hubiere, en el plazo de 10 días, a resultas de la liquidación de las costas. Tratándose de bienes inmuebles, el Secretario debe practicar la liquidación de lo que se deba por principal, intereses y costas y, notificada esta liquidación, el ejecutante consignará la diferencia.[567]

**Posturas que ofrezcan pagar a plazos o no alcancen el setenta por ciento del valor del bien**

**Art. 662.- Cuando existiendo posturas superiores al valor tasado y se ofrezca pagar a plazos con garantías suficientes, bancarias o hipotecarias, el ejecutante podrá pedir en los cinco días siguientes la adjudicación de los bienes por el valor tasado. Si el ejecutante no usa este derecho, se aprobará el remate en favor del mejor postor.**

**COMENTARIO:**

Una vez celebrada la subasta hay que esperar la aprobación del remate por el Juez y esa aprobación viene condicionada por diferentes supuestos posibles:

Si ofrecemos más del 70% (inmuebles) del tipo o 50% (muebles) con pago al contado, la posibilidad de adjudicarse el bien es mayor pero también el precio será más alto[568].

Si ofrecemos más del 70% o 50 % con pago aplazado y el ejecutante no mejora la postura, las posibilidades disminuyen pero podemos financiar la operación.

[567] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[568] **QUECEDO ARACIL, P.,** ***Comentarios a...,*** **cit., pág. 2.5911.**

Si ofrecemos más del 50% (inmuebles) del tipo o 30% (muebles) y no mejoran la postura ni ejecutado, ni ejecutante. En este caso las posibilidades de adjudicación dependerán del interés del ejecutante y de las posibilidades del ejecutado.[569]

Si ofrecemos lo que se deba por principal, intereses y costas y tampoco mejoran la postura ni ejecutado ni ejecutante. En este caso la posibilidad de negocio es mayor y mayor también el riesgo de no adjudicarse el bien. [570]

Cuando la mejor postura no cumpla ni siquiera los anteriores requisitos, el tribunal aprobará el remate, después de oír a las partes, a la vista de las circunstancias del caso.[571]

Cuando existiendo posturas superiores al valor tasado y se ofrezca pagar a plazos con garantías suficientes, bancarias o hipotecarias, el ejecutante podrá pedir en los cinco días siguientes la adjudicación de los bienes por el valor tasado. Si el ejecutante no usa este derecho, se aprobará el remate a favor del mejor postor.[572]

**Adjudicación en pago de los bienes no vendidos**

**Art. 663.- Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el ejecutante pedir la adjudicación de los bienes por el valor tasado.**

[569] **PRIETO-CASTRO, L.:** ***Tratado de Derecho Procesal Civil,*** **2.a ed., t. II, Pamplona, Aranzadi, pág. 876.**

[570] **PARDO,** ***Ejecución..*****,cit. , Págs. 134 y ss.; ORTELLS,** ***La ejecución ….*****,ciit. Pág. 278.**

[571] **Barbancho Tovillas, Francisco José.** ***Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág.**

[572] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000.**

**COMENTARIO:**

La venta en pública subasta es el sistema más usual de realización pero no el único. Con carácter subsidiario, y sin colocarles en el lugar que quizá le correspondan, la ley regula otros dos medios de realización:[573]

La adjudicación en pago y la administración forzosa (para pago). Ambos sistemas están en función de la subasta; mejor de su falta de éxito la adjudicación en pago es una facultad que ley ofrece al acreedor ejecutante en distintos momentos del proceso de ejecución presupone casi siempre el fracaso de una subasta cualquiera y pretende dar al acreedor la oportunidad de evitar que el bien sea vendido por un precio muy inferior a su valor.[574] Lo que no impide que pretende evitar también la ley que el acreedor aproveche abusivamente la ausencia de compradores y sea haga pago de su crédito con independencia del valor que tengan los bienes. Para ello, impone un requisito: la adjudicación en pago debe hacer por el valor de la oferta mínima admisible en la subasta que haya quedado desierta (Aunque este requisito no se encuentra en ningún sitio explicado de este modo).[575]

El acreedor ejecutante puede pedir que se le adjudiquen los bienes en pago, si queda desierta la primera subasta y no prefiera pedir que se saquen a segunda subasta el precio por el que el acreedor se adjudica los bienes en esta ocasión a los dos 2/3 del avalúo. La adjudicación en pago acompañada de la correspondiente tradición tiene efecto traslativo de la propiedad si se trata de un bien inmueble, el deudor debe otorgar escritura pública de venta y se niega, la otorgará el Juez en su lugar.[576]

La adjudicación forzosa se hace sin "perjuicio de las hipotecas anteriores a las del ejecutante lo que significa que subsistan todas las cargas preferentes las posteriores

---

[573] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III. Pág. 252.**

[574] **Fernández, Miguel Ángel. *Derecho procesal Civil III.* Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 518.**

[575] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 555.**

[576] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 1003.**

serán canceladas a instancia del acreedor, y si sobrare dinero una vez satisfecho el ejecutante deberá aplicarse al pago de las cargas posteriores.[577]

**Distribución y pago de la suma debida**

**Art. 664.- Las cantidades que se obtengan en favor de los ejecutantes se aplicarán, por su orden, al pago del principal, intereses y costas, una vez liquidados aquéllos y tasadas éstas. El resto, si lo hubiere, se pondrá a disposición del deudor.**

**Cuando hubiere varios embargantes y resultare insuficiente el sobrante, se distribuirá el pago a prorrata.**

**Si hay terceros con derecho preferente, se les pagará en el orden debido, conforme a las disposiciones del código civil y leyes pertinentes.**

**COMENTARIO:**

**Pago y destino del remanente**

Con la suma obtenida con la realización del bien, se pagará al ejecutante, salvo preferencia declarada en tercería de mejor derecho. Si la cantidad obtenida no es suficiente se aplicará al pago del principal, intereses y costas por este orden[578].

Si hubiera remanente, para decidir sobre su destino, tratándose de muebles deberá atenderse a la existencia de reembargado y a los embargos del sobrante y, en último caso, se entregará al ejecutado.[579]

---

[577] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros. *Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.* 3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 190.**

[578] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros. *Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.* 3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 256.**

[579] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 556.**

Cuando los bienes sean inmuebles con el remanente debe atenderse al pago de los derechos inscritos o anotados con posterioridad al del ejecutante, derechos que habrán de ser cancelados. Solo si después queda alguna cantidad se entregará al ejecutado[580].

La distribución del sobrante entre los titulares de los derechos inscritos o anotados con posterioridad al del ejecutante se llevará a cabo en el mismo proceso de ejecución y conforme a un incidente. Si satisfechos estos acreedores, aún existiere sobrante, se entregará al ejecutado o al tercer poseedor, ello sin perjuicio del destino que deba darse al remanente cuando se hubiere ordenado su retención en alguna otra ejecución singular, o en cualquier proceso concursal.[581]

Hecho lo anterior podrá procederse, a instancia del adquirente, a la cancelación en el registro de la inscripción o anotación del gravamen por el que se procedió a la ejecución y de todas las inscripciones o anotaciones posteriores, por medio del correspondiente mandamiento judicial.[582]

[580] **Barbancho Tovillas, Francisco José.** ***Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 1005.**

[581] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros.** ***Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.*** **3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 210**

[582] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

## CAPÍTULO OCTAVO

## NORMAS ESPECIALES SOBRE REALIZACIÓN DE INMUEBLES

### Certificación de dominio y cargas

**Art. 665.- Cuando el objeto de la subasta sea un bien susceptible de inscripción en un registro público, el tribunal librará mandamiento al registro de que se trate para que le remita certificaciones en la que conste la titularidad del dominio sobre el bien así como los derechos reales que lo afectan y las cargas que lo graven, en su caso.**

**El encargado del registro hará constar al margen del asiento respectivo la expedición de la certificación a que se refiere el inciso anterior, expresando la fecha y el procedimiento a que se refiera.**

### COMENTARIO:

El tribunal librará mandamiento al Registro para que expida certificación en la que conste:

a) La titularidad del domino y demás derechos reales del bien o derecho. Si de la certificación se desprende que el titular del bien no es el ejecutado se levantará el embargo, salvo que la inscripción sea posterior al embargo o que éste se hubiera decretado teniendo en cuenta esta circunstancia[583]

b) Los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre el bien, y en especial, relación concreta de las cargas o que está libre de cargas. Las cargas pueden ser "preferentes" o "posteriores" al derecho del ejecutante. En el primer caso y a petición de éste, el tribunal se dirigirá a sus titulares para determinar la subsistencia y cuantía de los créditos. El contenido de esta información se extenderá a expresar si el crédito se ha extinguido por cualquier causa o si por el contrario subsiste, en cuyo caso deberá informar el acreedor preferente sobre la cantidad que resta por abonar, la fecha de

[583] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

vencimiento, los plazos y las condiciones de pago; los intereses moratorios vencidos y los que se devenguen por cada día de retraso y previsión de costas. El tribunal a la vista de lo que los acreedores informen puede proceder a expedir los mandamientos que procedan.[584]

Al segundo supuesto (cargas posteriores), siendo necesario comunicar a sus titulares la existencia de la ejecución, lo que debe hacer el Registrador en el domicilio que conste en el Registro, para que aquellos puedan ejercitar los derechos que le reconoce la Ley incluido el de pagar el crédito del ejecutante, subrogándose en sus derechos.
Tratándose de titulares de derechos inscritos con posterioridad a la expedición de la certificación de dominio y cargas no se les realizará comunicación alguna, pero, acreditando al tribunal la inscripción de su derecho.[585]

En definitiva, a los titulares de derechos posteriores al del ejecutante que figuren en la certificación de dominio y cargas y a los que los sean de derechos inscritos con posterioridad a dicha certificación, siempre que en éste último supuesto acrediten al tribunal la inscripción de su derecho, la Ley les permite formular las alegaciones que tengan por conveniente frente a la valoración realizada por el perito designado por el Juzgado; personarse en las actuaciones, lo que les dará derecho a que se les notifiquen las resoluciones que afecten a su derecho, entre ellas la fecha de celebración de la subasta. Estas prevenciones de la Ley son acordes con el interés de estos acreedores en el seguimiento del proceso en la medida en que puedan contribuir a obtener una mayor rentabilidad de los bienes, pues de ello está dependiendo la subsistencia de su derecho.[586]

---

[584] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 954.**

[585] **Somarriva Undurraga, Manuel y Arturo Alessandri Rodríguez.** ***Curso de derecho civil: Los bienes y los derechos reales*****. III. Edición, Editorial Nascimiento, Santiago Chile, 1974**

[586] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

Fuera de esta actividad, lo único que pueden hacer es pagar la cantidad por la que el bien responda por todos los conceptos con la consecuencia de subrogarse en la posición del acreedor en la cantidad que hayan satisfecho. Es una novedad de la Ley que el pago tenga constancia en el Registro de la Propiedad al margen de la inscripción o anotación del gravamen, lo que se logrará mediante acta notarial de pago o por mandamiento judicial, pudiendo el acreedor posterior que lo haya realizado, personarse como ejecutante continuando la vía de apremio sobre el bien.[587]

Cuando el objeto de la subasta esté comprendido en el ámbito de esta sección, el tribunal librará mandamiento al Registrador a cuyo cargo se encuentre el Registro de que se trate para que remita al Juzgado certificación en la que consten los siguientes extremos:

1º La titularidad del dominio y demás derechos reales del bien o derecho gravado.
2º Los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre el bien registrable embargado, en especial, relación completa de las cargas inscritas que lo graven o, en su caso, que se halla libre de cargas.
El Registrador hará constar por nota marginal la expedición de la certificación a que se refiere el apartado anterior, expresando la fecha y el procedimiento a que se refiera.

**Valoración de inmuebles para subasta**

**Art. 666.- Los bienes inmuebles saldrán a subasta por el justiprecio tasado.**

**COMENTARIO:**

Se tratan de dos fases del procedimiento dentro del Código procesal civil y mercantil, en cuanto a la información de cargas el fin que se persigue es saber lo más exactamente posible cual la cantidad real que debe el deudor a acreedores preferentes, para así conseguir un precio mas ajustado por el que debe salir el bien a subasta, ya que una vez que se tiene conocimiento de la cantidad real que soporta las cargas preferentes, el

[587] **GONZÁLEZ CANO, I.: "Las reformas introducidas en el procedimiento de apremio por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de reforma procesal", en *Poder Judicial,* núm. 34, págs. 223.**

Secretario Judicial haya descontado el importe de las cargas preferentes al avalúo practicado por el perito tasador.[588]

Un problema práctico que puede surgir, que no se si se producirá o no, es si en un procedimiento de ejecución que estamos ejecutando una anotación preventiva de embargo, el ejecutante teniendo conocimiento que existe en el Registro de la Propiedad otra anotación preventiva de embargo por otro Juzgado sobre la misma finca preferente a la que se ejecuta, y nos pide que nos dirijamos al acreedor con preferencia de pago que nos diga, la cantidad exacta pendiente de embargo y tras la respuesta de éste diciendo que la cantidad que debe es menor, y nosotros libramos mandamiento al registro de la Propiedad para hacer constar la inferior cantidad adeudada[589], es si el Registro hará constar el menor importe de la deuda cuando el mandamiento es dirigido al Registro por un Juzgado diferente al que le ordenó que anotara preventivamente por una cantidad determinada de principal y presupuestada para costas, sin existir comunicación con el Juzgado que primeramente anotó. [590]

Otro problema que puede surgir, es si es o no conveniente proceder a la práctica de la valoración del inmueble de conformidad con el art. 666 Pr.C.M. en virtud del principio de impulso de oficio sin que la parte lo hubiese solicitado.[591] Desde un punto de vista meramente práctico entiendo que el requerimiento a los acreedores preferentes para que informen sobre la subsistencia actual del crédito preferentemente garantizado y en su caso su actual cuantía, lo es a instancia del ejecutante, también debe serlo la petición de la valoración del bien de conformidad con el artículo 666 Pr.C.M. a no ser que si se hubiese pedido el requerimiento a todos los acreedores preferentes que resulten del Registro de la Propiedad, ya que sino en caso de que la practicásemos y las cargas o

[588] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

[589] **Suárez Robledano, José Manuel. *La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.* Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[590] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 1005.**

[591] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros. *Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.* 3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 120.**

gravámenes preferentes fueran mayor que el fijado por el perito tasador, tendríamos la obligación legal de alzar el embargo, con el consiguiente perjuicio que se le puede causar al ejecutante.[592]

**Subsistencia y Cancelación de cargas de enajenación por convenio o realización delgada**

**Art. 667.- La enajenación por convenio o realización delegada será aprobada judicialmente si consta que la transmisión del bien se produjo con conocimiento, por parte del adquirente, de la situación registral que resulte de la certificación de cargas.**

**COMENTARIO:**

La enajenación por convenio o realización delegada será aprobada judicialmente si consta que la transmisión del bien se produjo con conocimiento, por parte del adquiriente, de la situación registral que resulte de la certificación de cargas.[593]

En su caso la certificación de dominio y cargas cuando el bien a realizar sea inmueble la notificación de la providencia señalando el día y hora para la celebración de la comparecencia deberá hacerse a todos los terceros interesados aunque no estén personados en los autos, en cuyo caso deberá realizarse en el domicilio que conste de los mismos en la certificación del Registro de la Propiedad o, en su defecto, por edictos, cuando dicho domicilio no sea conocido, cuando no se hallen personados en los autos.[594]

---

[592] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 558.**

[593] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández.** ***Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*****. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III. Pág. 219.**

[594] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 1029.**

Cuando el acuerdo afecte a derechos reales inscribibles en el Registro de la Propiedad, el acuerdo requerirá necesariamente el consentimiento de los terceros interesados para su aprobación.

Cuando no comparezcan el ejecutante o el ejecutado, el efecto será la continuación de la ejecución y la realización de los trámites necesarios para la subasta de los bienes, pues como ya se ha señalado la simple solicitud de la comparecencia no suspende la ejecución.[595]

El mismo efecto se producirá cuando no se llegue al acuerdo, o cuando a pesar del principio de acuerdo entre ejecutante y ejecutado, este no sea aprobado judicialmente, porque implique perjuicios para terceros, o estos no presten su consentimiento cuando de trate de derechos reales inscribibles en el Registro de la Propiedad.

La transmisión de la titularidad de bienes inmuebles embargados o hipotecados en ejecución forzosa constituye uno de los elementos de mayor transcendencia ya que puede implicar en la misma a posibles terceros que, por ser titulares de derechos sobre la finca, resultan afectados por su realización en ejecución. Una de las cuestiones de mayor importancia es la subsistencia y cancelación de cargas.

Dicho precepto extiende el régimen de subsistencia y cancelación de cargas que se regula para la subasta judicial e introduce un trámite específico para la transmisión de estos bienes, ya se utilice el convenio de realización o la enajenación extrajudicial por especialista. En ambos casos la enajenación deberá ser aprobada por el tribunal mediante providencia y tras haber comprobado que el adquirente tenía conocimiento de la situación registral que resulte de la certificación de cargas. Este trámite conlleva una supervisión de lo actuado y su aceptación implica, a los efectos de inscripción registral y cancelación de cargas, un reconocimiento de que la ejecución de lo acordado ha sido llevada o se está llevando a buen término. La interpretación judicial *ad hoc* determinará si es procedente autorizar la inscripción y/o cancelación cuando aún no esté totalmente cumplido el convenio dependiendo de las garantías existentes sobre su ejecución; decisión de gran importancia por cuanto puede afectar verdaderamente los derechos de terceros interesados. Por este motivo nos parece más prudente que esta aprobación de la

[595] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 567.**

enajenación se produjese mediante la utilización de un Auto, que exige argumentación jurídica, y, especialmente, no debería permitirse la emanación de los títulos con finalidad registral hasta la firmeza del mismo.[596]

Una vez dictada la resolución aprobatoria, resulta aplicable lo dispuesto para la subasta de los bienes inmuebles.

Sobre la inscripción registral será necesaria la expedición del correspondiente testimonio por el Secretario judicial del auto de convenio de realización o de la enajenación extra Judicial especializada. La afirmación puede ser tildada de imprecisa por cuanto en el caso del acuerdo dependerá de su contenido la necesidad de acudir a título judicial hábil para practicar la inscripción. Así una venta directa a tercero interesado o una permuta podrán documentarse en escritura pública y dicho título será suficiente para alcanzar la protección tabular. La aprobación judicial de la operación únicamente persigue la satisfacción de los intereses de la ejecución y terceros afectados, pero la transmisión dominical por otros medios diferentes a la adjudicación judicial puede disponer de mecanismos propios de acceso al Registro Público. Por otro lado, la enajenación mediante persona o entidad especializada se regirá por los usos y reglas propios del encargado de la realización cuando no sean incompatibles con los fines de la ejecución; con lo que es posible que, igualmente y en algunos casos, pueda prescindirse del título judicial.[597]

No obstante, la previsión legal es ciertamente elogiable por cuanto el órgano judicial debe velar por la debida protección de los intereses de los afectados por la ejecución. Y cuando el convenio de realización o la enajenación extrajudicial carezca de título hábil para practicar la inscripción deberá recurrirse al correspondiente testimonio de la resolución judicial al efecto. En este sentido, para el primer caso se trataría del testimonio del auto de aprobación del art. 640.3 pero siempre y cuando se haya acreditado la ejecución de lo convenido y se haya dictado la resolución garantizadora de

[596] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 569.**

[597] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 200**

los derechos de terceros poseedores con derecho de dominio inscrito con posterioridad al gravamen que se ejecuta y que deja constancia del conocimiento que de tal circunstancia ha tenido el adquirente.

La cancelación de cargas, por su parte, es similar a la enajenación de inmuebles mediante subasta judicial. El destinatario o adquirente del bien lo solicitará al órgano judicial de la ejecución y se emitirá el correspondiente mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción que hubiere originado el remate o adjudicación. Pero también se ordenará la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, con inclusión de las originadas las la certificación de cargas, haciéndose las menciones oportunas a la existencia de posible remanente o deuda pendiente; además el mandamiento se ajustará a las circunstancias y requisitos que la legislación hipotecaria exige para la inscripción.

**Titulares de derechos anteriores preferentes**

**Art. 668.- A petición del ejecutante, el tribunal se dirigirá a los titulares de los créditos anteriores que sean preferentes al que se ejecuta para que informen sobre la subsistencia actual del crédito garantizado, su actual cuantía, la fecha de vencimiento y, en su caso, los plazos y condiciones en que el pago deba efectuarse. Si el crédito estuviera vencido y no pagado, se informará también de los intereses moratorios vencidos y de la cantidad a la que asciendan los intereses que se devenguen por cada día de retraso.**

**Dicho informe deberá rendirse en el plazo máximo de diez días; y el procedimiento continuará aunque dicho informe no se rinda.**

**COMENTARIO:**

A petición del ejecutante, el tribunal se dirigirá a los titulares de los créditos anteriores que sean preferentes al que sirvió para el despacho de la ejecución para que informen sobre la subsistencia actual del crédito garantizado y su actual cuantía.[598]

Los acreedores a quienes se reclame esta información deberán indicar con la mayor precisión si el crédito subsiste o se ha extinguido por cualquier causa y, en caso de subsistir, qué cantidad resta pendiente de pago, la fecha de vencimiento y, en su caso, los plazos y condiciones en que el pago deba efectuarse.
Las obligaciones de dinero son las que tienen por objeto la dación o entrega de una suma de dinero, ganan intereses.[599]

Si el crédito estuviera vencido y no pagado, se informará también de los intereses moratorios vencidos y de la cantidad a la que asciendan los intereses que se devenguen por cada día de retraso. Cuando la preferencia resulte de una anotación de embargo anterior, se expresarán la cantidad pendiente de pago por principal e intereses vencidos a la fecha en que se produzca la información, así como la cantidad a que asciendan los intereses moratorios que se devenguen por cada día que transcurra sin que se efectúe el pago al acreedor y la previsión para costas.
Los oficios que se expidan en virtud de lo dispuesto en el párrafo anterior se entregarán al procurador del ejecutante para que se encargue de su cumplimiento.[600]

A la vista de lo que los acreedores a que se refiere el apartado anterior declaren sobre la subsistencia y cuantía actual de sus créditos, el tribunal, a instancia del ejecutante, expedirá los mandamientos. [601]

---

[598] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000.**

[599] **Ospina Fernández, Guillermo.** ***Régimen general de las obligaciones.*****8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 280.**

[600] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 789.**

[601] **CACHÓN CADENAS, M.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 2.990.**

Si de la certificación que expida el registrador resultare que el bien embargado se encuentra inscrito a nombre de persona distinta del ejecutado, el tribunal, oídas las partes personadas, ordenará alzar el embargo, a menos que el procedimiento se siga contra el ejecutado en concepto de heredero de quien apareciere como dueño en el Registro o que el embargo se hubiere trabado teniendo en cuenta tal concepto.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, si la inscripción del dominio a nombre de persona distinta del ejecutado fuera posterior a la anotación del embargo.[602]

**Titulares de derechos posteriormente inscritos**

**Art. 669.- El tribunal comunicará la existencia de la ejecución a los titulares de derechos inscritos con posterioridad al del ejecutante, si su domicilio consta en el registro. Los demás titulares de derechos posteriores no serán notificados, pero podrán intervenir en la ejecución si acreditan la inscripción registral.**

**Cualquier titular de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta podrá subrogarse en los derechos del ejecutante si paga el principal, intereses y costas generadas hasta el momento del pago. De este hecho quedará constancia en el registro mediante nota al margen.**

**COMENTARIO:**

El Tribunal comunicará la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante, siempre que su domicilio conste en el Registro[603].

A los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la expedición de la certificación de dominio y cargas no se les realizará comunicación alguna, pero, acreditando al

[602] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 599.**

[603] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández.** ***Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*****. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III.**

tribunal la inscripción de su derecho, se les dará intervención en el avalúo y en las demás actuaciones del procedimiento que les afecten.[604]

La certificación de dominio y cargas permite identificar los titulares de derechos sobre la finca inscritos o anotados con posterioridad a la anotación preventiva del embargo (terceros poseedores, titulares de embargos o hipotecas posteriores, etc.)[605] Estas personas tienen un indudable interés en la subasta ya que, una vez consumada la venta, los derechos que tengan sobre la finca embargada quedarán extinguidos y las inscripciones o anotaciones correspondientes se cancelarán. Lo único que les quedará, en su caso, es el derecho a percibir el sobrante de la cantidad obtenida en la subasta después que se hayan pagado al ejecutante.[606]

Cuando los titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta satisfagan antes del remate el importe del crédito, intereses y costas, dentro del límite de responsabilidad que resulte del Registro, quedarán subrogados en los derechos del actor hasta donde alcance el importe satisfecho. Se harán constar el pago y la subrogación al margen de la inscripción o anotación del gravamen en que dichos acreedores se subrogan y las de sus créditos o derechos respectivos, mediante la presentación en el Registro del acta notarial de entrega de las cantidades indicadas o del oportuno mandamiento judicial, en su caso.[607]

---

[604] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 571.**

[605] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 1007.**

[606] **Fernández, Miguel Ángel. *Derecho procesal Civil III.* Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 560.**

[607] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros. *Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.* 3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 132.**

**Comunicación de la ejecución a arrendatarios y a ocupantes de hecho**

**Art. 670.- Si en el inmueble embargado hubiera ocupantes que no fueran el ejecutado o los que con él convivan, se les notificará la existencia de la ejecución, para que en el plazo de cinco días presenten al tribunal los títulos que justifiquen su situación.**

**El anuncio de la subasta dará a conocer la situación posesoria del inmueble, y, en el caso de haber ocupantes, deberá contener la orden de desalojo, cuando se trate de ocupación de mero hecho o sin título suficiente, o comunicar que los ocupantes tienen derecho a permanecer en el inmueble tras la enajenación del bien.**

**En todo caso, esta declaración judicial sobre los ocupantes de un inmueble dejará a salvo, cualquiera que fuere su contenido, los derechos de los interesados, que podrán ejercitarse en el proceso que corresponda.**

**COMENTARIO:**

Cuando el ejecutante pretenda que el Tribunal se pronuncie sobre la situación posesoria del ocupante del inmueble antes del anuncio de la subasta, se ha insistido que esta vía es mas aconsejable para evitar un retraso posterior en la entrega del inmueble tras la celebración de la subasta, ya que la redacción de la norma nos obliga siempre a concluir en la celebración de la audiencia sino ha habido previa declaración del derecho de los arrendatarios u ocupantes a permanecer en el inmueble.[608]

El esquema del trámite gira sobre los siguientes pasos:

- Petición del ejecutante.

- Notificación al arrendatario u ocupante

- Citación a una vista a las partes dentro del plazo de cinco días.

[608] **Vescovi, Enrique. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

- Proposición y práctica de prueba en la misma audiencia por las partes en defensa de sus respectivos derechos.

- Auto irrecurrible resolviendo sobre el derecho a permanecer, o no, en el inmueble.

En la subasta de los bienes inmuebles el anuncio de la misma se debe hacer 15 dias antes de la celebración a tenor del Art. 656 Pr.C.M. Por ello el ejecutante debe deducir con anterioridad la petición de que se resuelva judicialmente la situación posesoria de los arrendatarios u ocupantes que permanecen en el inmueble y que se haga constar expresamente en la resolución en el anuncio de la subasta.[609]

Una vez presentada por escrito esta petición del ejecutante haciendo constar la identificación del arrendatario u ocupante el Tribunal dictará resolución en la que acordará a los ocupantes.

Cuando, por la manifestación de bienes del ejecutado, por indicación del ejecutante o de cualquier otro modo, conste en el procedimiento la existencia e identidad de personas, distintas del ejecutado, que ocupen el inmueble embargado, se les notificará la existencia de la ejecución, para que, en el plazo de diez días, presenten al tribunal los títulos que justifiquen su situación.
En el anuncio de la subasta se expresará, con el posible detalle, la situación posesoria del inmueble o que, por el contrario, se encuentra desocupado, si se acreditase cumplidamente esta circunstancia al tribunal de la ejecución.[610]
El ejecutante podrá pedir que, antes de anunciarse la subasta, el tribunal declare que el ocupante u ocupantes no tienen derecho a permanecer en el inmueble, una vez que éste se haya enajenado en la ejecución. La petición se tramitará con arreglo a lo establecido en el apartado 3 del art. 675 y el tribunal accederá a ella y hará, por medio de auto no recurrible, la declaración solicitada, cuando el ocupante u ocupantes puedan considerarse de mero hecho o sin título suficiente.[611] En otro caso, declarará, también

[609] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 1067.**

[610] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil.*** **Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 571.**

[611] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

sin ulterior recurso, que el ocupante u ocupantes tienen derecho a permanecer en el inmueble, dejando a salvo las acciones que pudieran corresponder al futuro adquirente para desalojar a aquéllos.[612]

Las declaraciones a que se refiere el párrafo anterior se harán constar en el anuncio de la subasta.

**Tercer poseedor**

**Art. 671.- El que pase a ser tercer poseedor del inmueble objeto de embargo después de trabado éste, podrá personarse en la ejecución sin que se suspenda su curso, antes de que el embargo se realice, debiendo acreditar la inscripción de su título.**

**El tercer poseedor podrá liberar el bien antes de su realización satisfaciendo lo que se deba al acreedor por principal, intereses y costas, dentro de los límites de la responsabilidad a que esté sujeto el bien.**

**COMENTARIO:**

Con evidente impropiedad, suele llamarse tercer poseedor a quien adquirió cualquiera que fuere el modo de adquisición la propiedad de un bien gravado, con alguna carga.[613]Ya se dijo que estos casos y para evitar que se burle indirectamente la garantía adquirida por el acreedor, la ley permite extender lícitamente la ejecución sobre esos bienes, aunque suponga ser efectiva la responsabilidad en bienes que pertenecen a un tercero.

Por que se trata de una extensión de la responsabilidad a persona que no debe, solo puede realizarse cuando la ley lo autorice de modo expreso y así lo hace efectivamente

[612] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros.** ***Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.*** **3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 546.**

[613] **Somarriva Undurraga, Manuel y Arturo Alessandri Rodríguez.** ***Curso de derecho civil: Los bienes y los derechos reales*****. III. Edición, Editorial Nascimiento, Santiago Chile, 1974. Pág. 855.**

si los bienes de los que el tercero es propietario fueron gravados con anterioridad con una hipoteca o se practico antes de la anotación preventiva de embargo.[614]

El alcance de la responsabilidad que pueda hacerse efectiva en el tercer poseedor suponiendo siempre que ha inscrito su adquisición en el registro de la propiedad depende de un lado, de la naturaleza de las obligaciones que haya previamente asumido, de otro de la concreta actitud que adopte ante el proceso de ejecución; así:

a) Es posible aunque no frecuente que el tercero que adquiere una finca hipotecada se subrogue también en la obligación garantizada por la hipoteca. Para que así suceda debe mediar pacto entre comprador y vendedor y la subrogación ser consentida expresamente o tácitamente por el acreedor.

En este caso, el primitivo deudor queda liberado de la deuda, y el comprador de la finca hipotecada responde del cumplimiento de la obligación con los bienes embargados y con los suyos propios, la ejecución se dirige frente a él de modo directo, poplñ.uesto que al asumir la deuda, se convertido en el único sujeto legitimado pasivamente.

b) Pero lo normal es que el tercer adquiriente se limite comprar la finca hipotecada sin asumir más obligaciones que las que la ley le impone; esto es:

Responder del importe de la deuda hasta donde alcance el valor del bien y salvo pacto en contrario, del importe de los intereses correspondientes a los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la nulidad corriente.Con todo, esta limitación debe entenderse solo para el caso de que los bienes estuvieran gravados con hipoteca.

Quien adquiere una finca embargada con el embargo anotado en el registro de la propiedad, se subroga en la responsabilidad prácticamente en las mismas condiciones que el deudor ejecutado y si no desampara, tendrá que hacer frente, además del principal de la deuda, y a los intereses y costas causadas por la ejecución y que el juez fijará.

Más, incluso cuando no existe pacto expreso de asunción de la deuda, que el tercero poseedor límite su responsabilidad al importe de los bienes hipotecados o embargados no solo depende de la actitud que el mismo adopte ante la ejecución, también del tipo de

[614] **De la Oliva, Andrés y Miguel Ángel Fernández. *Derecho Procesal Civil. Editorial-C.E*. Ramón Areces. Madrid España. 3º Ed. 1992. Tomo III. Pág. 251.**

proceso de ejecución que el acreedor haya elegido. Quien tiene un crédito, garantizado con hipoteca inscrita en el Registro tiene a su disposición además del procedimiento extrajudicial

Dar publicidad de la situación posesoria del bien inmueble objeto de la subasta a los interesados en la misma, situación que nunca puede desprenderse de la certificación registral. Siendo el mismo procedimiento para el caso en que sin saber la situación posesoria, se dicta auto de aprobación de remate y el inmueble estuviere ocupado.

Si antes de que se venda o adjudique en la ejecución un bien inmueble y después de haberse anotado su embargo o de consignado registralmente el comienzo del procedimiento de apremio, pasare aquel bien a poder de un tercer poseedor, éste, acreditando la inscripción de su título, podrá pedir que se le exhiban los autos en la Secretaría, lo que se acordará sin paralizar el curso del procedimiento, entendiéndose también con él las actuaciones ulteriores.

Se considerará, asimismo, tercer poseedor a quien, en el tiempo a que se refiere el apartado anterior, hubiere adquirido solamente el usufructo o dominio útil de la finca hipotecada o embargada, o bien la nuda propiedad o dominio directo.

En cualquier momento anterior a la aprobación del remate o a la adjudicación al acreedor, el tercer poseedor podrá liberar el bien satisfaciendo lo que se deba al acreedor por principal, intereses y costas, dentro de los límites de la responsabilidad a que esté sujeto el bien, y siendo de aplicación.[615]

Los casos que podrían dar lugar a esta tercería son más bien supuestos de irregularidad, pero que, por excepcionales, no impide el que puedan darse. Así, podría tratarse de excluir de la ejecución la finca hipotecada en aquellos supuestos de doble inmatriculación en que la primera lo fuese con anterioridad a la constitución de la hipoteca que garantiza la deuda reclamada, o en el rarísimo caso en que, con infracción del principio de tracto sucesivo, el acto inseribible —la hipoteca— no derive de un titular inscrito. Lo que será más fácilmente imaginable en el caso de bienes instalados en inmuebles gravados destinados a industria. Pues, si bien no es infrecuente que exista

[615] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros.** ***Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.*** **3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 89.**

un pacto expreso de extensión incluido en la escritura de constitución de la hipoteca inmobiliaria, por la que ésta alcance a los elementos, maquinarias y muebles puestos sobre la finca gravada, que permitiría esa agregación en la ejecución del cúmulo de bienes hipotecados; puede darse que, pese a no constar inscrita la hipoteca respecto a esos bienes, se incluyesen en la ejecución hipotecaria. En tal caso, si esos objetos son propiedad de un tercero que los adquirió con anterioridad a estará a salvo, en los supuestos en que subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, en cuyo caso el ejecutante podrá pedir el embargo por la cantidad que falte, prosiguiendo la ejecución por las normas ordinarias aplicables a toda ejecución.[616] Señala, además, otros supuestos excepcionales que podrían dar lugar a la tercería, como el que se hubiere invertido el orden de despacho derivado del orden de presentación, inscribiéndose primero una hipoteca constituida por A, y después practicar la inscripción de una venta realizada por ese mismo A, presentada en el Registro antes que la hipoteca, pero despachada por error después la constitución de la hipoteca, podrá ejercitar la oportuna tercería de dominio con la finalidad, precisamente, de sustraerlos de la ejecución, dando lugar a una suspensión, que puede ser parcial, respecto a esos bienes muebles.[617]

**Inscripción de la adquisición**

**Art. 672.- El adquirente de un bien ejecutado, sea por convenio, realización, delegación o subasta, podrá inscribir su derecho en los registros correspondientes. Para ello, el tribunal expedirá certificado de la transferencia y justificante de que se ha efectuado el pago o consignación de la cantidad acordada o, en su caso, comprobación del financiamiento que hubiera obtenido para realizar la adquisición.**

[616] **MONTERO AROCA, J.:** ***El nuevo proceso civil...,*** **cit., pág. 890.**

[617] **GARCÍA GARCÍA.** ***El procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria,*** **Madrid, Civitas, 1994, pág. 341.**

**COMENTARIO:**

**Concepto, naturaleza y caracteres:**

Tanto Díez-Picazo como Gullón, entendieron que estos derechos no pueden ser considerados como reales, ni tan siquiera como derechos subjetivos, sino que más bien son simples facultades de adquisición incluidas en la categoría de los derechos potestativos, y ello por cuanto no otorgan poder directo e inmediato sobre la cosa y todo esto pese a que tienen un ámbito de eficacia que permite a su titular dirigirse contra terceros. De todas formas reconocen que todo depende de la noción que se tenga del concepto de derecho real.[618]

Álvarez Caperochipi opina que estos derechos no se pueden considerar como reales debido a que no otorgan derechos sobre la cosa, sino derecho a adquirirla frente a terceros. Dice también que la adquisición de la propiedad necesita de la traditio, pero es que nadie afirma que estos derechos puedan consistir en un dominio adquirido sin esta traditio.

La doctrina mayoritaria es pese a todo favorable a considerar tales derechos como reales, sin negar que pueden ser también de naturaleza personal. Lacruz rebate a los autores anteriores diciendo que la "inmediación" característica de los derechos reales no consiste tanto en la posible actuación directa sobre las cosas, sino en que dicha actuación no necesite de la intermediación de su propietario. La prenda por ejemplo otorga un poder sobre la cosa que no es directo, sino mediatizado, pero no por el propietario sino por el juez, y nadie discute su naturaleza real.[619]

Por otra parte, la ley o el negocio que lo conceden pueden dotarlo de eficacia erga omnes, amparada por la necesaria publicidad legal o registral. De todas formas considerarlos como derechos de naturaleza real o personal, depende del concepto de derecho real que se profese.

La legislación administrativa y la agraria, el derecho foral y la jurisprudencia han admitido su naturaleza real. Se trata, pues de derechos reales limitados que facultan a su

[618] **PRIETO-CASTRO, L.:** ***Tratado de Derecho Procesal Civil,(citado*** **2.a ed., t. II, Pamplona, Aranzadi, pág. 769.**

[619] **Gimeno Sendra, Vicente y Valentín Cortes Domínguez.** ***Derecho Procesal: Proceso Civil*****. Tirant lo Blanch, Valencia, España. 1993.**

titular para conseguir la transmisión a su favor de una cosa o derecho, por quien fuera su dueño, pagando su precio.[620]

Inciden, estos derechos, en la facultad dispositiva del propietario, pero no privándole de ella totalmente. No consiste en impedir la adquisición por otro de la cosa, sino en poder determinarla a su favor. Es decir que si el propietario decide enajenar la cosa y el titular del derecho de adquisición no ejerce su derecho, esa enajenación será válida.

Resumiendo, son derechos reales cuya inmediación consiste en que su ejercicio no precisa la intermediación del propietario, y cuya absolutividad descansa en la publicidad legal o registral, y de tracto único, por cuanto su ejercicio los agota.

**Génesis de la categoría:**

La doctrina moderna ha introducido junto a las categorías tradicionales de iura in re aliena (derechos sobre cosa ajena: derechos reales de goce y de garantía), a los derechos reales de adquisición. Básicamente su eficacia radica en conferir a su titular la facultad de convertirse en propietario del bien objeto de su derecho.

Nuestra doctrina "importó" esta idea de autores extranjeros, pero la mejoraron al despojarla de una serie de categorías que no se corresponden con lo que entendemos por derechos reales de adquisición, sino que más bien son formas de adquisición de derechos reales.

Consignado el precio, cuando el subastado sea un bien mueble, se pondrá al rematante en posesión del mismo. Si se trata de un bien inmueble, para la inscripción en el Registro es bastante el testimonio del auto de aprobación del remate, expresándose en él que se ha consignado el precio y las demás circunstancias necesarias para la inscripción conforme a la ley especial. Si el inmueble está desocupado, se entregará su posesión al adquirente. Para el caso de que el inmueble esté ocupado, se procederá conforme al Art. 674 Pr.C.M.[621]

**Inscripción en el Registro de la Propiedad y cancelación de cargas**

[620] **Fernández, Miguel Ángel.** ***Derecho procesal Civil III.*** **Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 320.**

[621] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000.**

La inscripción en el Registro de la propiedad a favor de la persona que se haya realizado el bien se hará mediante testimonio del auto en el que se apruebe la realización del bien, o del convenio a que hubieran llegado las partes; en dicha resolución deberá hacerse constar tanto el importe del precio de la adjudicación, si el mismo es superior a la deuda. El testimonio de dicho auto será título suficiente a los efectos de cancelar la anotación o gravamen en virtud del cual se ha realizado el bien, debiendo hacerse costar en el auto también todas las cargas y gravámenes posteriores a la expedición del certificado de dominio y cargas, dado que el testimonio del citado auto también sirve de título bastante para su cancelación.[622]

**Cancelación de cargas**

**Art. 673.- A instancia del adquirente, se expedirá, en su caso, mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que originó el remate o la adjudicación, así como de todas las inscripciones o anotaciones posteriores, haciéndose constar en el mismo mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado es igual o inferior al importe total del crédito del demandante y, en caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados.**

**COMENTARIO:**

A instancia del adquiriente, se expedirá, en su caso, mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que originó el remate o la adjudicación, así como de todas las inscripciones o anotaciones posteriores, haciéndose constar en el mismo mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado es igual o inferior al importe del

[622] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

crédito del demandante y, en caso de haberlo superado, que se retuvo el remate a disposición de los interesados.[623]

Será título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad el testimonio, expedido por el Secretario Judicial, comprensivo del auto de aprobación del remate, de la adjudicación al acreedor o de la transmisión por convenio de realización, y en el que se exprese, en su caso, que se ha consignado el precio, así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la ley especial y las reglas del Código civil.[624]

En consecuencia, en este caso debería rechazarse como obstáculo puesto a las cancelaciones ordenadas en el mandamiento la previa suspensión de la inscripción de la adjudicación en cuanto la misma no es necesaria para proceder a tales cancelaciones, e igualmente rechazar como motivo para denegar la inscripción de la adjudicación los problemas que pudiera plantear la cancelación de cargas.

No obstante en el fondo late y queda suficientemente explícito que el problema radica en que al figurar inscrita la finca adjudicada a nombre de un tercero distinto del ejecutado por aplicación del principio de tracto sucesivo la inscripción de tal adjudicación requiere la previa cancelación de esa inscripción obstativa, y es esa cancelación, así como la de un embargo posterior, que en ningún caso sería obstáculo para la inscripción la que se deniega por aparecer cancelada la nota marginal acreditativa de la expedición de la certificación de cargas para el procedimiento en que la adjudicación ha tenido lugar.[625]

En el procedimiento de ejecución, la garantía de los derechos de terceros que figurasen en el Registro con posterioridad a la hipoteca a ejecutar y que en virtud del principio de purga venían llamados a extinguirse se articulaba a través de mecanismos distintos dependiendo del momento en que hubieran accedido a aquél. Y así, de constar en el

---

[623] **Vescovi, Enrique. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

[624] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 583.**

[625] **Garberí Llobregat, José y otros. *Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).* Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 1092.**

Registro al tiempo en que se hiciera constar en el mismo la iniciación del procedimiento mediante la nota marginal acreditativa de la expedición de la certificación de dominio y cargas solicitada por el Juez y en la que, por tanto, figurarían, a través de la notificación que en el propio procedimiento se les había de hacer de su existencia con el fin de que, si les conviniera, interviniesen en él o pagasen lo reclamado en la medida que estuviera garantizado con la hipoteca[626].

Por el contrario, cuando el acceso al Registro de esos derechos tenía lugar una vez expedida aquella certificación, era la propia nota marginal de su expedición la que servía a modo de notificación que anunciaba la existencia del procedimiento, que la hipoteca inscrita estaba en fase de ejecución, pudiendo así el interesado personarse en los autos ejercitando las acciones que estimara corresponderles.

El testimonio expresará, en su caso, que el rematante ha obtenido crédito para atender el pago del precio del remate y, en su caso, el depósito previo, indicando los importes financiados y la entidad que haya concedido el préstamo.

A instancia del adquirente, se expedirá, en su caso, mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación. Asimismo, se mandará la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación, haciéndose constar en el mismo mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor y, en el caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados. También se expresarán en el mandamiento las demás circunstancias que la legislación especial o el derecho común exija para la inscripción de la cancelación.[627]

[626] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros.** ***Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.*** **3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 560.**

[627] **GARCÍA GARCÍA.** ***El procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria,*** **Madrid, Civitas, 1994, pág. 413.**

**Posesión judicial y ocupantes del inmueble**

**Art. 674.- El adquirente podrá entrar en posesión del inmueble que no se hallare ocupado; y, cuando lo esté, podrá hacerlo si se hubiera declarado que los ocupantes no tienen derecho a mantener la ocupación tras el remate o la adjudicación. En este caso, se procederá al lanzamiento, sin perjuicio de las acciones que los ocupantes pretendan ejercitar.**

**COMENTARIO:**

Cuando no haya ocupantes del bien, a instancia del adquirente se procederá a ponerle en posesión del mismo.

Cuando haya terceros poseedores, la Ley dentro del proceso de ejecución contempla un incidente a fin de resolver la entrega o no de la posesión del bien al adquirente, en el cual debe examinarse *prima facie* si tales ocupantes son de mero hecho, o si por el contrario existe apariencia de un título que legitime su posesión, dejando a salvo el derecho de las partes a acudir a resolver esta cuestión de forma definitiva en el juicio común.[628]

Este incidente podrá plantearse y resolverse en su caso con carácter previo a la subasta o realización del bien a instancia del ejecutante, o con posterioridad a que se haya realizado el bien a instancias del adquirente.[629]

Cuando este incidente se plante por el ejecutante, se deberá proceder a notificar a los terceros ocupantes la existencia del procedimiento, con citación a una vista en un plazo de 10 días, a fin de que hagan las alegaciones que estimen oportunas y aporten los títulos que justifiquen la posesión.[630]

El órgano judicial en base a las alegaciones y documentos aportados por los ocupantes procederá a dictar resolución judicial en forma de auto en el que se declare que los ocupantes son poseedores de mero hecho o sin título suficiente que legitime la posesión, o en su defecto a declarar su derecho a continuar en la posesión del bien.

---

[628] **Vescovi, Enrique. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.**

[629] **Gimeno Sendra, Vicente y Valentín Cortes Domínguez. *Derecho Procesal: Proceso Civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, España. 1993.**

[630] **Garberí Llobregat, José y otros. *Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).* Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 1089.**

Cuando la petición de lanzamiento se haga por el adquirente de los bienes en los supuestos en que haya terceros ocupantes, esta deberá realizarse en el plazo de un ario desde la adquisición del bien, es decir, desde la notificación del auto de adjudicación, puesto que trascurrido dicho plazo la petición sólo podrá hacerse en el juicio correspondiente.[631]

Realizada la petición de lanzamiento por el adquirente de los bienes esta deberá notificarse a los terceros ocupantes, y como en el supuesto anterior deberá señalarse un vista en un plazo máximo de diez días, en el que las partes podrán hacer las alegaciones que estimen oportunas, así como aportar los títulos o documentos que justifiquen la posesión. Debiendo resolver el órgano judicial por medio de auto.

Contra el auto que resuelva sobre la posesión del bien, tanto cuando esta se solicite con carácter previo a su realización por el ejecutante, como por el ejecutado después de la realización del bien, no es susceptibles de recurso alguno, si bien dichas resoluciones judiciales no producen el efecto de cosa juzgada, quedando a salvo el derecho de las partes a acudir al juicio correspondiente, ejercitando las acciones necesarias en orden a resolver sobre la posesión definitiva del bien.[632]

[631] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 587.**

[632] **Suárez Robledano, José Manuel. *La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.* Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

# TÍTULO CUARTO

# LA EJECUCIÓN DE HACER, NO HACER Y DAR COSA DETERMINADA

## CAPÍTULO PRIMERO

## EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES DE HACER

### SECCIÓN PRIMERA

### OBLIGACIONES DE HACER NO PERSONALÍSIMAS

**Solicitud y requerimiento**

**Art. 675.- Cuando, admitida la solicitud del ejecutante, el obligado no cumpla la prestación de hacer, se le requerirá para que lo haga en sus propios términos con lo que el título establezca, dentro del plazo que el juez estime necesario según la naturaleza de la obligación y las circunstancias del caso. El plazo señalado para el inicio del cumplimiento en ninguna circunstancia podrá exceder de quince días.**

**CONCORDANCIAS: Art. 1424 C.**

**COMENTARIO:**

**Obligaciones positivas: obligaciones de hacer**

Las obligaciones de hacer se reducen, pues, a las que tienen por objeto un acto positivo del deudor, como la prestación de un servicio y a las que tienen por objeto la entrega de una cosa, siempre y cuando tal entrega no implique mutación de la propiedad, como la que debe hacer el arrendador al arrendatario o el depositario al depositante.[633]

[633] **Ospina Fernández, Guillermo.** ***Régimen general de las obligaciones.*****8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 25.**

**Obligaciones de hacer**

Menciona con carácter general el art. 675 Pr.C.M. que si el título ejecutivo obliga a hacer alguna cosa, el tribunal requerirá al deudor para que la haga dentro de un plazo que fijará según la naturaleza del hacer y las circunstancias que concurran. No se habla de sentencia ni de condena, resaltándose la cualidad de deudor del ejecutado, abarcando en principio la posible ejecución de obligaciones articuladas en titulo ejecutivo extrajudicial, que luego contradice la expresa mención de condena de hacer o no hacer referida en los correspondientes artículos.[634]

Distingue este capítulo entre obligaciones de hacer personalísimo o no —arts. 675 y 680 Pr.C.M.—, y dentro de éstas, en cuanto a las primeras, la subespecie relativa a las condenas de emisión de una declaración de voluntad (Art. 686 Pr.C.M.)

**Condena de hacer no personalísima**

El incumplimiento de su realización en el plazo conferido por el Juez en el Auto despachando ejecución, *faculta al ejecutante* para pedir que se encargue a un tercero o ser indemnizado por daños y perjuicios, salvo que el título contenga disposición expresa al respecto, que enerva el derecho de opción reseñado, de acuerdo con el art. 675 Pr.C.M. Guarda concordancia con las previsiones en tal sentido del art. 1425 C., en cuanto hacerlo a su costa y deshacer, en su caso, lo mal hecho.[635]

El encargo a un tercero precisa de *valoración previa* del coste de la actividad sustitutoria a través de un perito tasador designado por el Juzgado, aprobada por providencia, con los consabidos efectos de ejecutoriedad e irrecurribilidad, requiriendo al ejecutado para que

[634] **Podetti, Ramiro J. *Tratado de Ejecuciones*. 3º Ed. Buenos Aires, Argentina 1997. Pág. 520.**

[635] **Suárez Robledano, José Manuel. *La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.* Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

deposite la cantidad fijada —lo que no impide el pago adelantado al perito— o afiance su pago, —en efectivo, o mediante aval solidario pagadero y disponible al primer requerimiento[636], así como de duración indefinida—, aunque nada diga el precepto aludido, por aplicación de este último precepto incurso en las disposiciones generales de las ejecuciones dinerarias. En su defecto, se procede al *embargo de bienes* y realización forzosa de los que fueran precisos hasta la obtención de la cantidad necesaria para ello.[637]
De optarse por la *indemnización de daños y perjuicios*, su cuantificación y liquidación se lleva a cabo mediante el incidente especial de la material.

**Medidas de garantía**

**Art. 676.- Cuando no pudiera tener inmediato cumplimiento la obligación que se pretenda ejecutar y la demora pudiese poner en peligro su efectividad, se podrán decretar, a instancia del ejecutante, las medidas de garantía que se consideren oportunas.**

**Si se acuerda el embargo, deberá recaer en bienes suficientes para asegurar el cumplimiento de la obligación principal y el pago de los intereses, indemnización por daños y perjuicios y costas de ejecución que pudiera resultar.**

**El embargo se alzará si el ejecutado presta caución en cuantía suficiente, fijada por el tribunal al acordarlo, conforme a lo dispuesto en este código.**

**CONCORDANCIAS: Art. 256, 579, 615, 616 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

[636] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000.**

[637] **MANRESA NAVARRO, J.M.:** ***Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil Española.*** **Tomo VI, cit., pág. 707.**

**Medidas de garantía**

Establece el Art. 676 Pr.C.M. que caso de no poder tener inmediato cumplimiento el requerimiento, el Juez, a instancia del ejecutante, podrá acordar las medidas de garantía que resulten adecuadas para asegurar la efectividad de la condena. En todo caso, se acordará el *embargo* de bienes a solicitud del ejecutante para el aseguramiento de las indemnizaciones sustitutorias y el pago de las costas de ejecución.[638]

El embargo de bienes trabado puede alzarse si por el ejecutado se presta *caución* en cuantía suficiente fijada por el Juez al acordar el embargo, de acuerdo con las previsiones del Art. 579 Pr.C.M., esto es, pudiéndose constituir en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero al primer requerimiento emitido por la entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del Juez, garantice la inmediata disponibilidad de la cantidad de que se trate.[639]

Nada impide que estas medidas de garantía puedan solicitarse tanto en la demanda o solicitud ejecutiva como con posterioridad a la misma, al no distinguir la Ley al respecto, aunque en buena lógica procesal se articularan en la inicial petición, siempre a instancia de parte.[640]

Su *revisión* y la de aquellas medidas conminatorias que con carácter general pudieran adoptarse, se encuentra sujeta, por tanto, al régimen especial de los recursos previstos para la ejecución, al amparo de los Arts. 508 y ss., dentro Libro IV, si bien no debe olvidarse, si se acordaron inicialmente, la irrecurribilidad del Auto despachando ejecución —Art. 574 Pr.C.M.— y las tasadas causas de oposición al mismo —Arts. 581 y 582 Pr.C.M.— entre las que no se encuentran incluidas, por lo que, necesariamente, la impugnación debe

[638] **Vescovi, Enrique. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2º Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay**

[639]**Garberí Llobregat, José y otros. *Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia)*. Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 1089.**

[640] **Gimeno Sendra, Vicente y Valentín Cortes Domínguez. *Derecho Procesal: Proceso Civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, España. 1993**

reconducirse al art. 523 Pr.C.M., como infracción legal producida en el curso de la ejecución, caso de haberse adoptado fuera del Auto citado, que, en definitiva, viene a suponer la remisión al régimen general de los recursos, admitiendo sólo la reposición de la resolución[641], de acuerdo con los Arts. 537 Pr.C.M., salvo previsión expresa al respecto, o la suspensión extraordinaria del curso de las actuaciones ejecutivas por la interposición de recursos ordinarios, previa prestación de caución a que se refiere el art. 676 Pr.C.M., en general, que las dejará sin efecto.[642]

**Incumplimiento de la obligación. Sustitución o indemnización**

**Art. 677.- Si el obligado no cumpliere con lo que se le ordene, dentro del plazo señalado, o lo hiciere contraviniendo inicialmente o con posterioridad el tenor de la obligación, el ejecutante podrá pedir que se le faculte para encargar el cumplimiento a un tercero, a costa del ejecutado, o solicitar que el costo de lo ordenado se abone como daños y perjuicios.**

**No obstante, cuando el título contenga una disposición expresa para el caso de incumplimiento del deudor, se estará a lo dispuesto en él.**

**COMENTARIO:**

Cuando el hacer a que obligue el título ejecutivo no sea personalísimo, si el ejecutado no lo llevara a cabo en el plazo señalado por el tribunal, el ejecutante podrá pedir que se le faculte para encargarlo a un tercero, a costa del ejecutado, o reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios.

---

[641] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 595.**

[642] **Suárez Robledano, José Manuel. *La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.* Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

En el Art. 677 Inc. 1° Pr.C.M. se parte que el ejecutado no lleva a cabo el hacer a que le obliga el título ejecutivo en el plazo señalado por el Tribunal. Este ya ha tenido en cuenta la naturaleza *facere* para establecer dicho plazo. Pero ante el incumplimiento del obligado desoyendo el requerimiento judicial, no es ya el tribunal quien decide sobre la fungibilidad del *hacer*, es decir, sobre la posibilidad de sustitución, sino el ejecutante.[643]

Puede ser criticable que no sea el Juez quien decida la ejecución por un tercero a costa del ejecutado, teniendo en cuenta los criterios de ambas partes; pero lo cierto es que el Legislador se ha decantado en ese punto por considerar prevalente, no un interés económico o social objetivamente considerado, sino el interés particular del titular del derecho. Desde esa perspectiva son dos los problemas básicos que pueden plantearse aquí la ejecución forzosa en forma especifica: la elevación del tercero, y quien y como se remunera su actividad.[644]

Por lo que se refiere a la primera cuestión, se ha defendido que el encargado del hacer puede ser tanto un tercero como el propio ejecutante[645] pero el Artículo en comento solo se refiere a un tercero, lo que parece justificarse por razones de imparcialidad y objetividad[646].
El hecho de que se faculte al ejecutante para hacer a un tercero, significa que el Juez no participa en su designación, ni tiene que aprobar la designación realizada por el ejecutante; y quien contrata con el ejecutante es directamente el ejecutante.
Cuando el título contenga una disposición expresa para el caso de incumplimiento del deudor, se estará a lo dispuesto en aquél, sin que el ejecutante pueda optar entre la realización por tercero o el resarcimiento.
Si el titulo contiene una especifica disposición para el caso de incumplimiento del ejecutado, se prode cederá de acuerdo a la misma, sin que puedan ser aplicados los

[643] **PEREZ DE BLANCO, *La ejecución*…, cit. Pág. 67.**

[644] **FRANCO ARIAS, J. *Los procesos civiles*, 5, Bosh, Barcelona 2001, Págs. 383 y ss.**

[645] **MORENO CATENA, V., *La ejecución forzosa* en Cortez Dominguez, V y Moreno Catena V., La Nueva Ley de Enjuciamiento Civil, IV, Tecnos, Madrid, 2000 Pág. 129.**

[646] **PARDO, *Ejecución*..,cit. , Págs. 180 y ss.; ORTELLS, *La ejecución* ….,ciit. Pág. 250.**

preceptos sobre ejecución de prestación de hacer no personalísimos o personalísimos. (Art. 677 Inc. 2°).[647]

**Realización por un tercero**

**Art. 678.- Si el ejecutante opta por encargar la realización a un tercero, se valorará el coste de la misma, sea mediante el presupuesto presentado por el ejecutante o por una pericia ordenada por el juez; y se procederá al embargo y realización de bienes del ejecutado hasta obtener la cantidad que se determine. El ejecutante designará a la persona que habrá de encargarse de la ejecución, la cual será nombrada por el juez.**

**COMENTARIO:**

Si, conforme al Articulo anterior, el ejecutante optare por encargar el hacer a un tercero, se valorará previamente el coste de dicho hacer por un perito tasador designado por el tribunal y, si el ejecutado no depositase la cantidad que el tribunal apruebe mediante providencia o no afianzase el pago, se procederá de inmediato al embargo de bienes y a su realización forzosa hasta obtener la suma que sea necesaria.

En cuanto a quién y cómo se remunera la actividad del tercero el Art. 678 Pr.C.M. regula la obtención previa de fondos en vía ejecutiva sobre el patrimonio del ejecutado.[648]
Un ejecutante precavido habrá solicitado el embargo a que se refiere el Art. 676 Pr.C.M., pues cubre con ello el posible riesgo de insolvencia del ejecutado durante el plazo previsto en el requerimiento; pero puede también solicitarlo con posterioridad, tras la valoración del coste por un perito tasador designado por el Tribunal. En cuanto a la designación del perito,

[647] **A. M. y GUILARTE GUTIERREZ, V.,** ***Comentarios a la Nueva Ley de enjuiciamiento*** **civil, 2° Ed.., Lex Nova, 2000, Págs. 3667 y ss.**

[648] **Para algunos autores, el art. 678 Pr.C.M. no cierra la posibilidad a otra alternativa: la financiación por el ejecutante y el cobro de la deuda que conste en facturas abonadas al tercero en vía ejecutiva. PARDO,** ***Ejecución*****..,cit. , Págs. 180 y ss.; ORTELLS,** ***La ejecución*** **….,ciit. Pág. 263.**

creo que procede aplicar el régimen del art. 647 Pr.C.M., relativo al perito tasador de bienes en la ejecución dineraria.[649]

La valoración realizada es objeto de control judicial, y una vez aprobado el coste mediante resolución, y notificada al ejecutado, éste debe proceder al depósito o afianzamiento de la cantidad correspondiente. En caso contrario, se procede de inmediato al embargo de bienes y a su realización forzosa hasta obtener la suma necesaria. Dado que quien contrata con el tercero es el ejecutante, aquél no esta vinculado por el coste judicialmente aprobado. Por ello, si la cantidad obtenida a cargo al patrimonio del ejecutado no es suficiente, procede decretar nuevo embargo, pues en caso contrario no existiría completa satisfacción del ejecutante acreedor (Art. 552 Pr.C.M.).

**Resarcimiento de daños y perjuicios**

**Art. 679.- Si el ejecutante opta por el resarcimiento de daños y perjuicios, se procederá a cuantificarlos conforme se previene para la liquidación de cantidades.**

**COMENTARIO:**

Cuando el ejecutante optare por el resarcimiento de daños y perjuicios, se procederá a cuantificarlos conforme a lo previsto en el Art. 696 Pr.C.M.

A mi entender, este "resarcimiento de daños y perjuicios" no es otra cosa que el equivalente el "equivalente pecuniario" del hacer, mas los daños y perjuicios originados por el no hacer.

Según lo dispuesto en el Art. 1429 y 1430 C. el Juez debe apreciar tanto el daño emergente como el lucro cesante sufridos por el acreedor con motivo del incumplimiento de la obligación o de su cumplimiento tardío o defectuoso. Así se logra la realización del principio general de que nadie debe padecer los daños ocasionados por culpa de otro (*nemo*

[649] **Domínguez Luelmo, *"Comentario al Art. 706 LEC"*, cit.., Pág. 3676**.

*ex alteria culpa praegravari debet)* que gobierna toda institución de la responsabilidad civil.[650]

El daño emergente (*damnum emergens*) es la disminución o deterioro de los valores económicos que integran el patrimonio del acreedor (como también la afectación de sus valores morales). El lucro cesante (*lucrum cessans*) equivale a la ganancia o provecho que el acreedor deja de percibir.

Estos dos factores determinantes de la indemnización que ya se encuentran perfilados en el derecho romano[651], se distinguen claramente en un ejemplo propuesto por RIPERT: si un artista se obliga a dar un concierto e incumple, debe indemnizar al empresario por los gastos que este haya hecho, tales como los de publicidad, alquiler del teatro, etc. (daño emergente), como también debe pagarle la utilidad que habría obtenido si el concierto se hubiera realizado (lucro cesante).[652]

Atendiendo a este criterio general, que procura la total indemnización del acreedor, pero teniendo en cuenta también las limitaciones legales en cuento a la naturaleza de los perjuicios y a su vinculación causal con el cumplimiento de la obligación, y las estipulaciones lícitas de las partes que modifiquen el régimen legal de la responsabilidad, el Juez debe estimar el *quantum* de los perjuicios indemnizables.[653]

Siendo la prueba del perjuicio uno de los elementos axiológicos de la acción indemnizatoria, la carga de la prueba y de su cuantía incumbe al acreedor insatisfecho,

---

[650] **Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.*8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 128.**

[651] ***Quantum nihi abest, quantum lucrari potui.* Digesto, Lib., XLIV, tít. 8, fr. 13**

[652] **RIPERT, GEORGE: *Régle morale dans les obligations civiles,* Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1935.**

[653] **COLIN Y CAPITANT: *Cours élémentaire de droit civil francais,* 9° Ed., t.I, núms. 98, Paris, Libraire Dalloz, 1939.**

según la máxima general *actori incumbit probatio.* Por tanto, en principio, debe este acreditar plenamente los perjuicios que alegue haber sufrido y la cuantía de ellos.[654]

Cuando la obligación sea de no dineraria, se presentará una solicitud con una relación detallada que incluya el importe y las justificaciones o informes que el solicitante considere pertinentes.

## SECCIÓN SEGUNDA

## OBLIGACIONES DE HACER PERSONALÍSIMAS

**Solicitud y requerimiento**

**Art. 680.- Si, admitida la solicitud del ejecutante, el obligado no realizare la prestación, se le requerirá para que, dentro del plazo que el juez estime necesario de acuerdo con la naturaleza de la obligación y con las circunstancias del caso, cumpla en sus propios términos lo que el título establezca. El plazo señalado para el inició del cumplimiento en ningún caso podrá exceder de quince días.**

**En el requerimiento se advertirá al ejecutado que si no procede a darle cumplimiento a la prestación se adoptarán los oportunos apremios y multas.**

**COMENTARIO:**

Cuando el título ejecutivo se refiera a un hacer personalísimo, el ejecutado podrá manifestar al tribunal, dentro del plazo que se le haya concedido para cumplir el requerimiento, explique los motivos por los que se niega a hacer lo que el título dispone y alegar lo que tenga por conveniente sobre el carácter personalísimo o no personalísimo de la prestación debida.[655]

[654] **PARDO, *Ejecución*..,cit. , Págs. 190 y ss.; ORTELLS, *La ejecución* ….,ciit. Pág. 267.**

[655] **PEREZ DE BLANCO, *La ejecución*…, cit. Pág. 89.**

Transcurrido este plazo sin que el ejecutado haya realizado la prestación, el ejecutante podrá optar entre pedir que la ejecución siga adelante para entregar a aquél un equivalente pecuniario de la prestación de hacer o solicitar que se apremie al ejecutado con una multa por cada mes que transcurra sin llevarlo a cabo desde la finalización del plazo. El tribunal resolverá por medio de auto lo que proceda, accediendo a lo solicitado por el ejecutante cuando estime que la prestación que sea objeto de la condena tiene las especiales cualidades que caracterizan el hacer personalísimo. [656]

**Condena de hacer personalísimo**

El transcurso del plazo sin que se lleve a cabo la obligación contraída, determina la *facultad del ejecutante* para solicitar que se apremie al anterior con una multa que transcurra sin hacerlo efectivo, desde que hubiera finalizado el plazo, o bien optar por la sustitución del equivalente pecuniario de la prestación, en cuyo caso se le impone una única multa de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 685 Pr.C.M.[657]

De interesarse el apremio del ejecutado para la realización de la obligación contraída, se reiteran los requerimientos, sin perjuicio de continuar con el cobro de las multas mensuales hasta transcurrido un año (Art. 685 Pr.C.M) . Posteriormente y de no realizarse la prestación exigida, prosigue la ejecución para sustituirla por el *equivalente pecuniario*, aunque puedan adoptarse cualesquiera otras medidas que resulten idóneas para la satisfacción del ejecutante, como dice la Ley, y que, a petición de éste y con audiencia del ejecutado, puede acordar el Juzgado, suponiendo en definitiva este inciso, la facultad del

[656] **MORENO CATENA, V., *La ejecución forzosa* en Cortez Domínguez, V y Moreno Catena V., La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, IV, Tecnos, Madrid, 2000 Pág. 156.**

[657] **PRIETO-CASTRO, L.: *Tratado de Derecho Procesal Civil,* 2.a ed., t. II, Pamplona, Aranzadi, pág. 767.**

ejecutante para que se agoten las diligencias tendentes a la efectiva realización de la prestación.[658]

Prevalece en todo caso la disposición relativa a los efectos del incumplimiento de la prestación (Art. 683 Pr.C.M.).

Como ya se adelantó en epígrafes anteriores, las referidas multas, que tienen carácter procesal conminatorio, son plenamente *compatibles* con las consecuencias punitivas derivadas del incumplimiento y con la indemnización de daños y perjuicios o equivalente pecuniario hasta la expiración del plazo para determinar el incumplimiento, sin que puedan confundirse ambas figuras.[659]

**Medidas de garantía**

**Art. 681.- Cuando no pudiera tener inmediato cumplimiento la obligación que se pretenda ejecutar, y la demora pudiese poner en peligro su efectividad, podrán ser decretadas, a instancia del ejecutante, las medidas de garantía que se consideren convenientes.**

**Si se acuerda el embargo, habrá de recaer sobre bienes suficientes para asegurar el cumplimiento de la obligación principal y el pago de las cantidades que pudieran resultar en intereses, indemnización por daños y perjuicios y costas de la ejecución.**

**El embargo se alzará si el ejecutado presta caución en cuantía suficiente, fijada por el tribunal al acordarlo.**

**COMENTARIO:**

[658] **CACHÓN CADENAS, M.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 3,092.**

[659] **Gómez Sánchez, Jesús.** ***La ejecución civil (aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la Ley de Enjuiciamiento civil).*** **Editorial Dykinson, 2002. Pág. 809.**

Si el requerimiento para hacer, no hacer o entregar cosa distinta de una cantidad de dinero no pudiere tener inmediato cumplimiento, el tribunal, a instancia del ejecutante, podrá acordar las medidas de garantía que resulten adecuadas para asegurar la efectividad de la condena.

Se acordará, en todo caso, cuando el ejecutante lo solicite, el embargo de bienes del ejecutado en cantidad suficiente para asegurar el pago de las eventuales indemnizaciones sustitutorias y las costas de la ejecución.[660]

El embargo se alzará si el ejecutado presta caución en cuantía suficiente, fijada por el tribunal al acordar el embargo.

Establece el que en caso de no poder tener inmediato cumplimiento el requerimiento, el Juez, a instancia del ejecutante, podrá acordar las medidas de garantía que resulten adecuadas para asegurar la efectividad de la condena. En todo caso, se acordará el *embargo* de bienes a solicitud del ejecutante para el aseguramiento de las indemnizaciones sustitutorias y el pago de las costas de ejecución.[661]

El embargo de bienes trabado puede alzarse si por el ejecutado se presta *caución* en cuantía suficiente fijada por el Juez al acordar el embargo, pudiéndose constituir en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero al primer requerimiento emitido por la entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del Juez, garantice la inmediata disponibilidad de la cantidad de que se trate.[662]

---

[660] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 1134.**

[661] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 655.**

[662] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

Nada impide que estas medidas de garantía puedan solicitarse tanto en la demanda o solicitud ejecutiva como con posterioridad a la misma, al no distinguir la Ley al respecto, aunque en buena lógica procesal se articularan en la inicial petición, siempre a instancia de parte.[663]

Su *revisión* y la de aquellas medidas conminatorias que con carácter general pudieran adoptarse, se encuentra sujeta, por tanto, al régimen especial de los recursos previstos para la ejecución, si bien no debe olvidarse, si se acordaron inicialmente, la irrecurribilidad del Auto despachando ejecución.[664]

**Alegaciones del ejecutado**

**Art. 682.- El ejecutado, dentro del plazo que se le hubiera concedido para cumplir el requerimiento, podrá manifestarle al tribunal los motivos por los que se niega a cumplir la obligación, haciendo alegación de lo que tenga por conveniente sobre el carácter personalísimo o no personalísimo de la prestación debida.**

**Si el juez considera que no se trata de una obligación de carácter personalísimo, proseguirá la ejecución para obtener la reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, conforme a lo dispuesto para la liquidación de cantidades.**

**COMENTARIO:**

El ejecutado, dentro del plazo que se le hubiera concedido para cumplir el requerimiento, podrá manifestarle al Tribunal los motivos por los que se niega a cumplir la obligación, haciendo alegación de lo que tenga por conveniente sobre el carácter personalísimo o no personalísimo de la prestación debida. (Art. 682 Inc. 1° Pr.C.M.)

---

[663] **Gómez Sánchez, Jesús.** ***La ejecución civil (aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la Ley de Enjuiciamiento civil).*** **Editorial Dykinson, 2002. Pág. 768.**

[664] **PARDO,** ***Ejecución*****..,cit. , Págs. 201 y ss.; ORTELLS,** ***La ejecución*** **….,ciit. Pág. 289.**

El ejecutado una vez, que ha sido requerido por e Tribunal para el cumplimiento en sus propios términos de lo ordenado en el título ejecutivo, puede, dentro del plazo que se le ha concedido, manifestar al Tribunal los motivos por los que se niega a hacer lo que el título dispone y alegar lo que tenga por conveniente sobre el carácter personalísimo o no personalísimo de la prestación debida. Si transcurre el plazo y el ejecutado no ha realizado la prestación, el ejecutante puede optar entre pedir que la ejecución siga adelante para entregar a aquel un equivalente pecuniario de la prestación de hacer o solicitar que se apremie al ejecutado con una multa por cada mes que transcurra.[665]

Si el Juez considera que no se trata de una obligación de carácter personalísimo, proseguirá la ejecución para obtener la reparación de daños y perjuicios derivados del incumplimiento, conforme, a lo dispuesto para la liquidación de cantidades.[666]

En principio debería ser la condena la que estableciera la vía a seguir. Pero sino se establece la misma ninguna regla para determinar si es o no personalísima, parece que el articulo da a entender que será e Juez, *según la naturaleza del hacer y las circunstancias que concurran*, se pronuncie sobre el carácter personalísimo o no del hacer a la que condena la ejecutoria. Anteriormente se ha destacado que aunque el punto de partida es subjetivo desde la perspectiva del acreedor en el momento de constituir la obligación, en el momento de que la ejecución se objetiviza, en el sentido de permitirle al Tribunal valorar las circunstancias, de manera que pueda tomar en consideración el hecho de que la ejecución por un tercero perjudique o no al ejecutante. Estas mismas circunstancias y naturaleza de la prestación son las que deberá tener en cuenta para establecer un plazo mayor o menor para el cumplimiento y para apreciar las dificultades del ejecutado para llevar a cabo la conducta ordenada o la imposibilidad de realización por si mismo.[667]

---

[665] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 1012.**

[666] **Llamas Pombo, Eugenio. *Estudio de obligaciones.* Editorial la Ley grupo Wolters Kluwer. Tomo I. Pág. 580.**

[667] **Gómez Sánchez, Jesús. *La ejecución civil (aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la Ley de Enjuiciamiento civil).* Editorial Dykinson, 2002. Pág. 709.**

De lo que se trata es destacar que el interés subjetivo del ejecutante no puede comportar abusos de derecho ni sobre pasar el limite de la libertad del ejecutado, aplicando el principio de máxima satisfacción con el mínimo de sacrificio. Así, teniendo en cuenta lo alegado por el ejecutado sobre el carácter personalísimo o no personalismo de la prestación debida, el Juez podrá determinar que el hacer es personalísimo de la prestación debida, el Juez podrá determinar que el hacer es personalísimo cuando la prestación realizada por una tercera persona sea idónea para satisfacer, no el interés particular del titular del derecho, sino un interés económico considerado en abstracto. [668]

En todo caso, es clara la conversión de la condena de hacer personalísimo en indemnización de daños y perjuicios ya no es hoy automática. Si transcurre el plazo señalado sin que la prestación se haya cumplido, es el ejecutante quien puede optar entre pedir la indemnización o el hacer de la obligación.[669]

**Incumplimiento de la obligación. Opción del ejecutante**

**Art. 683.- Transcurrido el plazo concedido sin que el ejecutado cumpla la obligación ni presente alegaciones, el ejecutante podrá optar entre pedir que la ejecución se concrete en la entrega de un equivalente en dinero, que incluya la reparación de daños y perjuicios, o seguir hasta obtener el cumplimiento.**

**No obstante, cuando el título contenga una disposición expresa para el caso de incumplimiento del deudor, se estará a lo dispuesto en él.**

[668] **PARDO, *Ejecución*..,cit. , Págs. 265..**

[669] **MORENO CATENA, V., *La ejecución forzosa* en Cortez Dominguez, V y Moreno Catena V., La Nueva Ley de Enjuciamiento Civil, IV, Tecnos, Madrid, 2000 Pág. 210.**

**COMENTARIO:**

Transcurrido el plazo concedido sin que el ejecutado cumpla la obligación ni presente alegaciones, el ejecutante podrá:

1. Optar entre pedir que la ejecución se concrete en la entrega de un equivalente en dinero, que incluya la reparación de daños y perjuicios: Por la naturaleza de la obligación de ser personalísima entendida aquella en la cual el artífice obligado posee conocimientos o habilidades únicas o por la característica de la prestación solo él tenga la posibilidad de realizarla, por ejemplo un pintor famoso que se obligue a hacer un cuadro o una pintura, un arquitecto a hacer una escultura o un monumento, etc[670]. En estos casos, el ejecutante, podrá exigir el equivalente en dinero y seguir con los trámites de la ejecución dineraria, incluyendo la indemnización de perjuicios, por el incumplimiento, no teniendo que liquidarlos aparte sino que deben entenderse incluidos dentro del petitorio.[671] (Art. 684 Pr.C.M.)

2. Seguir hasta obtener el cumplimiento: la otra opción del ejecutante es seguir con los apremios contra el ejecutado hasta satisfacer la obligación insatisfecha. Ya que puede ser el caso, que al acreedor no le interese el equivalente en dinero, y sea mas importante para el concretar la prestación.[672](Art. 685 Pr.C.M.)

Posteriormente y de no realizarse la prestación exigida, prosigue la ejecución para sustituirla por el *equivalente pecuniario,* aunque puedan adoptarse cualesquiera otras medidas que resulten idóneas para la satisfacción del ejecutante, como dice la Ley, y que, a petición de éste y con audiencia del ejecutado, puede acordar el Juzgado, suponiendo en

---

[670] **RIPERT, GEORGE: Régle morale dans les obligations civiles, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1935.**

[671] **Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.*8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 63.**

[672] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 1017.**

definitiva este inciso, la facultad del ejecutante para que se agoten las diligencias tendentes a la efectiva realización de la prestación.[673]

No serán de aplicación las disposiciones de los anteriores artículos cuando el título ejecutivo contenga una disposición expresa para el caso de incumplimiento del deudor. En tal caso, se estará a lo dispuesto en aquél. Si en el contrato o convenio si ha incluido alguna clausula en la que antes de la ejecución se haya establecido una solución, debe estarse a dicha clausula, en base al principio de autonomía de la voluntad.[674]

**Equivalente dinerario**

**Art. 684.- Si el ejecutante hubiera optado por la entrega del equivalente en dinero de la obligación de hacer, se ordenará que prosiga la ejecución con ese propósito, procediéndose a la cuantificación en los términos establecidos para la liquidación de cantidades.**

**Sin perjuicio de ello, el juez impondrá una multa única al ejecutado en consideración al precio o a l contraprestación satisfecha, que puede llegar hasta la mitad de estas cuantías o del valor que se atribuya generalmente a la obligación.**

**COMENTARIO:**

Si el ejecutante hubiera optado por la entrega del equivalente en dinero de la obligación de hacer, se ordenará que prosiga la ejecución con ese propósito, procediéndose a la cuantificación en los términos establecidos para la liquidación de cantidades.[675]

---

[673] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[674] **COLIN Y CAPITANT:** ***Cours élémentaire de droit civil francais,*** **9° Ed., t.I, núms. 98, Paris, Libraire Dalloz, 1939.**

[675] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 1198.**

Las obligaciones de dinero se pueden definir como aquellas que tienen por objeto la dación o entrega de una suma de dinero, como la que tiene el comprador de pagarle el precio al vendedor y la que tiene el mutuario o el depositario de restituir los dineros prestados o depositados.[676]

Cobra importancia esta clase de obligaciones, por dos aspectos especiales; por el de las especies monetarias que deben emplearse para el pago y por el régimen de los intereses que el deudor debe pagarle al acreedor, en la situación que nos ocupa, no es que la obligación de hacer se haya convertido en obligación dineraria, sino que objetivamente la prestación insatisfecha se ha hecho equivalente en dinero efectivo, se hablaría de un tipo de novación de la obligación por la imposibilidad de poder cumplirla.[677]

Si se acordase seguir adelante la ejecución para obtener el equivalente pecuniario de la prestación debida, en la misma resolución se impondrá al ejecutado una única multa.

Sin perjuicio de ello, el Juez impondrá una multa única al ejecutado en consideración al precio o contraprestación satisfecha, que puede llegar hasta la mitad de estas cuantías o del valor que se atribuya generalmente a la obligación.[678]

En este caso, al hablar de la multa no es la indemnización de perjuicios sino una autentica contravención por el incumplimiento, en el sentido de no haber probado el porque no compareció a la audiencia o por no explicar concretamente porque no realizó la prestación.[679]

---

[676] **Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.*8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 279.**

[677] **COLIN Y CAPITANT: *Cours élémentaire de droit civil francais,* 9° Ed., t.I, núms. 98, Paris, Libraire Dalloz, 1939.**

[678] **De la Oliva Santos, Ignacio Díaz Picazo Giménez, otros. *Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales.* 3º Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, España 2006. Pág. 234.**

[679] **ORTELLS, *La ejecución*…., ciit. Pág. 267.**

**Ejecución por el obligado y apremios**

**Art. 685.- Cuando se acuerde el cumplimiento específico, se apremiará al ejecutado con una multa por cada mes que transcurra sin llevar a efecto la obligación; dicha multa podrá ascender al veinte por ciento del precio o de la contraprestación insatisfecha o del valor que se atribuya generalmente a la obligación.**

**Si, transcurrido un año, el ejecutado no hubiera cumplido o estuviera cumpliendo la obligación, el juez ordenará, a instancia del ejecutante, la sustitución por la entrega del equivalente dinerario o la adopción de cualquier medida esencialmente análoga que resulte adecuada para la satisfacción del ejecutante.**

**COMENTARIO**:

Cuando se acuerde el cumplimiento especifico, se apremiara al ejecutado con una multa por cada mes que transcurra sin llevar a efecto la obligación; dicha multa podrá ascender al veinte por ciento del precio de la prestación insatisfecha o del valor que se le atribuya generalmente a la obligación.[680]

Cuando se acuerde apremiar al ejecutado con multas mensuales, se reiterarán mensualmente los requerimientos, hasta que se cumpla un año desde el primero. Si, al cabo del año, el ejecutado continuare rehusando hacer lo que dispusiese el título, proseguirá la ejecución para entregar al ejecutante un equivalente pecuniario de la prestación o para la adopción de cualesquiera otras medidas que resulten idóneas para la satisfacción del ejecutante y que, a petición de éste y oído el ejecutado, podrá acordar el tribunal.[681]

[680] **Domínguez Luelmo, *"Comentario al Art. 709 LEC"*, cit.., Pág. 3698.**

[681] **MORENO CATENA, V., *La ejecución forzosa* en Cortez Domínguez, V y Moreno Catena V., La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, IV, Tecnos, Madrid, 2000 Pág. 456.**

Aunque participen de los límites de las sanciones, en el sentido de tener que ser legítimas, adecuadas y proporcionadas, echándose quizás en falta alguna referencia sustantiva de su específica extensión y contenido, como por ejemplo en el ámbito administrativo. Pueden solicitarse por el ejecutante en su demanda o solicitud ejecutiva y adoptarse de oficio por el Juez, sin que quede cercenado el principio dispositivo y de justicia rogada que informa el proceso civil.[682]

Las distintas *multas punitivas o coercitivas de pago único o periódico,* que no deben confundirse con el *equivalente pecuniario,* consistente en la indemnización de daños y perjuicios fijada en sustitución o trayendo causa del incumplimiento del requerimiento producido,[683] tienen como destinatario al ejecutante, en tanto que éste último corresponde, lógicamente, al ejecutante perjudicado en cuyo patrimonio se integra, por el incumplimiento del ejecutado. La *efectividad* de las mismas se lleva a cabo por el procedimiento de apremio para las condenas dinerarias.[684]

[682] **Gómez Sánchez, Jesús.** ***La ejecución civil (aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la Ley de Enjuiciamiento civil).*** **Editorial Dykinson, 2002. Pág. 737.**

[683] **Ospina Fernández, Guillermo.** ***Régimen general de las obligaciones.*****8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 276.**

[684] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág.1036.**

## SECCIÓN TERCERA

## OBLIGACIONES DE EFECTUAR DECLARACIONES DE VOLUNTAD

**Solicitud y requerimiento**

**Art. 686.- Si el obligado a emitir una declaración de voluntad no la hubiere realizado, a solicitud del ejecutante se le requerirá para que, dentro del plazo que el juez señale, que en ningún caso podrá exceder de quince días, proceda a emitirla.**

**COMENTARIO:**

**Condena a la emisión de una declaración de voluntad**

El vínculo jurídico, es uno de los elementos que justifica la situación de sujeción o sometimiento que existe entre el deudor y acreedor.
Es el enlace que existe entre el Acreedor y el Deudor, por el cual el Deudor debe cumplir o ejecutar una prestación en favor del acreedor y el Acreedor adquiere el derecho - la facultad – de exigir al deudor el cumplimiento de la prestación, pues en caso de incumplimiento tiene expedito su derecho de exigirlo en la vía correspondiente.[685]

Gracias a este vínculo la obligación adquiere el carácter de Exigibilidad, es decir, la obligación es exigible. Este vínculo es jurídico porque la relación entre los sujetos se encuentra amparada en la ley. Esto le da derecho al Acreedor de exigir el cumplimiento de la prestación así como le otorga seguridad de la de que la prestación a cargo del deudor le será cumplida.

[685] **RIPERT, GEORGE: Régle morale dans les obligations civiles, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1935.**

El objeto o el Contenido de la Obligación es la prestación que esta constituida por la conducta, el comportamiento debido. Es la actividad que se compromete a ejecutar a realizar el deudor en provecho, beneficio o interés del Acreedor.[686]

El Objeto de la obligación no es una cosa o un bien, consiste en ejecutar – realizar una PRESTACION – un COMPORTAMIENTO - una CONDUCTA

Esta conducta, comportamiento o prestación consiste en entregar - DAR, en realizar, ejecutar una acción o prestar un servicio - HACER, o en abstenerse de realizar algo - NO HACER.

El Objeto de la obligación, es decir, la prestación, el comportamiento o conducta debida debe cumplir con determinados requisitos, es decir, la prestación debe ser posible, licita, determinada o determinable y de contenido patrimonial. [687] La declaración de voluntades es la manifestación escrita de una persona capaz que, actuando libremente, expresa las instrucciones que deben tenerse en cuenta acerca de una determinada prestación de hacer o dar, un ejemplo claro de este tipo de obligaciones es el la promesa de celebrar contrato regulada en e Art. 1425 C. La declaración de voluntades anticipadas se formaliza mediante un documento escrito.

Si el obligado a emitir una declaración de voluntad no la hubiera realizado, a solicitud del ejecutante se le requerirá para que, dentro del plazo que el Juez señale, que en ningún caso podrá exceder de quince días proceda a emitirla.[688]

En la declaración constará la voluntad del otorgante libremente emitida, pero se ha de tener en cuenta que no se aplicarán las instrucciones contenidas en la declaración que sean

---

[686] **COLIN Y CAPITANT:** ***Cours élémentaire de droit civil francais,*** **9° Ed., t.I, núms. 98, Paris, Libraire Dalloz, 1939.**

[687] **Ospina Fernández, Guillermo.** ***Régimen general de las obligaciones.*****8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 69.**

[688] **Barbancho Tovillas, Francisco José.** ***Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 1038.**

contrarias al ordenamiento jurídico, las buenas costumbres, ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarla.

Si no estuvieran predeterminados algunos *elementos no esenciales* del negocio o contrato, se establece un *trámite contradictorio previo,* que puede realizarse por escrito sin necesidad de  pública, que también podría fijar el Juzgado si lo estima oportuno, atendiendo a la naturaleza y complejidad del asunto, determinándolos en la propia resolución en la que se tenga por emitida dicha declaración de voluntad, tomando como referencia lo que sea habitual o usual en el mercado o en el tráfico jurídico.[689]

**Incumplimiento**

**Art. 687.- Si el obligado desatendiera el requerimiento o efectuara la declaración de voluntad contraviniendo el tenor de la obligación, el juez la tendrá por realizada siempre que estén fijados los elementos esenciales del acto o contrato. La resolución judicial tendrá plena validez y eficacia como si hubiera sido hecha por el ejecutado.**

**Cuando faltase la fijación de elementos no esenciales del acto o contrato sobre el que deba recaer la declaración de voluntad, el juez, oídas las partes, los determinará en la propia resolución en que tenga por emitida la declaración, conforme a lo que sea usual en el mercado o en el tráfico jurídico.**

**Cuando la indeterminación afectase a elementos esenciales del acto o contrato sobre el que deba recae la declaración de voluntad, la ejecución se seguirá para la reparación de los daños y perjuicios causados a ejecutante, procediéndole a cuantificarlos conforme se previene para la liquidación de cantidades.**

[689] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

**COMENTARIO:**

Si el obligado desatendiera el requerimiento conforme a las reglas del Artículo anterior o efectuara la declaración de voluntad contraviniendo el tenor de la obligación, el Juez la tendrá por realizada siempre que estén fijados los elementos esenciales del acto o contrato[690].

La resolución judicial tendrá plena validez y eficacia como si hubiera sido hecha por el ejecutado.

Se establece la imposibilidad de despachar ejecución fundada en títulos o convenios aprobados judicialmente, desde la notificación al ejecutado, teniendo en este caso emitida la declaración de voluntad mediante Auto, si estuvieran predeterminados los elementos esenciales del negocio, lo que faculta al ejecutante para solicitar mandamiento de anotación o inscripción en el Registro o Registros correspondientes, según el contenido y objeto de la declaración de voluntad, siempre que se observen, en su caso, las normas civiles y mercantiles sobre documentación y formalización de actos y negocios jurídicos.[691]

Cuando una resolución judicial o arbitral firme condene a emitir una declaración de voluntad, transcurrido el plazo de quince días, sin que haya sido emitida por el ejecutado, el tribunal, por medio de auto, resolverá tener por emitida la declaración de voluntad, si estuviesen predeterminados los elementos esenciales del negocio. Emitida la declaración, el ejecutante podrá pedir que se libre, con testimonio del auto, mandamiento de anotación o inscripción en el Registro o Registros que correspondan, según el contenido y objeto de la declaración de voluntad.[692]

---

[690] **Barbancho Tovillas, Francisco José. *Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000. Pág. 1040.**

[691] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000. Pág. 632.**

[692] **Suárez Robledano, José Manuel. *La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.* Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos.[693]

Si, en dado caso, no estuviesen predeterminados algunos elementos no esenciales del negocio o contrato sobre el que deba recaer la declaración de voluntad, el tribunal, oídas las partes, los determinará en la propia resolución en que tenga por emitida la declaración, conforme a lo que sea usual en el mercado o en el tráfico jurídico.

Cuando la indeterminación afectase a elementos esenciales del negocio o contrato sobre el que debiere recaer la declaración de voluntad, si ésta no se emitiere por el condenado, procederá la ejecución por los daños y perjuicios causados al ejecutante, que se liquidarán con arreglo a los art. 696 Pr.C.M.[694]

## CAPÍTULO SEGUNDO

## EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES DE NO HACER

### Solicitud y requerimiento

**Art. 688.- Si el obligado a no hacer alguna cosa hiciera lo prohibido, a solicitud del ejecutante se le ordenará que deshaga lo hecho en contravención, si fuere posible, y que se abstenga de hacerlo de nuevo, con advertencia de que podría incurrir en delito de desobediencia.**

**En todo caso, deberán repararse los daños y perjuicios causados por el quebrantamiento de la obligación, los que serán cuantificados de acuerdo con lo dispuesto para la liquidación de cantidades.**

**CONCORDANCIAS: Art. 1426, 1428 C.**

---

[693] **MUERZA ESPARZA, J.,** ***Comentarios...,*** **cit., pág. 169.**

[694] **MORENO CATENA, V.,** ***La ejecución forzosa*** **en Cortez Domínguez, V y Moreno Catena V., La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, IV, Tecnos, Madrid, 2000 Pág. 567.**

**COMENTARIO:**

**Obligaciones Negativas: Obligaciones de no hacer**

Es negativa o de no hacer cuando tiene por objeto una abstención: no hacer competencia comercial, no levantar un muro a más de cierta altura; las obligaciones de no hacer son las negativas o que tienen por objeto una abstención del deudor.[695]

Su cumplimiento no se puede obtener mediante violencia sobre la persona del deudor. De ahí que por regla general, esta especie de obligaciones se resuelva en la de indemnizar los perjuicios causados por su infracción.[696]

**Condenas de no hacer**

El quebrantamiento de sentencia condenando a no hacer cosa alguna determinada, determina el requerimiento judicial, a instancia del ejecutante, para que *deshaga lo mal hecho*, si ello es posible, más la correspondiente *indemnización de daños y perjuicios* y la *intimación de abstenerse en la reiteración del incumplimiento*, si procede por haberse o no agotado la posibilidad de nuevo incumplimiento, atendiendo a la naturaleza del no hacer concreto, así como el *apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia* a la autoridad judicial, lo que, en su caso, daría lugar a la remisión de testimonio al Ministerio Fiscal, como ya se apuntara con anterioridad en los supuestos legales de este Título[697].

---

[695] **Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.*8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 54.**

[696] **Suárez Robledano, José Manuel. *La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.* Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[697] **Suárez Robledano, José Manuel. *La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.* Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000**

De acuerdo al Art. 689 Pr.C.M. le son de aplicación igualmente las *multas intimatorias mensuales* durante el tiempo que transcurra sin deshacer lo mal hecho. [698]Una vez agotadas las posibilidades relativas a la reiteración del incumplimiento y cuando tampoco fuera posible ya deshacer lo mal hecho, la ejecución procederá para resarcir al ejecutante por los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado, liquidados también de acuerdo con el art. 696 Pr.C.M.

El incumplimiento de deshacer lo mal hecho supone la transformación en condena de hacer, de acuerdo con el art. 689 Pr.C.M., siéndole de aplicación los artículos antes citados 1426 y 1428 C. aunque nada se diga en la Ley.[699]

**Posibilidad de deshacer**

**Art. 689.- Si el obligado no procediera de inmediato a deshacer lo hecho en contra de lo que debes cuando es posible, se le impondrán multas, cada una de las cuales podrá ascender al veinte por ciento del valor que se atribuya generalmente a la obligación, por cada mes que transcurra sin deshacer lo hecho.**

**COMENTARIO:**

Si el obligado no procediera de inmediato a deshacer lo hecho en contra de lo que debe, cuando es posible, se le impondrán multas, cada una de las cuales podrá ascender al veinte por ciento del valor que se atribuya generalmente a la obligación, por cada mes que transcurra sin deshacer lo hecho.

Las condenas que implican una obligación de no hacer revisten, en general, un carácter marcadamente personalísimo que viene determinado por la propia naturaleza de este tipo de

[698] **FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.,** ***La ejecución forzosa...,*** **cit., pág. 155; ARROYO GARCÍA.,** ***Comentarios prácticos...,*** **cit., pág. 609.**

[699] **Bayo Delgado, Joaquín.** ***Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000**

obligaciones. En este supuesto únicamente la persona condenada a no desarrollar una determinada actuación puede cumplir la misma, precisamente porque sólo ella puede dejar de cumplirla, es decir, la prohibición en que consiste la obligación recae sobre una persona.[700]

Por ello en estos supuestos y dado que se parte de una situación que se podría denominar como "de cumplimiento", no cabe el empleo de medidas directas que traten de llevar a cabo lo establecido en la condena, la de no hacer es, sin duda, la condena personalísima por excelencia[701].

Cuestión distinta es que los medios de ejecución se pueden emplear de modo preventivo, para evitar posibles incumplimientos de lo previsto en la condena o de modo represivo, para restaurar la realidad fáctica a la situación anterior al incumplimiento de la condena, en caso de que se produjese.[702]

En el aspecto preventivo de la ejecución se emplean medidas indirectas, dado que lo pretendido es coaccionar la voluntad del ejecutado para que cumpla o, dicho más propiamente, para que no incumpla con lo establecido en la condena.[703]

En cuanto al aspecto preventivo de la ejecución se emplean medidas indirectas, para que no incumpla lo establecido en la condena.[704] Concretamente restaurar la situación jurídico material.

---

[700] **EGUSQUIZA BALMASEDA.** ***La configuración jurídica de las obligaciones negativas*****, Barcelona 1990, Pág. 165.**

[701] **Ospina Fernández, Guillermo.** ***Régimen general de las obligaciones.*****8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 67.**

[702] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[703] **TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA,** ***Los procesos...,*** **cit., pág. 506.**

[704] **BARBERO.** ***Sistema de derecho privado,*** **Vol. III, Buenos Aires, 1967, Pág. 102.**

**Imposibilidad de deshacer**

**Art. 690.- Cuando no fuere posible deshacer lo indebidamente realizado se sustituirá la obligación por la reparación de los daños y perjuicios causados al ejecutante.**

**COMENTARIO:**

En el caso de que atendida la naturaleza de la condena de no hacer, su incumplimiento no pueda ser objeto de reiteración y tampoco fuera posible deshacer lo mal hecho, se estará a la disposición del Art. 696 Pr.C.M. en cuanto a la liquidación de daños y perjuicios.[705]

**LA POSIBILIDAD DEL OBJETO:** Significa que la prestación – la conducta, comportamiento debido - sea física y materialmente posible. Se refiera a una prestación; de dar, hacer o no hacer; factible de realizarse, es decir que tenga la posibilidad de existir o debería existir y, que sea útil para el acreedor y cumpla una finalidad.[706]

**Clases de imposibilidad**:

La imposibilidad puede ser**:**

**Absoluta**: cuando la prestación no es posible de ser realizada por alguien, es decir, es imposible de ser realizada por todos (nadie puede comprar la Plaza de Armas)

**Relativa**: cuando solamente no puede ser realizada por una persona en particular. (No se puede obligar a correr a una lisiada)

**Originaria:** cuando la obligación es imposible de ser realizada desde que la obligación nace. Desde que nace o se origina la obligación esta no puede cumplirse. (X se compromete a defenderte en un juicio y no es abogada)

---

[705] **COLIN Y CAPITANT:** ***Cours élémentaire de droit civil francais,*** **9° Ed., t.I, núms. 98, Paris, Libraire Dalloz, 1939.**

[706] **RIPERT, GEORGE: Régle morale dans les obligations civiles, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1935.**

**Subsiguiente:** cuando la imposibilidad de la obligación se produce una vez creada la relación obligacional (X se compromete a entregarme una cría de su gata pero al parir muere la gata con sus crías)

**De hecho**: cuando la acción en si misma es imposible (X se compromete a conseguirme un caballo con alas)

**De derecho:** cuando si bien la acción es físicamente posible es contraría al derecho o esta prohibida por la ley (hipotecar un mueble o vender a un bebe)

**Total** cuando la imposibilidad afecta a toda la prestación (X se compromete a darme 2 crías y todas mueren)

**Parcial** cuando la imposibilidad afecta en parte a la prestación. (X se compromete a darme 3 crías y solo nacen 2)

De las antes mencionadas imposibilidades se refieren a la prestación objeto de la obligación, en la cual es requisito de existencia, en cambio en el articulo en comento, hablamos de prestaciones que nacen perfectas pero una ves se ha contravenido la obligación de no hacer, no es posible que la forma o sustancia vuelva a ser la misma[707], así atendida la naturaleza de la condena de no hacer, su incumplimiento no fuera susceptible de reiteración y tampoco fuera posible deshacer lo mal hecho, la ejecución procederá para resarcir al ejecutante por los daños y perjuicios que se le hayan causado.[708]

[707] **Ospina Fernández, Guillermo.** ***Régimen general de las obligaciones.*** **8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 71.**

[708] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

**Reiteración del quebrantamiento de la obligación**

**Art. 691.- Si el obligado volviera a ejecutar lo prohibido, y cuantas veces lo haga, se procederá en los términos de este código. En todo caso, si se acredita voluntad rebelde de incumplir se certificará lo conducente a la Fiscalía General de la República, por si los hechos fueran constitutivos de delito.**

**COMENTARIO:**

Existen varios tipos de condenas de no hacer; unas condenarán a omitir una conducta por una duración indefinida, otras consistirán en permitir que otra persona haga lícitamente algo, etc.

En todos estos casos de condena de no hacer algo habrá de acudir al contenido concreto de condena y quebrantamiento de la misma. [709]

Así en el caso de que la sentencia dictada en el proceso de declaración condene a no hacer alguna cosa y el contenido lo realice, el Tribunal a instancia del ejecutante, requerirá al condenado a deshaga lo mal hecho si fuera posible y a que indemnice los perjuicios causados, así como, que se abstenga de reiterar el quebrantamiento, con apercibimiento de incurrir en un delito de desobediencia a la autoridad judicial. Se procederá de esa forma cuantas veces se incumpla la condena y para que se deshaga lo mal hecho se le intimará con la imposición de multas por cada mes que transcurra sin deshacerlo.[710]

Si el condenado a no hacer alguna cosa quebrantare la sentencia, se le requerirá, a instancia del ejecutante, para que deshaga lo mal hecho si fuere posible, indemnice los daños y

[709] **MORENO CATENA, V., *La ejecución forzosa* en Cortez Dominguez, V y Moreno Catena V., La Nueva Ley de Enjuciamiento Civil, IV, Tecnos, Madrid, 2000 Pág. 567.**

[710] **PEREZ DE BLANCO, *La ejecución*…, cit. Pág. 456.**

perjuicios causados y, en su caso, se abstenga de reiterar el quebrantamiento, con apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial.[711]

Si el obligado volviera ejecutar lo prohibido, y cuantas veces lo haga, se procederá con la imposición de las multas más los perjuicios ocasionados de los que habla el Art. 688 Pr.C.M.

En todo caso, si se acredita voluntad rebelde de incumplir se certificará lo conducente a la Fiscalía General de la República, por si los hechos fueran constitutivos de delito.[712]

Imaginémonos el caso de competencia desleal del Art. 492 y ss. Del Código de Comercio, siguiendo el principio de *ultima ratio* del derecho penal, el empresario acude para la defensa de sus derechos a la vía civil, y controvierte la obligación, y se le impone la multa correspondiente más el mandato de no realizar nuevamente la contravención ahora, bien si el por malicia y mala fe, sigue realizando la conducta puede acudirse a la vía penal, bajo el supuesto típico del delito de competencia desleal Art. 232 Pn.[713]

[711] **Gómez Sánchez, Jesús.** ***La ejecución civil (aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la Ley de Enjuiciamiento civil).*** **Editorial Dykinson, 2002. Pág. 845.**

[712] **Suárez Robledano, José Manuel.** ***La ejecución provisional de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil.*** **Ed. lerko print. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Madrid, España 2000.**

[713] **EGUSQUIZA BALMASEDA.** ***La configuración jurídica de las obligaciones negativas*****, Barcelona 1990, Pág. 191.**

## CAPÍTULO TERCERO

## EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES DE DAR NO DINERARIAS

### Obligación de entrega de cosas genéricas o indeterminadas

**Art. 692.- Si el obligado no cumple la obligación de entregar cosas genéricas o indeterminadas, el ejecutante podrá pedir que se le ponga en posesión de las cosas debidas o que se sustituya la obligación de entrega incumplida por el abono del equivalente de su valor, previa determinación si fuere necesario, o por el pago de los daños y perjuicios que se hubieran causado.**

**CONCORDANCIAS: Art. 1379, 1419, 1422 C.**

**COMENTARIO:**

### Cosas genéricas

Cosa genérica es la determinada sólo por los caracteres comunes a todos los individuos de su género o especie: Ejemplos: un automóvil. Como se ve, la cosa genérica admite una menor o mayor determinación, pero nunca llega a establecer la individualidad.

La importancia de la clasificación de las cosas en específicas y genéricas se reduce a una antítesis entre cosas individualizadas y cosas de género no individualizadas. Su importancia se relaciona con la prueba de la identidad de la cosa, con la conservación de la misma con su pérdida.[714]

### Obligaciones positivas y obligaciones de dar y hacer: conceptualización

La obligación es positiva cuando su objeto consiste en un acto positivo o prestación *stricto sensu*, como la construcción de una casa, la entrega de un fundo o la tradición de un caballo.

[714] **Somarriva Undurraga, Manuel y Arturo Alessandri Rodríguez. *Curso de derecho civil: Los bienes y los derechos reales*. III. Edición, Editorial Nascimiento, Santiago Chile, 1974**

Es una sub clasificación muy importante de las obligaciones positivas las obligaciones de dar y hacer; en términos corrientes, las obligaciones positivas son siempre obligaciones de hacer, pues su objeto es la ejecución de actos positivos, dentro de los cuales queda comprendido el que consiste en dar una cosa. Sin embargo, la expresión dar (*dare)* tiene una significado especial en el léxico jurídico: equivale a transferir la propiedad plena o desmembrada o la propiedad fiduciaria y, también, a la desmembración misma de la propiedad o a la constitución de fideicomiso o de gravamen en cosa singular o en cosa de género.[715]

De lo expuesto resulta que si bien es cierto que las obligaciones de dar normalmente se cumplen mediante la entrega material de las cosas que constituyen su objeto, tal entrega comprende en esta clase de obligaciones la intención especifica que las partes abrigan al hacerla: la de producir mutación en el dominio de dichas cosas. Así, la dación es un acto complejo que consta, en principio, de dos elementos: la entrega de cosa (*corpus)* y el ánimo recíproco de enajenarla y de adquirirla (*animus*) que lo diferencia de la simple entrega. Por ello, a dicho acto complejo se le reserva en el lenguaje jurídico un nombre propia : la *tradición* (Art. 657 C.) [716]

**Cosas genéricas o indeterminadas**

El incumplimiento de su entrega dentro del plazo señalado al efecto en el requerimiento, fundado en el título ejecutivo presentado, faculta al ejecutante para instar la posesión a través del Juzgado, o alternativamente, llevar a cabo su adquisición en el mercado, como cualidad necesaria que determina la naturaleza apuntada.[717] En este caso y de forma simultánea, procede el embargo de bienes del ejecutado, que permitan esa compra, si bien

[715] **Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.*8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 270.**

[716] **Somarriva Undurraga, Manuel y Arturo Alessandri Rodríguez. *Curso de derecho civil: Los bienes y los derechos reales*. III. Edición, Editorial Nascimiento, Santiago Chile, 1974**

[717] **Bayo Delgado, Joaquín. *Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España. 2000.**

se prevé cuenta justificada del ejecutante al anterior, y aunque la Ley no establezca nada al respecto, de no producirse ésta o aprobarla el Juez, caso de discrepancia, debería reconducirse al incidente liquidatario de los Art. 696 Pr.C.M. En el supuesto de adquisición tardía con insatisfacción del ejecutante, el Juzgado, previa solicitud, determina, mediante providencia, el equivalente pecuniario, más los daños y perjuicios ocasionados, diferenciando claramente el precepto los *dos conceptos a resarcir,* que se liquidarán de acuerdo con los Art. 696 Pr.C.M.; como constituye norma general.[718]

**Obligación de entrega de cosas muebles determinadas**

**Art. 693.- Si el obligado no cumple la obligación de entregar cosas muebles determinadas, el juez, a solicitud del ejecutante, pondrá a éste en posesión de la que se deba, para lo cual empleará los medios qu considere necesarios. En su caso, se ordenará la inscripción de la transferencia en los registros públicos correspondientes, sin necesidad de intervención del obligado.**

**Si se ignorase el lugar donde estuviera la cosa o no se encontrara ésta, se podrán utilizar los medios de investigación que el juez declare pertinentes.**

**Si la cosa no pudiera ser habida, se sustituirá su entrega por la reparación de los daños y perjuicios que se hubieren causado al ejecutante**

**CONCORDANCIAS: Art. 1420, 1421 C.**

**COMENTARIO:**

**Cosa especifica**

Cosa especifica individualmente determinada o cuerpo cierto es la determinada por sus caracteres propios que la distinguen de todas las demás del mismo genero o especie. Ejemplo: El automóvil "Nissan Centra SER", el fundo "Los inocentes".

[718] **Barbancho Tovillas, Francisco José.** ***Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*****. Consejo General del Poder Judicial. Tomo II, Madrid, 2000.**

La importancia de la clasificación para el deudor de cuerpo cierto es que esta obligado a conservar la cosa hasta entregarla al acreedor, y esto exige que se emplee en su custodia el debido cuidado. La perdida fortuita del cuerpo cierto extingue la obligación.[719]

**Entrega de la cosa**

*Cosas muebles determinadas*

El incumplimiento de la entrega de cosa mueble cierta y determinada dentro del plazo concedido en el Auto despachando ejecución, obliga al Juez a poner al ejecutante en posesión de la cosa debida, empleando los *apremios que crea precisos, ordenando la entrada en lugares cerrados y auxiliándose de la fuerza pública, si fuera necesario.*
Es posible la práctica de la diligencia preliminar de exhibición de la cosa a que se refiere el art. 256 Nº 3 Pr.C.M., siendo de aplicación igualmente los Art. 1422 C., en cuanto a la mora del deudor y entrega de sus accesorios.
En cuanto a los apremios, existe *numerus apertus* en la facultad del Juez para determinar los procedentes, siempre conectado con la finalidad perseguida y características determinadas de la
cosa en cuestión.[720]

Establece la Ley la expresa *facultad explícita* del Juez para acordar la entrada en lugares cerrados, que lleva inherente el registro para localización de la cosa, pudiendo afectar a lugares de carácter particular, oficial, de titularidad correspondiente a personas físicas o jurídicas, con las únicas limitaciones que puedan establecer las leyes.[721]

---

[719] **Somarriva Undurraga, Manuel y Arturo Alessandri Rodriguez. *Curso de derecho civil: Los bienes y los derechos reales*. III. Edición, Editorial Nascimiento, Santiago Chile, 1974**

[720] **21**

**GONZÁLEZ CANO, I.: "Las reformas introducidas en el procedimiento de apremio por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de reforma procesal", en *Poder Judicial*, núm. 34, págs. 109.**

[721] **MANRESA NAVARRO, J.M.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil Española.*Tomo VI, cit., pág. 702.**

La previsión, que puede afectar a un derecho fundamental —domicilio de las personas—, protegido constitucionalmente, de acuerdo con el art. 20 de nuestra Carta Magna, puede suscitar la duda que no concurre en la Ley procesal, debe ceder, sin embargo, al hilo de la estricta exigencia de este último precepto en el sentido de precisar la entrada y registro consentimiento del titular o resolución judicial, que debe interpretarse de acuerdo con la doctrina constitucional en relación con la ejecución de resoluciones judiciales en procesos civiles, laborales o contenciosos-administrativos.[722]

Las facultades de averiguación del paradero de la cosa se hace extensiva *a terceros no ejecutados* a quienes la Ley impone igualmente el deber de colaboración, pudiendo apercibirles de desobediencia en su defecto, y deducir testimonio al Ministerio Fiscal.
Se establece también, con carácter cuasi-imperativo, la necesidad de adecuar, en su caso, el *Registro público* en que deba inscribirse o esté inscrita la cosa determinada, al título ejecutivo, sin que pueda descartarse la actuación de oficio al respecto, en función del interés general de terceros, que no repugna con los principios de justicia rogada y dispositivo que informa el proceso civil.

Finalmente, caso de la cosa *no fuere habida,* a instancia del ejecutante, y mediante providencia, con los efectos ya apuntados de irrecurribilidad, el Juez acuerda sea sustituida por *justa compensación pecuniaria,* determinada en el proceso general liquidatario de daños y perjuicios y equivalentes pecuniarios.[723]

[722] **GONZÁLEZ GRANDA, P.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento,*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. 1., cit., pág. 604.**

[723] **CACHÓN CADENAS, M.:** ***Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento*** **(Dir. A. M. Lorca Navarrete), t. III, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 3012.**

**Obligación de entrega de inmuebles**

**Art. 694.- Cuando deba entregarse algún inmueble, el juez, admitida la solicitud, ordenará que se ponga en posesión del mismo al ejecutante, con las oportunas adecuaciones registrales.**

**En el caso de dar posesión, se extenderá diligencia en la que se hará constar el lanzamiento de ocupantes y el estado del inmueble, con indicación de las cosas que quedan en el mismo a las que no alcance el título, las que deberán ser retiradas en el plazo que el juez señale, so pena de ser consideradas cosas abandonadas.**

**Asimismo se harán constar en la diligencia las cosas que no se puedan separar del terreno y sobre las que el deudor o los ocupantes aleguen propiedad. Si consistieran en plantaciones o en instalaciones estrictamente necesarias para la utilización ordinaria del inmueble, el ejecutante deberá satisfacer su valor a solicitud del interesado.**

**También se harán constar en la diligencia los posibles daños que existan en el inmueble, para cuya reparación se podrá acordar la retención y depósito de bienes suficientes que se encuentren en aquél y que sean propiedad del posible responsable.**

**COMENTARIO:**

**Entrega de bienes inmuebles**

El legislador, en el Art. 694 Pr.C.M, distingue la entrega o transmisión del inmueble, ante la posibilidad de que no coincidan *titularidad y posesión*, fijando la necesidad de que el Tribunal ordene de inmediato lo que proceda, de acuerdo con el contenido de la condena, siéndole de aplicación también la previsión cuasi-imperativa de adecuación del título y Registro.[724]

[724] **Garberí Llobregat, José y otros.** ***Los procesos civiles (comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia).*** **Tomo IV. Editorial Bosch, Sevilla España. Pág. 1087.**

Caso de existencia de *cosas en su interior* que no estuvieran contenidas o fueran objeto del título presentado, el Juzgado en el Auto despachando ejecución y a instancia de parte, que hubiera tenido conocimiento anterior de tal extremo, requiere personalmente al deudor para que proceda a su retirada. Esta solicitud puede articularse igualmente con posterioridad —vid, diligencia de lanzamiento o antes de producirse—. En su defecto rige la presunción legal de abandono, constituyéndose en modo legal de adquirir la propiedad por ocupación —arts. 587 y 605 C.—, por parte del ejecutante, sin que le sea de aplicación la obligación de depósito de la cosas perdidas de dueño desconocido, del art. 610 del C.[725]

La *reivindicación de cosas, no separables,* siempre que se trate de instalaciones necesarias o plantaciones del inmueble, debe llevarse a cabo por los interesados en el plazo de cinco días a partir del desalojo voluntario o forzoso, siendo el referido *plazo de prescripción.*[726]

El Juzgado resuelve en la ejecución sobre el abono de su valor, y aunque la Ley nada dice sobre el cauce procesal, que, sin embargo, para la determinación de los *desperfectos* que pudiera haber producido el ejecutado y de los que se deja constancia al momento del lanzamiento —la petición ulterior debe considerarse extemporánea, aunque pudiera discutirse si puede reconducirse a un proceso declarativo ordinario—, acordándose, en su caso, la retención y constitución de depósito de bienes suficientes del deudor ejecutado, para responder de los daños y perjuicios liquidados según el incidente especial citado del art. 696 Pr.C.M.[727]

---

[725] **Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones.*8º Ed. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 2005. Pág. 310.**

[726] **Somarriva Undurraga, Manuel y Arturo Alessandri Rodríguez. *Curso de derecho civil: Los bienes y los derechos reales*. III. Edición, Editorial Nascimiento, Santiago Chile, 1974**

[727] **MELLADO, J. M.. *Prólogo a la obra de OCHOA MONZÓ. 1.4 localización de bienes en el embargo.* Barcelona, Bosch, 1997, pág. 210.**

**Entrega de inmuebles ocupados**

**Art. 695.- Cuando el inmueble que se deba entregar estuviera ocupado por personas que no dependan del ejecutado, se les notificará la existencia de la ejecución para que en el plazo de diez días presenten en el juzgado los títulos que justifiquen su ocupación.**

**Si los ocupantes carecieran de título o éste fuera insuficiente, se procederá de inmediato al lanzamiento.**

**Lo mismo se hará cuando el inmueble estuviera ocupado por el ejecutado o por quienes de él dependan.**

**Cuando el inmueble fuera la vivienda habitual del ejecutado se le dará un plazo de un mes para desalojarlo. Transcurrido el plazo señalado, se procederá al inmediato lanzamiento.**

**CONCORDANCIAS: Art. 674 Pr.C.M.**

**COMENTARIO:**

**Especial consideración del supuesto de ocupantes**

Distingue la Ley en el Art. 695 Pr.C.M. en cuanto al *plazo de desalojo* del inmueble si se trata de la vivienda habitual del ejecutado o de quienes de él dependan, en cuyo caso es de un mes, prorrogable un mes más, motivadamente, y en los restantes supuestos se aplicará el plazo que se fije según el arbitrio del Juez, que puede, en consecuencia, ser mayor o menor que el anterior y admite igualmente prórroga, en función de las circunstancias concurrentes, dentro de los límites de las medidas conminatorias a que nos referimos con anterioridad.

Constituye garantía ineludible por imperativo legal, *el señalamiento del día concreto del desalojo,* que deberá contener la resolución judicial inicial, o, en su caso, aquella que prorrogue el plazo.

La ocupación del inmueble por *terceras personas que no traigan causa del ejecutado* determina la notificación por el Juzgado a los mismos del despacho de ejecución o pendencia de éste, para que en el término de 10 días presenten los títulos que justifiquen su situación. Nada impide articular esa disposición en el Auto inicial despachando ejecución, de oficio o a instancia de parte, ante la eventual concurrencia de dicha circunstancia, o la aparición de éstos, como constituye praxis habitual, en la diligencia de lanzamiento, lo que evitará dilaciones innecesarias.

De los títulos presentados el Juzgado da traslado al ejecutante, quien caso de considerar a los ocupantes de mero hecho o insuficiencia de los mismos, se proseguirán las actuaciones de acuerdo con el art. 674 Pr.C.M., esto es, celebración de vista en el término de diez días, con aportación de pruebas y alegaciones al respecto, dictándose Auto, sin ulterior recurso, sin perjuicio de quedar expeditas a las partes las acciones declarativas que correspondan, que lleva aparejada la imposición de costas.

Es necesario subrayar que la disconformidad del ejecutante con la situación y títulos aportados por los ocupantes, determina la tramitación del escueto incidente reseñado, con una *resolución inapelable* que implica la toma de posesión por su parte del inmueble o la confirmación del ocupante en la misma, a resultas de la valoración judicial de las pruebas y alegaciones presentadas, sin los efectos de cosa juzgada, por las anteriores consideraciones.

## CAPÍTULO CUARTO

## LIQUIDACIÓN DE CANTIDADES

**Liquidación de daños y perjuicios**

**Art. 696.- Cuando en la ejecución hubiere de procederse a determinar la cantidad debida en concepto de daños y perjuicios, o el equivalente en dinero de una obligación no dineraria, junto con la solicitud se presentará una relación detallada que incluya el importe y las justificaciones o informes que el solicitante considere pertinentes. De todo ello se dará audiencia al obligado por un plazo de seis días, para conocer su respuesta.**

**Si el deudor acepta expresamente la relación de los daños y perjuicios y su importe, la aprobará el juez, continuándose la ejecución de acuerdo con lo dispuesto para las obligaciones de pago de dinero.**

**Se entenderá qué existe aceptación tácita de la relación de daños y perjuicios y de su importe si el deudor deja pasar el plazo sin contestar a la solicitud o si en la contestación no concreta su oposición a la solicitud del acreedor.**

**Cuando el deudor presente oposición motivada dentro de los seis días, se dará audiencia al acreedor, sustanciándole el procedimiento por los trámites del proceso abreviado, que finalizará por medio de auto, en el que se fijará la cantidad que deba abonarse al solicitante.**

**COMENTARIO:**

Establece el art. 696 Pr.C.M.el ámbito de aplicación del procedimiento, aplicable a la determinación en fase de ejecución forzosa de los daños y perjuicios ocasionados, a cualquiera de las partes que según el código este legitimado para pedirlos.

Se procederá del modo que ordenan los artículos siguientes siempre que, conforme a esta Ley, deba determinarse en la ejecución forzosa el equivalente pecuniario de un prestación no dineraria o fijar la cantidad debida en concepto de daños y perjuicios o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase o determinar el saldo resultante de la rendición de cuentas de una administración.

1. Junto con el escrito en que solicite motivadamente su determinación judicial, el que haya sufrido los daños y perjuicios presentará una relación detallada de ellos, con su valoración, pudiendo acompañar los dictámenes y documentos que considere oportunos.
2. Del escrito y de la relación de daños y perjuicios y demás documentos se dará traslado a quien hubiere de abonar los daños y perjuicios, para que, en el plazo de seis días, conteste lo que estime conveniente.

Finalmente, se dicta *Auto* en el término de cinco días desde la celebración de la vista oral, fijando la cantidad abonable en concepto de daños y perjuicios, que admite recurso de apelación en un solo efecto, sin que precise, por tanto, reposición, con pronunciamiento en *costas* fundado en el principio de vencimiento objetivo del art. 394.

La petición para la *determinación del equivalente dinerario de una prestación no dineraria*, que se inicia mediante solicitud expresando las estimaciones pecuniarias de la prestación y las razones que la fundamenten, acompañando los documentos que a su derecho convenga y remitiéndose a la sustanciación del procedimiento.

**Liquidación de frutos o rentas**

**Art. 697.- Cuando en la ejecución hubiere de procederse a determinar la cantidad debida en concepto de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, se requerirá al deudor para que, dentro del plazo de diez días, presente la liquidación, ateniéndose, en su caso, a las bases que estableciese el título.**

**Si el deudor presenta la liquidación, ésta se le comunicará al acreedor; y, si se mostrara conforme, el juez la aprobará, continuándose la ejecución de acuerdo con lo dispuesto para las obligaciones de pago de dinero.**

**Cuando el acreedor se oponga a la liquidación, se sustanciará el procedimiento por los trámites del proceso abreviado, que finalizará por medio de auto, en el que se fijará la cantidad que deba abonarse al solicitante.**

**COMENTARIO:**

No ofrece especial variación el trámite de *liquidación de frutos* y *rentas,* partiéndose de la necesaria solicitud del acreedor, y el consiguiente requerimiento al deudor, para que en el plazo fijado por el Juez, atendidas las circunstancias, presente la misma, con sujeción a las bases del título ejecutivo.

Si se solicitase la determinación de la cantidad que se debe en concepto de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, el tribunal requerirá al deudor mediante providencia para que, dentro de un plazo que se determinará según las circunstancias del caso, presente la liquidación, ateniéndose, en su caso, a las bases que estableciese el título.

1. Si el deudor presentare la liquidación de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, se dará traslado de ella al acreedor y si se mostrare conforme, se aprobará sin ulterior recurso, y se procederá a hacer efectiva la suma convenida para la ejecución dineraria. Cuando el acreedor no se conformare con la liquidación, se sustanciara conforme al proceso abreviado

2. Si dentro del plazo, el deudor no presentare la liquidación a que se refiere el apartado anterior, se requerirá al acreedor para que presente la que considere justa y se dará traslado de ella al ejecutado.

De no presentarla, se requiere al primero para que presente la propia, dando traslado al deudor y prosiguiendo la tramitación.

Si existe *conformidad* del solicitante, se aprueba por providencia —aunque tampoco lo diga expresamente la Ley, en este caso— sin ulterior recurso, haciéndose efectiva al amparo. Por los trámites de la ejecución dineraria. La disconformidad se tramita de acuerdo con la oposición.

**Falta de presentación de la liquidación**

**Art. 698.- Si el deudor no presentare la liquidación, se requerirá al acreedor para que presente la que considere justa, y se dará audiencia de ella al ejecutado a fin de que la repare o le haga observaciones, prosiguiendo las actuaciones por los trámites del proceso abreviado. Las partidas que no se reparen se consideran consentidas.**

**COMENTARIO:**

Si el deudor no se presentare a la liquidación se requerirá al acreedor para que presente la que considere justa, y se dará audiencia de ella al ejecutado a fin que la repare o le haga observaciones, prosiguiendo las actuaciones por los trámites del proceso abreviado. Las partidas que no se reparen se consideran consentidas.

En cuanto a las partidas de daños y perjuicios, sea en cuanto a su valoración en dinero, se sustanciará la liquidación de daños y perjuicios por los trámites establecidos para el proceso abreviado, pero podrá el tribunal, mediante providencia, a instancia de parte o de oficio, si lo considera necesario, nombrar un perito que dictamine sobre la efectiva producción de los daños y su evaluación en dinero. En tal caso, fijará el plazo para que emita dictamen y lo entregue en el Juzgado y la vista oral no se celebrará hasta pasados diez días a contar desde el siguiente al traslado del dictamen a las partes.

**Rendición de cuentas**

**Art. 699.- Cuando hubiera que ejecutar una condena a rendir cuentas de una administración y entregar el saldo, se aplicarán las normas del artículo anterior, aunque se podrá ampliar el plazo para que el obligado presente las cuentas en atención a la importancia y complejidad de la administración.**

**COMENTARIO:**

**Obligación de rendir cuentas**

La obligación de rendir cuentas o de rendición de cuentas consiste en proporcionar al que recibe una serie de cifras expresivas de precio, beneficio, gastos o pérdidas y, además, 1 explicación de la actuación desenvuelta por el que debe rendir cuentas y las incidencias del asunto que se le encargue, acompañado todo ello de los correspondientes justificantes.

* La forma de hacer la rendición de cuentas:

Es libre y si las partes no han dicho nada al respecto, quien lo haga será el acredante.

* Lugar en que se rendirá cuentas:

Si no está fijado por las partes, será determinado por la ley en cada caso y, si ésta no dice nada se recurre al art. 11457C. que dice: “El pago deberá ejecutarse en el lugar que hubiese designado la obligación. No habiéndose expresado y tratándose de entregar una cosa determinada, deberá hacerse el pago donde ésta existía en el momento de constituirse la obligación. En cualquier otro caso, el lugar de pago será el del domicilio del deudor”.

* Tiempo en el que se debe rendir cuentas:

Puede pedirse desde que termina la gestión hasta que termine el plazo fijado por los interesados.

No obstante, la acción para reclamar la rendición de cuentas se rige por el art. 2254 C.: "La acción ejecutiva prescribe a los 10 años, y la acción ordinaria a los 20 años".

Para que empiece a computarse la prescripción será desde el momento en que cesa de su cargo el que debe rendir las cuentas.

Finalmente, existe plena remisión del legislador de la *rendición de cuentas de una administración* a la liquidación de frutos y rentas de los artículos anteriores, si bien se prevé expresamente la facultad de ampliar los plazos previstos mediante providencia, cuando la complejidad del asunto lo requiera, sin especificarse límite alguno.

## CAPITULA ÚNICO

## DISPOSICIONES FINALES

**Actualización de cuantías**

**Art. 700.-** Todas las cuantías en el presente código podrán ser actualizadas cada cinco años, previo informe de la Corte Suprema de Justicia en pleno.

De las multas

Art. 701.- Las penas pecuniarias que conforme a este código se incurra por una falta, exceso o por contravenir a lo ordenado en el mismo, si se tratase de las partes se le da dará audiencia a ésta por cuarenta y ocho horas y con lo que conteste o sin ella, se confirmará o revocará dicha pena. La certificación que de lo actuado se extendiere será titulo ejecutivo. Más, si se tratare de un funcionario, cualquiera de las partes podrá dirigirse al tribunal superior en grado, a fin de que observando el mismo procedimiento aplicable a las partes, haga efectiva la multa por el sistema de retención.

Lo antes dispuesto para las partes, se extenderá a cualquier otro interviniente en el proceso.

**Admisión de procesos**

**Art. 702.-** Todo proceso se remitirá de inferior a superior y viceversa, con nota expresiva del foliaje, de la clasificación, de la referencia, y de las partes que intervienen, y en el acto acusarse el recibo correspondiente.

**Medios Materiales y recursos humanaos**

**Art. 703.-** La Corte Suprema de Justicia adoptará las medidas necesarias para que los tribunales dispongan de las medios materiales precisos para la constancia de las actuaciones orales y para las comunicaciones procesales.

**Nombramiento de jueces**

**Art. 704.-** Los jueces que conozcan en las ciudades de San Salvador, Santa Ana y San Miguel de los procesos a que se refiera este código serán nombrados por la Corte Suprema de Justicia, de las ternas que le envíe el Consejo Nacional de la Judicatura. A tal efecto, dichos organismos nombrarán cada uno, en su momento, una comisión de tres notables para que realicen las pruebas de conocimiento y evaluación pertinentes y en esa virtud se elabore el listado de los mejores calificados. Los resultados serán publicados en dos periódicos de circulación nacional.

**Derogatoria**

**Art. 705.-** Derógase el Código de Procedimientos Civiles hecho ley por medio de Decreto Ejecutivo de fecha 31 de diciembre de 1881, publicado en el Diario Oficial Nº 1, Tomo 12, Publicación del 01/01/1882, y sus reformas posteriores; la Ley de Procedimientos Mercantiles, publicada en el Diario Oficial Nº 120, Tomo 239, publicación del 06/29/1973; la Ley de Casación promulgada por decreto Legislativo 1135 de fecha 31/08/1953, publicado en el Diario Oficial Nº 161 Tomo 160, publicación de fecha 4/09/53 y sus

reformas posteriores; las normas procesales de la Ley de inquilinato publicada en el Diario Oficial Nº 35. Tomo 178, publicación del 20 de febrero de 1958 y sus reformas posteriores, así como todas aquellas leyes o disposiciones contenidas en otros cuerpos normativos referidos a las materias que regula este código.

Las disposiciones que conforme a este artículo deban permanecer vigentes, se entenderán sin perjuicio de su compatibilidad con la clasificación de los procesos y con los cuerpos principio informadores del presente código.

**Disposición transitoria**

**Art. 706.-** Los procesos, procedimientos y diligencias que estuvieren en trámite al momento de entrar en vigencia el presente código, se continuarán y concluirán de conformidad a la normativa con el cual se iniciaron.

**Vigencia**

**Art. 707.-** El presente código entrará en vigencia el primero de Enero de dos mil diez.