Universidad Nacional Autónoma de México
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Los Tipos de Ejecución de Sentencia Según
el Código de Procedimientos Civiles del
Distrito y Territorios Federales

TESIS

Que para obtener el Título de Licenciado
en Derecho, presenta el alumno

J. VICENTE VALLE AVILES

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

PALABRAS PRELIMINARES

El plan de exposición a seguir en este breve trabajo, obedece en sus lineamientos generales a la clasificación tradicional que se ha hecho de las obligaciones, dicha clasificación se basa fundamentalmente en el contenido de cada obligación; y segun sea la naturaleza de la obligación -- así mismo será el modo o el tipo de ejecución como la ejecución pueda -- realizarse; por consiguiente cada obligación tendrá un procedimiento especial, según sea la clase de accion por la que tenga lugar, y cada modo de realizarse la ejecución originará cada uno de los distintos tipos de ejecución, que son el objeto de este estudio.

Previamente al exámen de cada tipo de ejecución y como Capítulo de introducción el Primer Capítulo, se refiere a la acción ejecutiva y al - título ejecutivo, por la obligada importancia básica que tiene en este - tema el estudio de la acción ejecutiva y el título ejecutivo.

A continuación el primer tipo de ejecución a desarrollar es el que se refiere a la ejecución por pago de cantidad líquida y cantidad ilí-- quida, que así igualmente clasifica el procesalista argentino H.Alsina, y que corresponde al tipo de ejecución por deudas en metálico de la clasificación que hace Goldschmidt y que en la legislación brasilera se denomina ejecución por cuantía cierta: Distinguiendo cuando la ejecución recae en el patrimonio mueble, en cosas y en créditos; Después, en este mismo tipo de ejecución: la ejecución en el patrimonio inmueble mediante subasta o remate, y la ejecución por adjudicación, y por administración que en la legislación brasilera constituye la ejecución por adjudicación de los rendimientos, siendo este Capítulo el más importante y el más extenso.

Como segundo tipo específico de ejecución, la generalidad de las - distintas legislaciones colocan la ejecución para obtener la entrega de cosas determinadas o en especie como último tipo de ejecución, la eje-- cución de las obligaciones de hacer o de no hacer o acciones y omisio-- nes como así las denomina Goldschmidt, con lo que siguiendo este órden termina igualmente este modesto trabajo que expongo a vuestra benévola consideración.

LOS TIPOS DE EJECUCION DE SENTENCIA SEGUN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

C A P I T U L O I

LA ACCION EJECUTIVA Y EL TITULO EJECUTIVO.

El estudio de los diferentes tipos de ejecución de sentencias que nuestra ley procesal para el Distrito Federal y Territorios, mantiene en vigencia, y por analogía los de otras legislaciones extranjeras, nos muestra el particular carácter que cada uno de estos tipos de ejecución reviste, lo cual no es sino la expresión lógica y jurídica de la diversa obligación que contienen y que los determina; razón por la cual la ejecución se llevará a cabo conforme sea el medio ejecutivo al que se recurra y a la especie de ejecución que se pretenda realizar; esto obedece a la estrecha vinculación que existe entre su estructura y la función a que se les destina cuyo contenido se rige por principios y normas propios y que por lo general no tienen un concepto preciso, lo que origina que practicamente su observancia sea deficiente, con mengua de las garantías que el poder estatal ha establecido tanto en protección del acreedor, como del deudor, pues frente a la justa exigencia de aquél, está la garantía de evitarle al obligado perjuicios innecesarios.

Este breve estudio sobre estos diversos tipos de ejecución, los cuales dicho en otra forma no son más que la traducción de las diversas medidas y métodos, que según las distintas actividades sean capaces de proporcionar al acreedor la satisfacción de su derecho, pretende contribuír a aclarar su concepto; pudiéndose afirmar que, a cada obligación corresponde un procedimiento especial de ejecución, y que en cuanto mayor sea la variedad de los medios ejecutivos, cuanto mayor será la probabilidad de llevar su realización en forma específica; finalidad esencial de la función ejecutiva, como realizadora de la sanción, presupuesto práctico de la eficacia del derecho; proporcionando al titular del interés protegido el bien que se hubiere obtenido mediante el voluntario cumplimiento del obligado.

La inobservancia de los imperativos jurídicos trae como consecuencia que el derecho prevea ciertas medidas que vienen a constituír en su sentido técnico a la sanción, cuya actuación se obtiene sin la colaboración de la voluntad del obligado, en razón de que el órden jurídico contiene en sí mismo el atributo de lograr coactivamente la obediencia a sus preceptos. La sanción considerada desde esta rama del derecho, tiene un carácter esencialmente civil consistente en una satisfacción coactiva a través de una doble finalidad: reparatoria y satisfactiva, reparatoria en cuanto procura restablecer el equilibrio perturbado por el comportamiento ilícito de la persona obligada, obteniendo por otros medios el mismo resultado práctico pretendido por el mandato incumplido; satisfactiva en cuanto opera como medio de presión psicológica para inducir a la persona obligada a dar cumplimiento espontáneamente a sus obligaciones.

Estas medidas que constituyen la sanción, y que representan la eficacia práctica del derecho, no obedecen a un acto puramente declarativo de la autoridad jurisdiccional, función esencialmente ideal y lógica, por la que el juez aplica las normas y concluye con la enunciación de una regla invariable, porque este acto declarativo no habilita las actividades consecuentes destinadas a dar efectividad al derecho reconocido; sino que obedecen a una función que además de ésta comprende otra esencialmente práctica y material, que tiende a modificar los hechos de la realidad de modo que se efectúe la coincidencia entre el hecho y la modificación declarada.

A esta actividad práctica que los órganos jurisdiccionales competentes desarrollan a impulso del actor, para dar actuación a la sanción es a lo que se llama ejecución, cuyo objeto es obtener el resultado práctico mandado en el precepto incumplido; en consecuencia esta actividad la ley habilita únicamente cuando tiene por base una sentencia condenatoria, porque es esta sentencia la que además de verificar como están las cosas, ve las consecuencias del acto ilícito haciendo figurar para el caso concreto a las fuerzas coactivas mediante la aplicación de la sanción;

este aspecto que ve las consecuencias del acto ilícito y que falta a la sentencia declaratoria, es lo que hace posible esta actividad práctica de los órganos jurisdiccionales para satisfacer coactivamente el derecho del acreedor. Realizando así la sentencia condenatoria una doble función: primero declara el derecho existente, segundo determina e impone en concreto la sanción por la falta de observancia del derecho material por consiguiente sólo se puede proceder a la ejecución con fundamento en una sentencia de esta clase, en razón de que prepara la ejecución determinando y disponiendo la sanción que el condenado debe sufrir; en esto radica su función específica que la distingue de las otras sentencias, por lo que responde a una exigencia lógica y de justicia el principio según el cual, sólo se puede proceder a la ejecución cuando tenga como fundamento una sentencia condenatoria.

Para el autor T. Liebman dos son las vías posibles para instaurar la ejecución empleando una terminología especial para cada una, según como se origine la acción, si se origina de un documento judicial como es la sentencia condenatoria, la acción es ejecutoria dando nacimiento al título ejecutorio, que le permite transcurrir expedita hasta su consumación sin necesidad de posteriores justificaciones de su fundamento; si su orígen depende de documentos convencionales o extrajudiciales, la acción es ejecutiva dando nacimiento al título ejecutivo que, prescindiendo del requisito de sentencia condenatoria, ni habiendo sido precedida por el proceso de conocimiento autoriza en su iniciación la realización de la ejecución, más faltando cualquier certeza de la existencia verdadera del crédito, es necesario después verificar si concurren los requisitos substanciales; lo que se hará en la continuación de la ejecución.

Lo que las distingue es el grado de dependencia de la situación real del derecho material, esto es de la efectiva existencia del crédito, en la acción ejecutiva esta dependencia es muy grande y su procedencia está condicionada a la verificación de la existencia del crédito que se hace en el propio proceso ejecutivo; en la acción ejecutoria esta dependencia es mucho menor y meramente indirecta, porque la eficacia ejecutoria de la sentencia le permite consumar la ejecución sin necesidad alguna de posterior justificación de su fundamento.

Para el autor Hugo Alsina, el proceso de conocimiento sólo tiene vinculación con el de ejecución en cuanto se propone crear un título ejecutivo mediante una sentencia de condena, noción ésta, en la que no se vincula necesariamente el proceso de conocimiento con el de ejecución, sino en cuanto tiene por objeto la creación de un título ejecutivo, no siendo esta la finalidad por estar ya constituído el título ejecutivo, como en el título ejecutivo extrajudicial, se evidencia entonces el carácter autónomo de la acción ejecutiva que con prescindencia del proceso de conocimiento le permite realizar una tutela más eficaz.

Ambas vías posibles para instaurar la ejecución distínguese perfectamente bien del derecho material que pretenden tutelar por ser especies de la figura general de la acción, no pudiendo por lo tanto dejar de tener su misma naturaleza jurídica; ésta distinción es la que caracteriza al proceso como una actividad realizada por el poder judicial en ejercicio de su poder jurisdiccional, y no como conjunto de formalidades necesarias para la tutela de los derechos subjetivos, pues que en cuanto este derecho se dirige al deudor y tiene por contenido el cumplimiento de la prestación por él debida, la acción se dirige al Estado para provocar por parte de éste el ejercicio de la jurisdicción; como es el caso de que la acción sea válida sin que al ejecutante le corresponda derecho alguno, cuando sobre la base de una sentencia provisional la situación es modificada por la sentencia definitiva y el ejecutante debe restituír al ejecutado lo obtenido mediante aquella ejecución provisional.

Del estudio de los requisitos substanciales que concurren en cada una de las vías que para promover la ejecución expone el autor Liebman, llega al referirse a la acción ejecutiva, y al fijar su finalidad a decir que "su finalidad es proporcionar directamente la satisfacción al acreedor por los medios ejecutivos prescindiendo del requisito normal de sentencia condenatoria proferida en el proceso ordinario

dispensando así una tutela más rápida y eficaz para algunas categorías de créditos indicados taxativamente por la ley, diferenciándose exteriormente del proceso ordinario; por la alteración del órden en que se suceden los actos; pues que el conocimiento sobre la existencia del crédito en vez de preceder a la ejecución, hállase colocado en fase posterior del transcurso del proceso.

Esta noción de la acción ejecutiva no corresponde a lo que en nuestro derecho entiéndose por dicha acción, entre nosotros se presupone ineludiblemente el requisito fundamental de la sentencia condenatoria, que implica previamente la observación normal del proceso ordinario; corresponde más propiamente a lo que Liebman denomina acción ejecutoria, en la que la sentencia, en la que la sentencia de condena obtenida después del proceso ordinario, autoriza el transcurso de la ejecución y que abarca a los títulos ejecutivos extrajudiciales; como así mismo él lo aclara al decir que la distinción de los títulos ejecutivos, en ejecutorios y ejecutivos no tiene razón de ser en los países europeos, donde existe un único tipo de título y de acción que reciben el nombre de título ejecutivo y de acción ejecutiva, más que corresponden en verdad al título y a la acción ejecutoria del derecho brasilero, siendo por eso más amplios porque abarcan tanto a las sentencias condenatorias como a los títulos extrajudiciales; tenga orígen únicamente en la sentencia de condena, previa observancia de la etapa de conocimiento, en la que la sentencia condenatoria autoriza la ejecución.

La diferencia con la que Liebman considera verdadera acción ejecutiva, consiste en la probabilidad que tiene el ejecutado en esta última de disponer de amplios medios para su defensa en cambio en la acción procedente de sentencia condenatoria esta posibilidad queda limitada en virtud de la cosa juzgada, a la nulidad de la misma o al pago posterior de la sentencia de condenación. La acción ejecutiva ofrece las siguientes ventajas prácticas: con el embargo inicial queda asegurada la satisfacción del derecho del acreedor, y después de dictada la sentencia, la ejecución puede continuar, sin esperar el resultado de la segunda instancia, no teniendo la apelación efecto suspensivo. En todo lo demás la acción ejecutiva no difiere exteriormente del proceso ordinario sino por la alteración del órden en que se suceden los actos, puesto que el conocimiento sobre la existencia del crédito, en vez de preceder a le ejecución, háyase colocado en medio de su transcurso, de manera que las actividades del conocimiento y de la ejecución háyanse reunidas en un único proceso.

El procesalista J. Goldschmidt, entiende la acción ejecutiva como pretensión de tutela jurídica que se dirige al Estado a efecto de obtener su protección, recayendo la realización de la carga sobre el demandado como un deber jurídico de este frente al mismo Estado, igualmente para el autor F. Carnelutti al decir que "En cuanto no sólo el proceso de cognición, sino también el proceso de ejecución exigen para su desarrollo un acto de voluntad de la parte, junto a la acción jurisdiccional surge la acción ejecutiva como poder de la parte a obtener del juez o en general de los componentes del órgano, o todavía con más amplitud, de todos los que deban actuar para su desarrollo la prestación de la actividad correspondiente".

En concepto de ambas definiciones la acción ejecutiva es un derecho contra el Estado, no considerándolo así Liebman, para quien la acción ejecutiva es un poder subjetivo procesal y no propiamente un derecho subjetivo, entendiendo que ella no se dirige a otro sujeto obligado a hacer alguna cosa en favor del titular; ella no es un derecho contra el Estado, o contra el juez, que es el órgano que estaría obligado a la prestación jurisdiccional; porque el ejercicio de la jurisdicción no representa para el Estado el cumplimiento de una obligación para con el actor, sino ejercicio de una función soberana realizada para satisfacer el interés público de defensa del derecho objetivo. Sugiriendo que el problema deba ser analizado desde otro punto de vista y es el de que la actividad jurisdiccional del Estado se caracteriza por depender en su comienzo y en muchos momentos de su desenvolvimiento por la provocación del sujeto interesado, por influír desde varios puntos de vista la voluntad de las partes, que le determinan el rumbo, la orientación la marcha o la

pausa y hasta en parte el resultado, concluyendo con que "Estas posiciones subjetivas activas y pasivas no se dirigen propiamente a ninguna parte contraria ni al juez sino que son elementos que concurren objetivamente para determinar y orientar el movimiento del proceso."

Como función soberana del Estado que es el ejercicio de la jurisidcción y no como cumplimiento de una obligación para con el actor, y menos como un derecho dirigido contra el adversario, la acción ejecutiva queda entendida con más propiedad como dice Liebman, como un poder sujetivo procesal que no se dirige propiamente a la parte contraria ni al juez, sino que concurre objetivamente para determinar y orientar el movimiento del proceso.

Independientemente de que este sea el concepto unánimente aceptado de la acción ejecutiva, sus diversas manifestaciones de tutela al derecho tienen plena realización ya sea obteniendo del demandado cierta prestación, o como lo distingue el procesalista Goldschmidt, que en algunos casos únicamente permita la ejecución forzosa debido a una relación de responsabilidad, como en las acciones de garantía real especialmente la hipotecaria; en el fraude contra los acreedores (actio Pauliana) en la que no se insta una condena a una prestación sino solamente, la obtención de un fallo por el que se haya de soportar la ejecución.

Según Leibman es necesario aclarar que la palabra obligación empleada aquí en este curso es en su acepción más amplia, no sólo la que nace de la relación obligacional sino, también la que nace del derecho real, que se caracteriza por el hecho de deber ser respetados por todos, y que en caso de lesión hace surgir para aquél que la lesiona o para otros, por ejem. el poseedor: obligación personal y determinada de reponer las cosas a su estado primitivo; restitución de cosa, reparación de los daños causados, lo que no es sino el mismo concepto de la relación de responsabilidad que Goldschmidt hace corresponder a la acción ejecutiva que tiende a conseguir un fallo por el que se haya de soportar la ejecución forzosa y no a obtener del demandado cierta prestación.

En cuanto en el proceso de conocimiento el exámen de los requisitos de la acción pueden dar lugar a cuestiones difíciles, en el proceso de ejecución esta verificación hállase considerablemente facilitada por el título ejecutivo que incorpora a la acción y deja al márgen dudas de fácil solución; el título ejecutivo simplifica bastante las cuestiones que pudieran surgir con respecto a la legitimación activa, porque contiene la indicación de la persona en cuyo beneficio se promueve la ejecución; evitando que sean suscitadas cuestiones que sólo retardarían y complicarían su desarrollo. Para llegar a obtener este resultado la ley ha creado el título ejecutivo, del cual nace la acción ejecutiva que no está condicionada ni por la existencia, ni por la prueba del crédito, más el modo como el título ejecutivo funciona excluye cualquier posibilidad de que el órgano encargado de la ejecución se remonte a investigar la verdadera existencia del crédito; el procesalista H. Alsina, caracterizando al título ejecutivo dice que "De la autonomía de la acción ejecutiva resulta que el título ejecutivo es suficiente por si mismo para autorizar el procedimiento de ejecución", el título adquiere eficacia autónoma e independiente de la relación jurídica que constituye su causa para dar fuerza y efectividad a la sanción incorporada al título, dando desarrollo a la acción que en él se origina; en esto reside la autonomía de la acción ejecutiva que nace del título y que no está condicionada por la verdadera existencia del crédito; la verdadera situación no puede influír directamente sobre el desenvolvimiento de la ejecución, que recibe del título su eficacia propia desligándola de cualquier dependencia de sus relaciones del derecho material, dándose así la posibilidad de que el acreedor a pesar de tener extinguido su derecho, tenga promovida la ejecución, en tanto el ejecutado no demuestre la inexistencia del derecho del acreedor, por medio del proceso de conocimiento incidental.

Ha sido motivo de discusión precisar si el título ejecutivo es independiente del documento en que consta, según el autor Couture el título ejecutivo es el acto jurídi

co que autoriza la promoción de la vía ejecutiva y puede consistir en un documento o puede existir sin él: porque si el título ejecutivo es tan sólo un instrumento (y la sentencia es uno de los tantos títulos ejecutivos...) la función jurisdiccional quedaría agotada al llegarse a la sentencia declarativa. La vía ejecutiva sería la mera efectividad del documento; si por el contrario el título ejecutivo no es la simple pieza documental, sino el acto jurídico que ella representa entonces puede afirmarse que la ejecución es la prolongación natural de la etapa declarativa; título ejecutivo sería entonces el acto jurídico al cual la ley acuerda acción ejecutiva. Para el procesalista Alsina no es indistinto que exista el documento o que no exista ya que según el entiende "La Ley en realidad acuerda acción ejecutiva cuando el propio deudor sin necesidad de una declaración judicial previa, reconoce la existencia de la obligación mediante un documento, sea que lo haya otorgado antes o que resulte de una acta judicial. El título no es otra cosa que el documento que comprueba el hecho del reconocimiento; como en la ejecución de sentencia el título es el documento que constata el pronunciamiento del Tribunal."

Han sido Carnelutti y Liebman quienes han sostenido una controversia interesante a cerca de la naturaleza del título ejecutivo; según Carnelutti la función del título ejecutivo es dar fuerza a la prueba del crédito, no una prueba libre sino la prueba legal, la ley da al título el carácter y la fuerza de prueba legal del crédito, el objeto al que se atribuye esta función es un documento conforme al tipo organizado por la ley y es esa prueba lo que explica el nacimiento de la acción ejecutiva. Para Liebman el título ejecutivo es un acto jurídico que incorpora la sanción, esto es que expone la voluntad del Estado de que se proceda a la ejecución, tiene eficacia constitutiva porque hace nacer la acción ejecutiva que impone a los órganos del Estado desarrollar su actividad al servicio de la misma acción; a esta concepción que sostiene Liebman sobre la naturaleza del título ejecutivo, se le objeta en el sentido de que únicamente ve la figura del título ejecutivo judicial, no abarcando este concepto al título ejecutivo extrajudicial en el cual la ausencia del acto jurisdiccional, el acto del juez, impediría el nacimiento de la acción ejecutiva y por tanto no se constituiría el título ejecutivo, ya que el acto jurídico que se concebiría como título ejecutivo sería el acto jurisdiccional, en interposición entre el acto constitutivo del derecho de crédito y el documento del título ejecutivo.

La réplica que Liebman hace a la concepción que a cerca del título ejecutivo formula Carnelutti, es de que este autor perfecionando la doctrina probatoria del crédito, define el título como prueba legal del crédito; con lo que se desvirtúa completamente el concepto de prueba al calificarla de legal e integral probando no sólo los hechos sino también el derecho y fuera del alcance del cualquier prueba contraria, elevándola en fin a condición necesaria, esto es constitutiva de acción ejecutoria (setencia de condena) de este modo apenas el nombre de prueba subsiste. Y que el hecho que motiva esta construcción artificial es el esfuerzo de hacerle abarcar los títulos extrajudiciales, existentes en los derechos de muchos países.

El título no aparece en verdad en cuanto el documento no se ha formado, o sea el documento que certifica el acto del juez o el negocio jurídico celebrado entre las partes y de ser o no fuente de la acción ejecutiva, conforme reviste o no la forma exigida por la ley para la existencia del título ejecutivo; de donde se desprende que para la formación del título ejecutivo concurren dos elementos; un cierto acto jurídico en tal sentido que abarque el acto jurisdiccional y un documento con determinados requisitos de forma.

Esto mismo reconoce al fin Liebman cuando dice que el efecto constitutivo de volver concreta la sanción y dar por tanto vida a la acción ejecutiva impuesta por la Ley en los títulos extrajudiciales, como atributo de una forma particular de negocios jurídico y producese en la sentencia de condena en el momento en que el juez acrecenta la verificación del crédito; y concluye diciendo que "La condenación en cuanto por un lado no es la señal de la relación jurídica substancial, por otro constituye una especia de vasta categoría de actos de orígen diverso que tienen de común

la eficacia de actos constitutivos de voluntad sancionadora del Estado en relación a un caso concreto. Este efecto siendo judicial el título es emitido por el juez, siendo extrajudicial, producese en virtud de la ley como consecuencia particular del acto jurídico, en virtud de la forma especial de que está revestido".

En nuestro derecho el título ejecutivo es un documento, la circunstancia de que por ejemplo la confesión carezca de naturaleza documental no importa una contradicción, pues la acción ejecutiva sólo es acordada por el juez si el deudor reconoce ante él la obligación y así se da la constancia en el acta respectiva, es decir, que adquiere la naturaleza documental en virtud de la preparación ejecutiva de que es objeto. El título ejecutivo según la jurisprudencia mexicana constituye una prueba preconstituída de la acción que se ejercita, Y a diferencia de como Goldschmidt, afirma en su definición de título ejecutivo entre nosotros puede estar constituído por documentos privados, requiriéndose entonces que se observe un período de preparación judicial para acreditar su validez.

CAPITULO II
EJECUCION POR CANTIDAD ILIQUIDA E ILIQUIDA.

Las distintas clasificaciones que se han hecho de los diversos tipos de ejecución, obedecen a la diversa naturaleza de la acción por la que tienen lugar; variando por consiguiente las actividades capaces de hacer conseguir el bien a que el acreedor tenga derecho, es por eso que conforme a la cualidad de estas actividades se distinguen los diferentes tipos de ejecución de sentencia, entre los cuáles se considera más importantes por ser más frecuentes la existencia de obligaciones de dar cantidad determinada de dinero, el tipo de ejecución en el que no pudiendo obtenerse su realización en forma específica, se le substituye por otra cuyo contenido es siempre susceptible de realización; como son los casos en que la ejecución se vuelve imposible o en la ejecución de obligaciones de contenido diferente al pago de cierta cantidad, en las que no pudiendo obtenerse la ejecución específica se convierten en obligaciones derivadas, de equivalente económico, como cuando toma el lugar de la primitiva obligación la reparación de los daños y perjuicios, cuyo contenido es siempre susceptible de realización coactiva.

La importancia especial de esta especie de ejecución es consecuencia de la función económica de la moneda que sirve como medida común del valor de las cosas. Todos los bienes pueden ser valorados en moneda, y todos pueden también ser convertidos en dinero. Por eso cualquier obligación puede en caso necesario ser sustituída por su equivalente en dinero y cualquier patrimonio se puede traducir en dinero en cuanto haya bienes. Más entonces se requiere que la ejecución se realice a través de una serie de operaciones muy complicadas, que suscitan problemas jurídicos de excepcional dificultad debido a que la satisfacción del derecho del ejecutante debe ser conseguido a veces a costa de bienes sobre los cuales no tiene derecho alguno, perteneciendo a tercero extraño en el que se lesiona el derecho de propiedad de éste.

El objeto que persigue esta especie de ejecución es la liquidación de los bienes, muebles o inmuebles para la obtención del dinero debido, precedido de los necesarios actos preparatorios, embargo, avalúo, remate hasta obtener la entrega del dinero al acreedor. Liebman distingue en este proceso tres fases: 1a.- fase, proposición o sea la constitución de la relación procesal. 2a.- fase, Instrucción que es la que él considera más complicada y que toma varias formas conforme a la naturaleza de los bienes aprehendidos y las circunstancias de cada caso y 3a.- fase, entrega del producto que puede resultar una operación sencilla o complicada por la instauración del concurso de acreedores.

La ejecución es prácticamente posible cuando es cierta la cosa o líquida la cuantía debida, por esto la sentencia debe de determinarla exactamente, cuando no acontece así a la verdadera ejecución debe proceder la realización de diligencias preparatorias destinadas a completar el título, con el elemento de que carece. Siendo necesario para eso recurrir al proceso incidental de conocimiento, en que se observan las reglas propias de este especie de proceso. Liebman caracteriza a estos procesos incidentales en que tienen lugar en un plano diferente del de la ejecución su naturaleza es meramente declarativa; esto es fuera del alcance de la eficacia ejecutiva del título siendo por eso que se puede en ellos, discutir libremente el derecho del ejecutante, dejando a salvo siempre la autoridad de la cosa juzgada y afirmando que propiamente en la ejecución esas cuestiones no pueden ser planteadas ni discutidas. La liquidación de sentencia tiende a llenar una laguna de la sentencia condenatoria cuando esta no fija el valor de la condenación, o no ha individualizado el objeto. Siendo la condena al pago de una cantidad ilíquida es necesario observar que el proceso incidental de conocimiento, la obligación tiene su objeto bien determinado desde el momento en que se origina más su expresión en términos monetarios no es conocida continuando incierta la cantidad debida.

La sentencia de liquidación tiende a completar el título ejecutivo, fijando el monto de la cantidad debida y por consiguiente también la extensión de la ejecución a ser hecha. Liebman entiende que no se puede en estos casos negar al juez cierta medida de poder discrecional, de carácter meramente técnico para fijar la cuantía, por ejmplo: del valor de la cosa que debía ser entregada y ya no existe, o la cuantía de las pérdidas y daños a ser reparados; no alterándose por eso la naturaleza del acto del juez que debe encontrar con aplicación de reglas de experiencia y de procesos técnicos propios de economía, estadística y contabilidad o de cualquier otra disciplina especial, el valor económicamente apreciable de los bienes.

En razón de que la liquidación de sentencia tiende a completar el título ejecutivo, se entenderá de ahí la importancia que tiene normar el procedimiento a observar; los casos que comprende principalmente son cuando la sentencia contiene condenación al pago de la cantidad ilíquida ya sea que provenga de frutos o cuando proceda de daños y perjuicios.

Tratándose de sentencia que condena al pago de cantidad líquida en parte y otra ilíquida según la doctrina en general puede procederse a hacer efectiva la primera sin que haya de esperar a que se liquide la segunda. Según el procesalista Alsina "se entiende que hay condenación al pago de cantidad líquida siempre que de la misma sentencia se infiera el monto de la liquidación, aún cuando este no estuviera expresado numéricamente... y se entiende igualmente cuando su determinación es posible mediante una operación numérica en base a las constancias de la sentencia". En este el mismo sentido de nuestra jurisprudencia al considerar que "la ejecución no puede despacharse sino por cantidad líquidas entendiéndose por tal, no tan sólo la cierta y determinada en el título, sino también la que puede determinarse mediante simples operaciones aritméticas, con los datos que el mismo título suministre". Se entiende en consecuencia, que hay cantidad líquida cuando la condenación es apagar una suma determinada en el título, más también cuando su determinación depende de una simple operación numérica, es decir, que la cantidad sea fácilmente liquidada y por el contrario la cantidad será ilíquida cuando no sea posible establecer su monto en base a las constancias del título y sin una previa liquidación.

La mayor complicación que el procedimiento para la ejecución de sentencia ofrece, se da cuando afecta al pago de cantidad ilíquida ya sea referente al pago de daños y perjuicios que puede venir impuesta en la propia sentencia o ser el resultado del incumplimiento de una condenación de hacer o entregar cosas o bien que provenga de frutos, rentas o productos. En el caso de que la sentencia condene al pago de cantidad ilíquida procedente de frutos en razón de que ellos han sido percibidos por el deudor el es quien se encuentra por eso en mejores condiciones para establecer su monto pero como puede abstenerse de hacerlo se autoriza al acreedor para que pueda

hacerlo; cuando se trata de sentencia que condene al pago de cantidad ilíquida procedente de perjuicios como ellos han sido sufridos por el acreedor, nadie se encuentra mejor enterado que él para precisarlo estando facultado a presentar su liquidación -- al solicitar el cumplimiento de la ejecutoria.

La legislación procesal argentina en su artículo 219 referente a la sentencia - de condenación de frutos, intereses, daños o perjuicios, dispone que se fije su im-- porte en cantidad líquida o establecerá (la sentencia) por lo menos las bases sobre que haya de hacerse la liquidación y si por no haber hecho las partes estimación de los frutos, intereses, daños o perjuicios no fuese posible lo uno ni lo otro, se reservarán los derechos para que en otro juicio se fije su importancia, y el artículo 552 dispone que "Si la sentencia que haya de ejecutarse condenase al pago de cantidad ilíquida procedente de perjuicios, el acreedor presentará relación de ellos al pedir el cumplimiento de la ejecutoria. En esta legilsación para ejecutar la sentencia que condene al pago de daños y perjuicios, la sentencia contendrá las bases necesarias - para poderlas determinar con precisión es decir que estblezca en qué consisten, no - dándose tales bases la circunstancia de haberse ellos producido y su monto deberá --- acreditarse en otro juicio.

Nuestra Ley procesal en su artículo 85 del Título Segundo referente a las Re--- glas Generales, prescribe una disposición semejante a la contenida en el artículo -- 219 antes citado con la salvedad de que en caso de no ser posible fijar el importe - en cantidad líquida o nó establecer las bases conforme a las cuáles deba hacerse la liquidación, se hará la condenación a reserva de fijar su importe y hacerlo efecti-- vo en la ejecución de la sentencia.

De la situación completamente inversa que presentan los casos en que la senten- cia condena a la liquidación de frutos percibidos por el ejecutado y la que condena al pago de los daños y perjuicios que debe presentar el acreedor; la legislacion ar-- gentina dicta reglas diferentes para cada situación en particular dispone que "Si la sentencia condenase al pago de cantidad líquida procedente de frutos, se intimará al deudor que dentro de un término que señale el juez, según las circunstancias del caso, presente su liquidación con arreglo a las bases que la misma sentencia se hubie- sen fijado; bajo apercibimiento de que no habiéndole estará y pasará por la que pre- sente la otra parte en todo lo que en él no pruebe ser inexacto"; la liquidación se ajustará a las bases fijadas en la sentencia y en caso contrario se tendrá por no -- presentada, declaración que el juez hará a pedido del acreedor al evacuar la vista y en ella se hará efectivo el apercibimiento, mandando que la liquidación se presen-- te por el acreedor. La presentación de la liquidación por el acreedor es un medio -- arbitrado por la ley para vencer la resistencia del deudor, a quien no se puede obli gar a la ejecución de un hecho material, pero que no autoriza a que ella deba ser -- aprobada sin su intervención, más la solución es acertada porque el acreedor no está obligado a aprobar la exactitud de la liquidación de los frutos percibidos por el eje- cutado.

La sentencia que se dicte será apelable en ambos efectos, salvo que el ejecutan- te diese fianza de lo que perciba si la sentencia fuese revocada por el superior, en cuyo caso se acordará al sólo efecto devolutivo, pudiendo la fianza ser de cualquiera de las clases que reconoce el derecho, con tal que baste para su objeto. La apelación procede desde que la impugnación puede fundarse exclusivamente en las constancias --- de los autos, por ejemplo si la liquidación no se ajusta a las bases establecidas en la sentencia.

Nuestra ley procesal en su artículo 516 de los que norman la ejecución de sen-- tencia, en su párrafo segundo ordena que la misma disposición que rige cuando la sen tencia hubiere condenado al pago de daños y perjuicios, se practicará cuando la can- tidad ilíquida proceda de frutos, rentas o productos de cualquier clase háyanse esta blecido o no las bases para la liquidación; el que haya obtenido a su favor el fa-- llo presentará relación de los daños y de su importe al promoveer la ejecución, co--

rriéndose traslado al que haya sido condenado; observándose el trámite entre las partes que ordena el artículo anterior 515 que indica el procedimiento a seguir si la sentencia no contiene cantidad líquida, en un plazo de tres días que en caso de inconformidad se amplía a otros días más, fallando el juez dentro de igual término lo que estime justo. De su resolución no habrá más recurso que el de responsabilidad.

Para el tratadista H. Alsina una sentencia puede condenar al mismo tiempo al pago de una cantidad líquida y otra ilíquida, proveniente de frutos o daños y perjuicios, o a hacer, o a entregar alguna cosa. En tales supuestos puede ejecutarse la cantidad líquida, formándose incidente por separado respecto de las demás condenaciones, si no fuese posible ejecutarlas simultáneamente. Por ejemplo si una sentencia condena al pago de una cantidad líquida y a la entrega de una cosa, nada impide que se substancie en los mismos autos.

Instaurado el proceso y hecha la liquidación en su caso procédese al embargo de los bienes que van a formar el objeto de la ejecución para el autor Liebman no precisa de explicaciones el hecho de que los bienes del deudor sean indicados para ser utilizados en la ejecución; la condenación significa para él, justamente su misión del patrimonio a la responsabilidad ejecutiva, y hace la distinción entre el objeto final y el objeto instrumental de la ejecución, objeto de la primera es la cosa debida, objeto de la segunda es el patrimonio en su totalidad. La posibilidad de someter a la ejecución como objeto instrumental bienes diferentes, de los efectivamente debidos ilustra bien la distinción entre obligación y responsabilidad. La regla se desdobla en estas dos proposiciones primera: todos los bienes y derechos del ejecutado están sujetos a la ejecución; segundo, solo los bienes del ejecutado le están sujetos; la primera proposición significa que bienes y derechos de toda especie pertenecientes al ejecutado recaen en la ejecución, siendo indiferente que ellos estén en su poder o en poder de un tercero· el órgano judicial podrá rescatarlos donde se encuentren, la segunda proposición indica que la ejecución no puede abarcar los bienes y derechos de tercero más la extensión de la responsabilidad secunderia comprende a veces todos sus bienes con las mismas limitaciones establecidas para el ejecutado, otras veces únicamente determinados bienes de tercero propietario del bien vinculado por algún derecho de garantía.

En la legislación argentina se consideran sometidas a la ejecución las personas de existencia visible y las personas jurídicas; según el concepto tradicional de la doctrina francesa de que el patrimonio del deudor constituye la prenda común de sus acreedores están sujetos a la ejecución todos los bienes que integran el patrimonio del deudor con las excepciones,establecidas en la ley; concepto que toma su orígen del Derecho romano en la Lex Julia que autorizó al deudor para evitar la ejecución personal poner sus bienes a disposición de sus acreedores, no perdiendo la propiedad de ellos, sino que los entregaba en prenda, así es el sentido de la jurisprudencia argentina al decir que: Todos los bienes que integran el patrimonio del deudor constituyen una prenda común, afectada al pago de sus deudas y sólo por excepción atendiendo principalmente el fin a que son destinados se excluyen algunos bienes de aquella garantía.

Al decir de Goldschmidt el objeto de la ejecución es en sí toda la esfera jurídica del deudor, es decir, no sólo su patrimonio sino también su persona; paulatinamente se convierte en ejecución patrimonial abolida la prisión por deudas, la ejecución personal puede considerarse suprimida. En la legislación alemana únicamente se emplea la coerción para obligar al deudor a la realización de actos personalísimos y dependientes de la voluntad del deudor. La persona de un tercero puede ser objeto de la ejecución, en el caso de la entrega del hijo.

Para el procesalista argentino H. Alsina es posible la coacción sobre la persona en el caso de que los hijos abandonen la casa paterna o aquella en que sus padres los hubiesen puesto, sea que ellos se hayan sustraído a su obediencia o que otros los

detengan; los padres pueden exigir que las autoridades públicas les presten, toda la asistencia que sea necesaria para hacerlos entrar bajo su autoridad.

La legislación del Brasil en el caso de la ejecución especial por prestación alimenticia y, en consideración a la necesidad de satisfacer el derecho con la mayor urgencia; admite si es necesario, el recurso de las medidas coactivas tan excepcionales como la prisión del deudor, al disponer en su artículo 920 que "Cuando esta forma de ejecución no fuere posible el incumplimiento de la prestación alimenticia podrá dar lugar a prisión, decretada por el juez civil, sin que el cumplimiento de la pena, exima al deudor del pago de las prestaciones vencidas o por vencerse".

En el Derecho español tampoco se aplica la ejecución personal, lo que no es obstáculo para que en su legislación procesal se encuentren disposiciones que implican el empleo de medios coercitivos respecto de determinadas personas; como por ejemplo el arresto del quebrado, y que se reduzca a prisión al recusante que deje de satisfacer la multa que al ser desestimada su petición se le impusiere.

Limitada la ejecución forzosa al patrimonio del deudor, todos los derechos pertenecientes a él que no tengan carácter patrimonial quedan libres de la misma. Y se consideran derechos de esta clase los de familia, como el de patria potestad, los de la personalidad, como el del nombre, la razón comercial y la marca de fábrica, la ejecución puede alcanzar a los derechos de autor y a las obras del mismo (incluídos los libretos para cintas cinematográficas), pero sólo con el consentimiento del autor o el de los herederos si la obra no hubiere aparecido. Quedan por el contrario sometidos a la ejecución los derechos de patentes, pero no el derecho del inventor antes de la concesión de la patente; el derecho de autor sobre la cinta cinematográfica y los derechos editoriales. Las universalidades de cosas sólo pueden ser embargadas en sus existencias actuales; tal derecho de garantía sobre la universalidad se convierte en derecho de garantía sobre las cosas individualmente por la notificación del señalamiento de término para la celebración de subasta.

En el Derecho alemán que es al que Goldschmidt hace referencia, ha de tenerse en cuenta el beneficio de competencia público, que consiste en la limitación de la ejercitabilidad de la acción ejecutiva de oficio o a pedido del deudor interesado. El fin de este beneficio es dejar libres en la ejecución sobre muebles por deudas líquidas a una serie de objetos por razones políticas y sociales.

La prisión por deudas ha sido suprimida en todas las legislaciones modernas; y por motivos de órden jurídico y humanitario, existen numerosas limitaciones relacionadas con el contenido de la acción ejecutiva, que redunda en la limitación de los objetos que le están sometidos, excluyendo de responsabilidad algunos bienes del ejecutado, para no privarlo de los medios indispensables de subsistencia; estos bienes son declarados inembargables, lo que no es sino la traducción de las limitaciones típicas de la acción ejecutiva sobre los objetos cosas o instrumentos para el ejercicio de una profesión, arte u oficio, a través de un criterio de la necesidad e indispensabilidad que representen para el ejecutado; a estas excepciones cabe agregar, en consideración a la trascendental significación que tienen para el interesado y para la sociedad; la inembargabilidad de las condecoraciones o las insignias honoríficas, excepción "Honoris Causa". El código procesal alemán considera exceptuadas de embargo "las insignias de órdenes y honoríficas". Goldschmidt en las observaciones que hace a este respecto expone que tienen que haber sido concedidas por algún organismo del Estado, siendo sólo embargables en sus originales y mientras estén en poder del condecorado. Quedando excluídas las medallas de Exposiciones; en principio expone el procesalista Alsina, los bienes del deudor pueden ser embargados por el acreedor, entendiéndose por tales los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente, las cosas, es decir, los objetos corporales

también susceptibles de tener valor, cuyo conjunto forman el patrimonio de una persona. Pero la ley ha establecido numerosas excepciones a este principio, unas veces por razón de la persona, como cuando prohibe en la legislación argentina, la ejecución de las sentencias contra la Nación, otras, por la naturaleza de los bienes como las cosas que se hallan fuera de comercio; o por que no pueden ser objeto de enajenación judicial como los derechos inherentes a la persona, o por razones de humanidad para no privar al deudor de los medios indispensables de vida, no existiendo criterio legal para establecer ese carácter de indispensable, corresponde al deudor demostrar que el uso del bien embargado le es indispensable, porque si bien la determinación de esa circunstancia es de apreciación judicial, la sóla naturaleza de los bienes no permite en algunos casos el ejercicio de esa facultad.

Respecto de los muebles necesarios para la profesión, arte u oficio del deudor, no existiendo criterio legal para su determinación, debe tenerse en cuenta las condiciones en que se ejerce la profesión y es necesaria para invocar la excepción, la prueba del oficio que se alega y que el objeto es indispensable para el ejercicio del mismo, tratándose de dinero efectivo y que este se encuentre en poder del deudor y ofreciere resistencia, parecería que no pudiendo ejercerse coacción sobre la persona, habría de resultar imposible el embargo, pero este principio sólo tiene aplicación tratándose de obligaciones de hacer y no impide el ejercicio de dicho medio en las obligaciones de dar. Por consiguiente el secuestro está permitido aún cuando para ello fuese necesario vencer la resistencia del deudor, aunque sea en lugares públicos, exigiéndose la presunción fundada de que el deudor tiene en su poder el dinero; es aplicable el mismo criterio cuando se trata de alhajas, piedras o metales preciosos.

Referente a los bienes raíces, esta misma legislación argentina a la que hace sus referencias el procesalista H. Alsina, declara inembargables la propiedad adquirida con las sumas depositadas en la Caja Nal. de Ahorro Postal, por un valor no superior a diez mil pesos, siempre que la cuenta tenga más de dos años y siempre que el inmueble permanezca en poder del adquirente, su esposa e hijos menores. La ley del Hogar dispone que los lotes de tierra adquiridos en la forma que ella establece, son propiedad de la familia y no podrán ser embargados; son igualmente inembargables las casas objeto del préstamo concedido de acuerdo a las leyes de jubilaciones y pensiones de empleados ferroviarios, durante la vida del prestario, su esposa e hijos menores.

Se establece igualmente la inembargabilidad de las indemnizaciones por accidente de trabajo, con excepción del cobro de honorarios devengados en el mismo juicio o de litis-expensas o de alimentos; también son inembargables determinados derechos, como el goce del usufructo legal de los padres que fuese necesario para llenar las cargas del mismo; se declara inembargables la pensión alimenticia que es un derecho acordado al beneficiario que no forma parte del haber hereditario, sino que nace en el momento del fallecimiento del causante, y en consecuencia, no puede ser embargada por los acreedores de la sucesión.

En el concepto de sueldos y salarios se comprenden todos los casos de percepción periódica y respecto de ellos, la ley no hace ningún distingo, pero por razones de humanidad ha limitado el embargo a una proporción que asegure la subsistencia al deudor y su familia; así la jurisprudencia ha resuelto que no procede la traba de un embargo sobre el sueldo del demandado, cuando ello podría significar la posibilidad de una cesantía, si se compromete a depositar mensualmente la suma correspondiente. En el Derecho alemán, es inembargable el derecho al salario por trabajo y servicios; el trabajo al cual se refiere la remuneración que la ley declara inembargable debe ocupar toda o la mayor parte de la actividad de la persona de que se trate, dicha inembargabilidad cesa por ley cuando por no cobrarse la retribución a tiempo, la misma se convierte en un crédito.

Las distintas legislaciones presentan en relación con las disposiciones que re-

glamentan las diversas modalidades en que determinadas cosas y derechos han sido declaradas inembargables, muy marcada semejanza, diferenciándose algunas, por disposiciones muy propias de los usos, costumbres o estado cultural, que caracteriza a cada país; considerándose en algunos necesario para este objeto, la intervención de un perito, o que se haga un distingo como en la legislación brasilera, de una inembargabilidad absoluta y una relativa, o que se proteja el propósito de no impedir la realización de servicios útiles a la sociedad, como la institución del patrimonio familiar.

El nuevo proyecto del Código Procesal Civil Alemán, preevé al lado de las limitaciones típicas contra el embargo una serie de medidas de protección del deudor divididas en tres clases acuerdo preventivo como el deudor, interviniendo el Tribunal de la ejecución; concesión de moratorias por el Tribunal, incluso contra la voluntad del acreedor y, ejecución a plazos, dejando a salvo el patrimonio restante del deudor. Estas medidas pueden quedar sin efecto o restringirse en cualquier momento.

CAPITULO III.

EJECUCION EN EL PATRIMONIO MUEBLE, EN COSAS Y EN CREDITOS.

Siguiendo el órden que Liebman da a las distintas fases fundamentales del proceso de ejecución, después de la primera que es la proposición del proceso o sea la constitución de la relación procesal, en que prevalece la actividad de las partes aportando al órgano judicial todos los elementos necesarios, síguese a continuación la fase de preparación y elaboración de los datos materiales, sobre los cuáles el juez debe operar, y que toma diversas formas conforme a la naturaleza de los bienes aprehendidos y a las circunstancias e incidentes de cada caso, que denomina fase de instrucción. La cual se inicia con el embargo de los bienes que van a formar el objeto de la ejecución los cuáles pueden pertenecer al ejecutado o a terceros; la generalidad de los distintos autores caracteriza al embargo como un acto del órgano judicial mediante el cual somete a su disposición ciertos bienes del deudor, a efecto de asegurar el resultado de la ejecución; su objeto como lo expone el tratadista Alsina es la individualización y la disponibilidad del bien, que por la realización del mismo asegura la satisfacción del derecho del acreedor, para el autor Liebman, el embargo es el acto ejecutivo por el cual el órgano jurisdiccional somete a su poder inmediato determinados bienes del ejecutado, fijando sobre ellos la destinación de servir a la satisfacción del derecho del ejecutante; distinguiendo una doble finalidad; primero, individualiza y aprehende efectivamente los bienes que se destinan a los fines de la ejecución, preparando así el futuro acto de enajenación; segundo, conserva los bienes así individualizados en la situación en que se encuentran, evitando que sean así deteriorados o enajenados en perjuicio de la ejecución.

En cuanto a su naturaleza jurídica ha sido cuestión muy discutida, la doctrina francesa e italiana sostenían, que el embargo producía la inalienabilidad del bien aprehendido; Betti indica como efecto del embargo, la indisponibilidad y la constitución sobre los bienes embargados de un derecho real de disposición en favor del acreedor; A. Rocco, entiende que corresponde al acreedor un derecho de prenda sobre todos los bienes y considera la indisponibilidad consecuencia de la realización sobre los bienes individualizados de aquel derecho de prenda; más en el derecho moderno no se consideran estos caracteres como efectos del embargo, Liebman afirma que es también la prohibición de enajenar los bienes aprehendidos consecuencia que excede la finalidad deseada, porque lo que interesa es que el bien no sea sustraído a la ejecución, no siendo para eso indispensable que permanezca en el patrimonio del deudor, es decir, que el embargo no afecta de modo absoluto las relaciones de derecho material existentes, ni produce la pérdida de la facultad del ejecutado de disponer de sus bienes, en cuanto no lo altere y su enajenación no puede ser opuesta al ejecutante, permaneciendo la sujeción de aquellos bienes al poder ejecutivo del órgano público, cualquiera que sea el derecho adquirido por un tercero sobre los mismos. El

embargo impone sobre la cosa un vínculo de caracter procesal, que sin afectar los derechos del ejecutado sujeta al mismo al poder sancionatorio del Estado para servir a la satisfacción del ejecutante.

Para el autor Alsina, el embargo no importe desapropio mientras no se proceda a su enajenación por órden judicial; tampoco importa la constitución de un derecho real, ni engendra una hipoteca judicial, ni atribuye al acreedor ningún poder sobre la cosa embargada. Su efecto no es otro que el poner la cosa a disposición del juez, sin cuyo conocimiento no puede dársele otro destino diferente. La legislación argentina permite la enajenación del bien a condición de que se declare la existencia del embargo, en cuyo caso el embargo recae en el precio de venta, que ocupa jurídicamente su lugar y en su defecto la transferencia queda supeditada a los resultados del juicio de que se trabó el embargo.

Por el embargo prescribe la legilsación alemana, adquiere el acreedor un derecho de garantía pignoraticia sobre las cosas embargadas, y una vez realizado y adquirido tal derecho pignoraticio expone Goldschmidt, el procedimiento ejecutivo tiene por objeto el hacerlo efectivo. Más para que nazca el derecho de garantía en el acreedor, se requiere que el embargo sea realizado con todos los requisitos y formalidades legales, como la existencia del título ejecutivo válido, notificación del mismo al deudor y a que los llamados presupuestos generales del ejercicio de la acción, los más importantes sean también de la ejecución: Competencia de los Tribunales civiles ordinarios, que se determina por el título ejecutivo, la sumisión del deudor a la jurisdicción nacional, el último requisito de la ejecución es que la prestación sea determinada, físicamente posible y susceptible jurídicamente de coacción. La ejecución por deudas en metálico exije además, que haya esperanza de obtener un remanente después de satisfechas las costas, que haya transcurrido el plazo concedido para desalojar, que se demuestre por documento público, o públicamente legalizado, que se ha prestado la caución y que se pruebe mediante documentos públicos que se ha hecho al deudor la prestación o que él mismo está en mora, notificación de los documentos que la prueben; inexistencia de los motivos de extinción de la acción ejecutiva, como la prestación de caución o la consignación del deudor para evitar la ejecución y la declaración del concurso del deudor siendo el acreedor ejecutante acreedor del concurso y no habiendo llegado la ejecución a la fase del embargo; que no haya caducado el plazo de ejecución del embargo preventivo y competencia por materia y territorio del órgano ejecutivo.

En esta relación de los requisitos y formalidades legales que se exigen para que nazca el derecho de garantía del embargo Goldschmidt resume los requisitos formales de la ejecución forzosa, así como los requisitos para la procedencia del ejercicio de la acción ejecutiva que como antes han sido enunciados se consideran como requisitos, y formalidades legales del embargo.

Ante la dificultad de conocer los bienes de que se compone el patrimonio del ejecutado es conveniente hacer en primer lugar una tentativa para conseguir de él la indicación de los mismos que puedan ser embargados, aprovechando para ese fín su interés en escojer entre sus bienes aquellos que serán sometidos a la ejecución.

La legilsación alemana sigue el principio de prevención de prioridad respecto a los acreedores embargantes entre los cuales el embargo realizado primero tiene preferencia sobre los posteriores, Liebman encuentra en éste principio, que se concede al ejecutante como efecto del embargo, verdadero título de preferencia respecto de los otros acreedores y afirman que no faltan poderosas razones en favor de un principio contrario inspirado en una concepción menos individualista; pues no siempre la inactividad de los otros acreedores es debida a negligencia o abandono, y que siempre se aprovechan del proceso que el ejecutante haya promovido, por otro lado la tendencia de las leyes a substraer el curso del proceso del arbitrio directo de los interesados, y muy especialmente el de ejecución, dejando que el procedimiento transcurra siempre a impulso oficial en beneficio de intereses más amplios que la

simple satisfacción del derecho del ejecutante, es por esto, por lo que concluyo que es mucho más justo pues asegurar igualdad de condiciones a todos los acreedores, permitiéndose a otros acreedores intervenir en el proceso de ejecución y participar en la distribución del producto, concurriendo con el ejecutante en los beneficios de la ejecución, así es como la ley brasilera concede a los acreedores, llenando ciertas condiciones; legitimación activa concurrente a la ejecución la cual prosigue no sólo en interés de él sino el de todos los intervinientes. El embargo de los bienes ya embargados se resuelve en el Derecho brasilero en concurso de acreedores en virtud de que los mismos bienes no pueden constituír el objeto de distintas ejecuciones, de ahí que deban reunirse en un único proceso en provecho de todos los requirentes.

La concurrencia de nuevo embargo sobre los mismos bienes asegura al acreedor interviniente, derecho a la parte que le corresponda en la distribución del producto, y el derecho de los acreedores concurrentes para activar el proceso no está condicionado al embargo por ellos realizado, sino simplemente a su cualidad de concurrentes; agregando además que teniendo el embargo en el derecho moderno fectos de derecho público éstos se producen en provecho de la función que se está realizando y por consiguiente a favor de los acreedores concurrentes y no en favor personalmente de uno o de otro de los acreedores del deudor común.

Nuestra ley procesal en el segundo párrafo del artículo 591 dispone que el re embargo produce su efecto en lo que resulte líquido del precio de remato después de pagar el dinero al embargante, salvo el caso y preferencia de derechos, siguiendo nuestra legislación el principio de prevención o de prioridad, de la ley procesal alemana, en vez del principio de igualdad o de comunidad de pérdidas del derecho francés que igualmente acoje el Código Brasilero. El acto constitutivo de la relación procesal ejecutiva es el requerimiento al ejecutado no para que comparezca y se defienda, nada más para ofrecerle una última oportunidad de cumplir su obligación, y a falta de cumplirla someterlo inmediatamente a la actuación de los órganos judiciales que proceden a la ejecución; teniendo también éste acto por objeto que el ejecutado nombre bienes para el embargo, bajo pena de ser embargados los que se le encontraren; para Alsina el trámite de la intimación es innecesario tratándose de la ejecución de sentencia, porque la condena pronunciada por el juez importa la intimación y porque el deudor puede evitar el embargo depositando el importe inmediatamente después de aprobada ésta. La falta de requerimiento no perjudica al ejecutado desde que no afecta su derecho de defensa y porque puede paralizar el juicio pagando la suma requerida al ser citado de remate o deducir las acciones que le competan.

Nuestro Código procesal en su artículo 534 que se refiere al embargo, en su párrafo segundo dispone que no es necesario el requerimiento de pago en la ejecución de sentencia cuando no fuere hallado el condenado; y el siguiente el artículo 535 en su último párrafo dice que verificado de cualquiera de los modos indicados al requerimiento, se procederá en seguida al embargo.

La legislación brasilera adopta dos formas para realizar el embargo: cuando el ejecutado nombra o designa los bienes a embargar, el ejecutante podrá impugnar dicha designación cuando no fuere conforme a la graduación establecida para el embargo, cuando no son nombrados los bienes especialmente consignados en pago, cuando fueren nombrados bienes situados en otra circunscripción judicial, cuando los bienes designados no estuvieren libres y haya otros que lo estén y cuando los bienes nombrados fueren insuficientes para asegurar la ejecución. No habiendo impugnación será la designación reducida a término, que el ejecutado señalará y desde luego se darán por embargados los bienes nombrados haciéndose enseguida el respectivo depósito opina Liebman que el nombramiento de los bienes reducido a término es uno de los modos de hacerse el embargo y propiamente en más rapido y simple y el menos dispendioso.

La otra forma prevé el caso de que el ejecutado no pague ni haga la designación de los bienes o la que haga no fuere aceptada o irregular procediéndose al embargo por dos oficiales de justicia competente, dando preferencia a los bienes líbres y observando la graduación establecida en la ley.

En nuestra legislación procesal según el artículo 536 el derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponde al deudor y sólo que éste se rehuse a hacerlo o que esté ausente podrá ejecorlo el actor o su representante, pero cualquiera de ellos se sujetará al órden que éste mismo artículo establece.

La graduación expone Liebman es establecida para facilitar el transcurso de la ejecución dando preferencia a los bienes que se pueden más fácilmente enajenar y con mejores resultados. Más al escoger los bienes se debe procurar conciliar los intereses de las partes evitando perjudicar al ejecutado más de lo que fuere necesario; las disputas eventuales deberán ser resueltas teniendo en cuenta esa finalidad, que no refleja sino las garantías que el Estado mentiene, tanto frente a la justa exigencia del ejecutante como en protección del deudor evitándole perjuicios innecesarios; el Código procesal brasilero en su artículo 928, dispone: No se llevará a efecto el embargo cuando evidentemente el producto de los bienes encontrados no bastare apenas para el pago de las costas de la ejecución; y así mismo el Código Procesal alemán en su artículo 803 prohibe que el embargo se extienda más de lo que sea necesario para pagar al acreedor y las costas de la ejecución; prohibe también su realización cuando se presuma que el producto que se obtenga del mismo sólo bastará para cubrir las costas.

La graduación que deberá observarse según la legislación brasilera es: 1/o.Dinero, piedras y metales preciosos; segundo, Títulos de deuda pública y créditos que tengan cotización en la bolsa; tercero, Muebles y semevientes; cuarto, inmuebles y navíos, y quinto, derechos y acciones; nuestra legislación en el artículo 536 antes citado a excepción de incluír en primer término los bienes consignados como garantía de la obligación que se reclaman observa el mismo órden de graduación.

El poder de designar bienes afirma Liebman, es para el ejecutado un deber, no está obligado a usar de ese poder, más no usándolo o abusando de él tendrá que soportar las consecuencias, o sea el embargo de los bienes que se le encontraren o los que el ejecutante indique, dándose que el bien entendido interés del ejecutado coincida con el interés público.

Alsina resalta la importancia que tiene el embargo en el procedimiento ejecutivo en virtud de que éste no es un juicio de declaración, sino uno de los modos de la ejecución forzosa y que su objeto no es el reconocimiento de un derecho, sino su realización práctica, fundada legítimamente; y es así que la sentencia sólo podrá determinar una de éstas dos cosas: llevar la ejecución adelante o no hacer lugar a la ejecución. es decir, continuar el procedimiento hasta hacer efectivo el crédito por la venta de los bienes embargados o disponer el levantamiento del embargo, sin pronunciarse sobre la validez de la relación jurídica substancial, siguiéndose en consecuencia que si no hay bienes embargados la ejecución no puede seguir adelante.

Practicado el requerimiento sin resultado, se procederá al embargo, y el procedimiento a seguir variará según la naturaleza de los mismos bienes, si debe hacerse sobre dinero efectivo, alhajas o cosas muebles en general se procederá a su secuestro aún cuando para ello se ejerza violencia contra la persona, pues sólo se prohibe la coacción como medio de obtener del ejecutado la ejecución de un acto, es decir que la coacción está prohibida sobre la persona, pero no contra la persona, porque en el primer caso se le exige una actividad, mientras que en el segundo se le exige precisamente todo lo contrario.

Para la legislación procesal alemana, el embargo de cosas muebles requiere que se encuentren en poder del deudor, del acreedor o de un tercero dispuesto a entregarlas; la formalidad esencial es que el embargo sea ostensible; el realizado sin los requisitos y formalidades necesarias, no goza de la protección penal a menos que, se trate de un error disculpable de la actividad del funcionario por ejemplo: la tenencia de las cosas por las personas antes indicadas, que las cosas sean embargables; pertenencia de las mismas al patrimonio del deudor y existencia del crédito a garantizar.

En la legislación argentina si el mandamiento no tuviere indicación, el embargo se hará sobre los bienes que ofrezca el ejecutado siempre que el acreedor se halle conforme, de lo contrario el embargo se trabará sobre los bienes que éste denuncie pero a condición de que el deudor se encuentre en posesión de los mismos, aunque alegue que la tiene a nombre de un tercero; el órden de los bienes en que hará el embargo se entiende establecido en favor del acreedor. Pero si hubiese dados en prenda o hipoteca, se procederá contra ellos antes que contra otro, porque debe de respetarse la voluntad del acreedor de cobrar su crédito con los bienes afectados y la del deudor de que no se ejecuten otros bienes sin la previa exclusión de aquellos; la ley presume que esos bienes garantizan el pago del crédito, pero si una vez vendidos queda un saldo, el acreedor podrá pedir el embargo de otros hasta satisfacer su crédito.

El embargo de bienes se hará en el órden siguiente: 1o.- Dinero en efectivo, 2o.- Alhajas, piedras o metales preciosos, 3o.- Bienes muebles o semovientes, 4o. Bienes raíces, 5o.- Créditos o acciones, y 6o.- Sueldos, salarios y pensiones.

Ha sido motivo de discusión en la doctrina y la jurisprudencia argentina el alcance y efectos del embargo de las acciones que autoriza el inciso 5o., del órden anterior. En algunos casos se ha declarado que esa disposición se refiere exclusivamente a las acciones de sociedades y compañía que constituyen valores de cotización en la Bolsa y plazas comerciales, y de manera alguna a los medios de hacer valer en juicio los derechos de las partes. Pero esta interpretación restrictiva, se funda en el concepto privatístico de la acción y debe entenderse que la palabra ha sido usada por el legislador como equivalente a derechos, de los cuáles dichos títulos son uno de los instrumentos representativos del derecho.

La doctrina se halla definitivamente orientada en el sentido de que procede el embargo de los derechos del deudor, con las excepciones establecidas por la ley, y éste es también la de la jurisprudencia; aunque sólo se le asigne el cafacter de una medida conservatoria, pues esos derechos no pueden venderse en remate público, por la imposibilidad de determinar su valor económico y el acreedor únicamente puede subrogarse en ellos por la vía de la substitución procesal y ejercerlos a fin de obtener el pago de su crédito.

Nuestra ley procesal no incluye en el órden que establece de los bienes que han de embargarse el embargo de derechos o acciones que tengan por objeto la entrega de cosas determinadas individualmente o por el género excepto dinero; Liebman dice a este respecto que entre los bienes del ejecutado inclúyense los derechos que él tenga contra terceros, si ellos pueden ser trasnferidos independientemente del consentimiento de tercero, no hay razón para que no puedan ser abarcados en la ejecución; las legislaciones alemana, argentina y brasilera en sus preceptos reglamentan el embargo de derechos o acciones aunque éstas dos últimas legislaciones en el órden que establecen para el embargo de los bienes, los colocan en último lugar, debido a que como expone Liebman, que ellos representan apenas la expectativa de un bien que se espera a recibir y cuya realización depende de varias circunstancias y a demoras que para dar lugar a la obtención del bien que forma su objeto, requiere una espera más o menos larga circunstancias éstas que concurren para depreciarlo rebajando su valor y dé escaso rendimiento en la ejecución.

Los efectos del embargo, se vuelven más efectivos por la separación y depósi-

to de los bienes, substraídos al poder inmediato del ejecutado, haciendo más difícil que los pueda deteriorar o enajenar; el depositario no recibe la posesión de las cosas embargadas, Liebman considera que apenas lo detenta por deber del cargo para el cual fué nombrado, deber que consiste en la custodia y conservación de las cosas hasta que el juez mande entregarlas.

El depositario según la jurisprudencia argentina debe conservar la cosa litigiosa en el mismo estado en que la recibió, no puede enajenarla sin autorización judicial. Es responsable en primer término por los daños sufridos por los bienes embargados, aunque acredite que obraba bajo las órdenes del acreedor embargante. Está obligado a dar aviso de los gastos, y no haciéndolo debe desaprobarse la inversión respectiva.

El propio deudor puede ser nombrado depositario de acuerdo con el acreedor a excepción del dinero que se depositará en el Banco, y las alhajas y los papeles, así como otros efectos de fácil conservación se guardarán en la caja fuerte del Tribunal; afírmase que en éste caso ocurre el embargo sin depósito, porque la situación de hecho entre el ejecutado y la cosa no se modifica, para Liebman es más exacto decir que cuando al ejecutado se le nombra depositario asume las responsabilidades del cargo como si fuese tercero, reuniendo a su cualidad de ejecutado también la de depositario, y que ya sea el tercero o el propio ejecutado el depositario, es responsable penalmente de las cosas puestas a su custodia.

La legislación alemana prescribe que los objetos que no sean dinero, cosas preciosas ni valores, se dejen bajo la custodia del deudor si ello no pone en peligro el derecho del acreedor; requiriéndose que el embargo conste de manera ostensible, mediante sellos y cédula donde conste aquél por el embargo el acreedor ejecutante se convierte en poseedor mediato y el ejecutor en poseedor inmediato si verifica la aprehensión de las cosas; si éstas quedan en poder del deudor, el mismo poseedor inmediato: depositario, el ejecutor poseedor mediato de primer grado, y el acreedor poseedor mediato de segundo grado. El deudor es en todos los casos poseedor mediato de segundo o tercer grado.

El derecho brasilero dispone que será depositario: a) el depositario público donde hubiere, b) el Banco a falta de agencias en el lugar cualquier establecimiento congénere acreditado; para las cantidades de dinero las piedras y metales preciosas y los papeles de crédito; c) un particular, cuando no haya en la sede del juicio depósito público o Banco, y d) el tercero deudor del ejecutado, en caso de embargo de dinero existente en su poder.

Nuestra ley procesal en su artículo 543 prescribe que "De todo secuestro se tendrá como depositario a la persona que nombre el acreedor, bajo su responsabilidad, mediante formal inventario; exceptuando de ésta disposición el embargo de dinero o de crédito fácilmente realizables, que se efectúan en virtud de sentencia porque entonces se hace entrega inmediata al actor en pago; el de bienes que han sido objeto de embargo judicial anterior; y el de alhajas y muebles preciosos que se hará en la institución autorizada por la Ley. El artículo 549 fija el carácter que el depositario guarda respeto de los bienes muebles puestos a su cuidado, disponiendo que "Recayendo el secuestro sobre bienes muebles que no sean dinero, alhajas ni créditos, el depositario que se nombre sólo tendrá el carácter de simple custodio de los objetos puestos a su cuidado, los que conservará a disposición del juez respectivo". Disposición que es igual al concepto que sobre el depositario expone Liebman, negando que reciba la posesión de las cosas, apenas las detenta por deber del cargo para el cual fué nombrado y que consiste en la custodia y conservación de las mismas.

En la ejecución en acciones que tengan por objeto la entrega de cosas, se lleva a cabo intimando al tercero obligado que no satisfaga la obligación sino por orden judicial, volviéndose desde este momento depositario de la cosa debida con todas

las responsabilidades consiguientes, o puede librarse de éstas responsabilidades haciendo el depósito de la cosa. Si después de realizado el embargo, el tercero entrega la cosa al ejecutado, éste acto queda sin efecto y no librará de la obligación, continuando en la situación de obligado debiendo cumplir nuevamente su prestación.

Este procedimiento, es igual al que prescribe la legislación alemana, y es el mismo que se sigue para la ejecución por deudas de dinero con ciertas particularidades según se embargue una acción cuyo objeto sea la entrega de una cosa mueble o que se embargue una acción cuyo objeto sea la entrega de una cosa inmueble; cuando se está en el primer caso, se ordenará la entrega de la misma a un ejecutor apoderado por el acreedor; si el derecho se transfiere al acreedor, para que lo haga efectivo se liquida según los preceptos de la realización de cosas embargadas. Si se trata del segundo caso en que se comprenden las naves inscritas, se ordenará la entrega de la misma a un depositario que nombra el juzgado del lugar donde la cosa radique o se halle la nave; si la acción versare sobre la transmisión de la propiedad, la investidura se hará al depositario como representante del deudor y ha de autorizar la inscripción de la hipoteca de seguridad o de la garantía de la nave en el Registro correspondiente, que tiene lugar en forma de rectificación de asiento en el Registro inmobiliario, o en el de naves. Los demás trámites de la ejecución en la cosa ya entregada, aunque la acción sólo tenga por objeto la transmisión, se realizan según los preceptos reguladores de la ejecución inmobiliaria.

El embargo puede recaer en dinero debido por tercero al ejecutado por cualquier título: créditos; para realizarlo basta la notificación del auto, de embargo al tercero deudor, por lo que al crédito que ha de ser embargado atañe, es suficiente la simple afirmación de que existe, que es embargable, y corresponde al deudor.

Según la legislación brasilera, si el tercero reconoce la deuda, será tenido como depositario para todos los efectos legales y si la niega, el embargo no podrá hacerse, más si la negación fuera hecha en convenio con el ejecutado, no tendrá valor para la ejecución (artículo 937).

El embargo de un crédito para el derecho alemán requiere un auto del Tribunal el cual contiene al mismo tiempo, una prohibición y una órden; la prohibición va dirigida al tercero deudor, de pagar al deudor (arrestatorium); desde que se le impone la prohibición sólo puede pagar al acreedor y al deudor conjuntamente o depositar el importe del crédito. La órden va dirigida al deudor; que se abstenga de toda disposición sobre el crédito, especialmente de cobrarlo (inhibiterium); quedando facultado para demandar en declaración de rechos, para demandar en condena a beneficio suyo y del acreedor o para pedir la consignación para ambos o para solicitar el ingreso en la masa de acreedores del concurso o de la ejecución en inmuebles.

Para hacer efectivo el crédito embargado, se necesita un nuevo auto, el cual se pide al mismo tiempo que el embargo y dispone la transferencia del crédito embargado al acreedor en alguna de éstas dos formas a) Transferencia para el cobro del crédito, quedando facultado el acreedor para hacer efectivo el crédito, en la medida que ello sea preciso para la satisfacción de su derecho; transferido el crédito de esta manera, se considera como cancelado por el deudor de la ejecución en tanto en cuanto lo percibido por el acreedor le corresponda, el mismo responde frente al deudor de los daños que se deriven de su demora en hacer efectivo el crédito, y el acreedor está facultado para dar al tercero deudor el aviso de que dependa la exigibilidad del crédito que se transfiere. El deudor puede realizar actos con respecto al crédito con tal que no perjudiquen el derecho del acreedor, como demandar la declaración de la existencia del crédito o el pago al acreedor ejecutante. b) Adjudicación en pago por el valor del crédito, que no puede tener lugar por una suma mayor de la que corresponde al acreedor, el crédito embargado

pasa a éste como si se le hubiera cedido considerándole como pagado en cuanto el crédito exista. Esta adjudicación en pago puede seguir a la otra forma, por ejemplo para hacer posible al acreedor un arreglo con el tercero deudor.

La transferencia en la primera de las formas indicadas, produce el efecto de un endoso por representación y la verificada en la segunda forma el efecto de una cesión.

El tercero deudor está obligado a petición del acreedor, y para evitar los daños que origine con su negativa; a manifestar en el plazo de dos semanas desde la notificación: si reconoce y en que medida fundado el derecho del deudor, y si está dispuesto a pagar la deuda; si existen otras personas que se crean con acción sobre el crédito y cuáles sean éstas, y si el crédito ha sido anteriormente embargado para otros acreedores y por cuales derechos.

El auto de transferencia una vez notificado el tercero deudor, se considera perfecto para éste frente al deudor de la ejecución, aunque no sea válido hasta tanto no sea revocado y la revocación que comunique a aquél mismo. Este medio de protección del tercero deudor no rige con respecto a tercero acreedor, a no ser que éste haya adquirido del deudor por cesión no conocida por el tercero deudor; tampoco rige si el tercero deudor ha tenido conocimiento de la publicación del auto interrumpiendo la ejecución.

Si el acreedor demanda al tercero deudor la efectividad del crédito, ésta obligado a denunciar el litigio al deudor, en caso de no hacerlo, es responsable ante este último de los daños, suponiendo las transferencia en la primera de las formas mencionadas; el acreedor vencido por el tercero deudor puede seguir la ejecución contra el deudor a menos que, el acreedor pruebe que se hubiere perdido el pleito aunque hubiese intervenido el deudor, éste no sufre menoscabo en sus derechos contra el tercero deudor por la pérdida del proceso del acreedor.

Si el crédito embargado estuviese sujeto a alguna condición o a término o su efectividad ofreciese dificultades, el Tribunal a petición de parte y oyendo a la contraria, puede ordenar que en lugar de hacer la transferencia en alguna de las dos formas indicadas, se haga efectivo de otra manera por ejemplo mediante su basta, venta libre o adjudicación en pago por el valor nominal o transferencia ordinaria con ampliación de las facultades de disposición del acreedor.

La legislación procesal argentina dispone que el embargo de un crédito se hace efectivo mediante la notificación judicial al deudor del ejecutado, quien no podrá desde ese momento pagar válidamente a su deudor (artículo 736). Tampoco éste podrá ceder su crédito ni anular el documento que lo instrumenta. La notificación del embargo autoriza al deudor a retener el importe embargado o consignarlo judicialmente, de los mismos autos en que se decretó la medida; la persona que no ha cumplido la orden judicial de depositar el importe del crédito embargado es responsable personalmente por el mismo y puede librarse mandamiento contra él si el crédito se halla justificado sin perjuicio de las responsabilidades penales; su responsabilidad se extiende a las costas, debido a su incumplimiento.

A los efectos del embargo, el acreedor deberá individualizar el crédito, cuyo embargo solicita, pues no es posible dictar la medida con carácter general. El embargo puede recaer sobre las utilidades que corresponden al ejecutado en una sociedad, pero no el de determinados bienes sociales por ser contrario a la esencia de la sociedad, ni puede embargar fondos de ésta por deudas particulares de los socios. Tratándose de créditos de tracto sucesivo procede la designación de un interventor para hacerlo efectivo.

Rigen preceptos especiales, según la legislación alemana para el embargo de

créditos derivados de letras de cambio y otros efectos endosables y cheques a la orden. El embargo se efectúa por la toma de posesión de los mismos por el ejecutor; la liquidación se lleva a cabo como la de los créditos, mediante entrega al acreedor.

En la legislación brasilera, tratándose de letra de cambio, nota promisoria u otro título de crédito, el embargo se hace mediante notificación al deudor para no pagar publicación por edictos para conocimiento de los interesados y, aprehensión del título si es encontrado en poder del ejecutado. El deudor del título deberá depositar judicialmente el importe debido. (Art. 939).

En nuestro derecho en el artículo 547 del Código Procesal se dispone que — "Cuando se aseguren créditos, el secuestro se reducirá a notificar al deudor o a quien deba pagarlos que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado, apercibido de doble pago en caso de desobediencia; y al acreedor contra quien se haya dictado el secuestro, — que no disponga de estos créditos, bajo las penas que señala el Código Penal."

Según el exámen de las legislaciones brasilera y alemana el tercero deudor es considerado de diversa manera; en la primera es tenido como depositario para todos los efectos legales; en la segunda puede pagar conjuntamente al acreedor — y al deudor o depositar el importe y en nuestra ley procesal se le manda retener la cantidad correspondiente a disposición del Juzgado, apercibido de doble pago en caso de desobediencia.

Siguiendo el órden de las actividades fundamentales del desarrollo del proceso que Liebman traza, a continuación de la primera actividad en que prevalece la actividad de las partes, pásase a la segunda que es la más complicada y que — él llama fase de instrucción en la que distingue una primera sección que la constituye el embargo y otra segunda acción que la forma la venta forzada judicial — que es la que a continuación corresponde en éste órden tratar.

La naturaleza jurídica de la venta forzada judicial es cuestión muy debatida en la doctrina, para precisar quien vende; sostienen algunos autores que vende el órgano público en representación del acreedor, ejercitando un derecho de éste derivado del principio de que los bienes del deudor son la prenda común de sus — acreedores, objetándose a éste principio que el acreedor no tiene derecho de vender, no tiene la disposición de los bienes, si no la de hacerlos vender y que — aún en los casos de afectación convencional como la hipoteca tiene que recurrir a la intervención del órgano judicial para que éste proceda a la venta.

Para otros el vendedor es el ejecutado, y en consecuencia le son aplicables las reglas establecidas para la venta voluntaria; el comprador sería el adquirente en la subasta y por consiguiente aquél, el ejecutado, responde por la evicción; se hace la objeción que en ésta venta falta el concurso de la voluntad del deudor, a quien no se puede por consiguiente hacer responsable, como si la venta fuere voluntaria, siendo desde el punto de vista jurídico imposible admitir que haya contrato de venta, donde no hay manifestación de voluntad por parte de quien puede legítimamente enajenar.

Carnelutti sostiene ésta última doctrina, precisando que lo esencial en la posición del represente legal no es la voluntad presumida del representado, sino el poder reconocido al representante de querer por cuenta de él; en el acto de enajenación quien presta el consentimiento para vender sería el órgano judicial investido de éste poder por el Estado, más con eficacia plena para el ejecutado como si fuese él quien lo hubiese prestado. Objetándose que en los casos de representación legal, el tercero hace siempre en provecho del representado y contra su interés o para satisfacer interés público en ejercicio de la función jurisdiccional; además la representación legal viene en socorro de quién no puede querer por

si mismo, y el ejecutado conserva su plena capacidad.

Chiovenda para fundar su teoría comienza por distinguir del derecho subjetivo la facultad de disponer del mismo, la distinción o por lo menos la posibilidad de separarlos, sin que por eso sea afectada o alterada, la esencia de ambas figuras dice, es fenómeno con el que nos deparamos en los más variados campos del derecho. Lo que el órgano judicial desapropia al ejecutado no sería su derecho sobre los bienes mas apenas su facultad de disponer de los mismos y, acto seguido, usándo de esta facultad vender los bienes del ejecutado.

El juez cuando vende no lo hace representando al ejecutado o a cualquier otro particular, lo hace como titular de una función pública, y no en interés del deudor, más el poder de vender los bienes del ejecutado, lo tendrá de la facultad de disposición de la que privaría antes al deudor.

La objeción que se hace a esa teoría es, que la facultad de disposición no se distingue del derecho subjetivo, de cuyo contenido forma parte, replicándose a ésta afirmación, que el hecho de que exista una serie de casos en que la facultad de disposición de cierto derecho corresponde a persona diferente del titular de éste demuestran la distinción de éstas dos entidades y la posibilidad de su separación, sin que por eso el derecho subjetivo tenga que sufrir cualquier disminución.

Leibman expone que si hubiese razones que obligaran a aceptar forzosamente la concepción contractual del acto de desapropiación sería ésta sin duda la más satisfactoria de todas las explicaciones propuestas por la doctrina. Pero esas razones no existen, al contrario no se sabe porque el ejercicio de una función pública, en que el órgano que se halla investido de la más alta autoridad, como es la administración de justicia deba servirse para cumplir su misión, del acto que es forma típica de realización del comercio jurídico entre los particulares. No se sabe porque al llegar el momento en que se despoja a una de las partes de sus legítimos derechos, debe el órgano recurrir al uso de su facultad de disposición, que nada más es una creación de la Ley para permitir a los individuos satisfacer sus intereses de la vida en sociedad. Si la autoridad del órgano, es suficiente para permitirle disponer de los derechos del ejecutado, también debe ser suficiente para transmitir el propio derecho.

Este acto no es incompatible con el sentido y el contenido de la función que le incumbe, nada tiene que sea incompatible con la esencia de ésta, y que exiga el recurso o el poder de vender como instrumento para cumplir un resultado que el órgano puede por si sólo hacerlo con sus propios medios.

Mas hay otras actividades en la ejecución y fuera de ella en que la construcción de Chiovenda es insustituíble; en efecto es preciso hacer la distinción entre los casos en que el órgano realiza directamente la transferencia de los bienes del ejecutado y, los casos en que el órgano se limita a autorizar a tercero a venderlos con observancia de las formas de los negocios jurídicos de derecho privado, éstos casos parecen a Carnelutti argumento en favor de la concepción contractual del acto de desapropiación. La naturaleza contractual de la venta por iniciativa particular no es argumento para la aplicación de la misma teoría al remate y viceversa, el carácter publicista de este último nada aprueba contra la definición de la primera como contrato.

Examinando el acto de desapropiación expone Liebman es claro que el sólo puede ser entendido como acto de autoridad, ante de imperio con la estructura y los efectos de acto estatal: el órgano judicial en ejercicio de su poder soberano, transfiere a título oneroso la propiedad de los bienes del ejecutado; entre los poderes que a éste órgano competen para el desempeño de su función encuéntrase el de realizar la sanción por los medios ejecutivos, por tanto el poder de ejecutar el patri-

monio del ejecutado y disponer de sus bienes; éste poder condicionado al título ejecutivo, se manifiesta progresivamente en el proceso; primero con la citación del ejecutado que lo somete en concreto a la actuación de la sanción, después con la aprehensión de los bienes, embargo, y culmina finalmente con la desapropiación con el cual los bienes se transfieren a otra persona, ya sea para conseguir el dinero que permitirá satisfacer al acreedor (remate) o ya sea para satisfacerle directamente con los propios bienes que le son atribuídos (adjudicación).

En ambos casos el poder de realizar esta transferencia corresponde al órgano por la autoridad soberana de que se halla investido para dar satisfacción al interés público; como es indudablemente el de dar actuación al órden jurídico positivo. Este acto no es por consiguiente un contrato, es un acto unilateral del órgano judicial que en ejercicio de su función transfiere a título oneroso el derecho del ejecutado; es un acto de transferencia coactiva y típicamente acto procesal, acto ejecutivo.

Para Pugliatti la voluntad del órgano público es por si sola capaz de separar el derecho de su titular y ligarlo a cualquier otro sujeto, la voluntad del particular sirve para determinar el sujeto concreto al cual el derecho va a ser ligado.

Alsina expone que el Estado vende para hacer efectiva la realización del derecho, ejerciendo una función propia que la ley le confiere. No es representante del acreedor ni del deudor, y en la base de la venta coactiva hay un interés público que se actúa por medio de la realización de un interés privado.

En el Estado actual del derecho no puede discutirse que el poder jurisdiccional y más concretamente el órgano ejecutivo proceda a la expropiación forzada de los bienes del deudor para pagar al acreedor ejecutante. La moderna ciencia procesal que rechaza toda teoría que tienda a explicar los fenómenos y situaciones procesales por las figuras del derecho privado, afirma con razón que el órgano ejecutivo ejerce una función pública procede por sí a la ejecución de todos los actos procesales que tiendan a la realización del fín o del objeto del proceso ejecutivo.

La ejecución continúa con los actos preparatorios de la venta forzosa, debiendo procederse primeramente al avalúo, de los bienes embargados, éste acto tiene por objeto fijar su valor, para conocimiento de todos los interesados, y sirve de base para las eventuales ampliaciones o reducciones del embargo.

Nuestra ley procesal dispone al respecto en su artículo 511 que, "Si los bienes embargados no estuvieren valuados, anteriormente se pasarán al avalúo y venta en almoneda pública en los términos prevenidos por éste mismo Código. No se requiere avalúo cuando el precio conste en instrumento público o se haya fijado por consentimiento de los interesados o se determine por otros medios, según las estipulaciones del contrato, a menos que en el curso del tiempo o por mejoras, hubiere variado el precio"; y el artículo 569 de la sección III correspondiente a los remates dispone que, "El avalúo se practicará de acuerdo con las reglas establecidas para la prueba pericial. Si fueren mas de dos los peritos valuadores no habrá necesidad de nombrar tercero en discordia, estas disposiciones dejan principalmente la designación del perito al juez.

En la legislación brasilera el avalúo de los bienes embargados será confiado al valuador del juicio o a otra persona idónea que el juez nombre.

Cuando se trata de títulos de deuda pública, acciones de sociedades o papeles de crédito negociables en bolsa, su valor será el de la cotización oficial

del día aprobada por certificación de la Cámara de Corredores o por publicación en el órgano oficial.

La legislación alemana para fijar la suerte de los bienes embargados distingue los casos en que se trata de dinero y de objetos que no sean dinero, cuando se trate del primer caso, el dinero se entrega al acreedor, a menos que proceda la consignación. Cuando el metálico haya de entregarse al acreedor, la aprehensión de él por el ejecutor se considera como pago por parte del deudor y para que se produzcan todos estos efectos es necesario que el dinero corresponda al acreedor en concepto de pago. Los objetos que no sean dinero se liquidan por el ejecutor en su basta pública; en ésta expone Goldschmidt el ejecutor no actúa como representante del acreedor, sino como órgano del Estado; la cual no puede celebrarse antes de transcurrir una semana del embargo, a no ser que las partes convengan otra cosa o que el deterioro de los objetos o el excesivo gasto de conservación haga necesaria la anticipación. Se han de hacer públicos la fecha y lugar de la subasta y en ella pueden el acreedor y el deudor hacer posturas, las posturas del deudor deben rechazarse sino deposita en el acto su importe.

Los objetos de oro y plata no pueden adjudicarse por valor inferior al metal, previa tasación y ninguna cosa puede rematarse por menos de la mitad de su valor corriente de venta, en caso de que la segunda subasta no hubiere postor que llegue a ofrecer la postura mínima, el Tribunal habrá de dejar sin efecto el embargo, a requerimiento del deudor; por aplicación del articulo 803, parrafo II, que no autoriza el embargo cuando el producto que se obtenga de las cosas objeto de la misma sea manifiesto que sólo alcanzara para el pago de las costas. Disposición análoga a este artículo citado existe en un artículo único de la legislación brasilera el cual dispone que "No se llevará a efecto el embargo cuando sea evidente que el producto de los bienes encontrados bastará apenas para el pago de las costas de la ejecución. El ejecutor continúa disponiendo la legislación alemana vende libremente los objetos de oro y plata cuando no haya postura admisible el precio es, el que tengan los metales; la venta de los valores con precio fijado en Bolsa o mercado ha de realizarse según la cotización del día. Se consideran valores para éstos efectos: los títulos al portador que no sean dinero en circulación general y los nominativos particularmente los endosables como las acciones nominativas. Los títulos al portador convertidos en nominativos en vez de ser transferidos al comprador pueden ser convertidos de nuevo en títulos al portador por ejecutor autorizado para ello por el Tribunal.

En la distribución de lo que pueda haberse obtenido en la subasta se ha de tener en cuenta el órden de los embargos; y si los mismos se hubiesen realizado a un tiempo, la distribución tiene lugar "pro rata". Si aplicando el criterio de la prioridad de los embargos, el producto de los bienes no fuere bastante para cubrir todos los créditos, y alguno pidiere una distribución apartándose del órden de prioridad, el ejecutor ha de consignar a aquél y poner el hecho en conocimiento del Tribunal, en éste caso es necesario hacer la distribución judicialmente.

Los frutos pendientes se subastan después de la madurez; si la subasta se celebra antes de la separación, el rematante no adquiere la propiedad de los frutos hasta este momento y sólo se le ha transmitido la posesión de los mismos. Los frutos no separados se consideran como pertenecientes al patrimonio mueble desde el punto de vista económico.

Unicamente queda libre de la obligación del pago al contado el acreedor rematante en tanto en cuanto el precio, deducido el importe de las costas de la ejecución, le corresponda como pago y no sean necesaria la consignación estando libre el acreedor de la obligación de pagar al contado, se considera el precio como pagado por el deudor a él.

Nuestra ley procesal dispone en su artículo 510, en el caso de que los bienes embargados fueren dinero, sueldos, pensiones o créditos realizables en el acto, - como efectos de comercio o acciones de compañías que se cotizen en la Bolsa, que - el pago se hará inmediatamente al acreedor después del embargo. Los efectos de comercio y acciones, bonos o títulos de pronta realización se mandarán vender por — conducto de corredor titulado, a costa del obligado.

La ley procesal argentina no autoriza como en las anteriores legislaciones, - hacer el pago al acreedor inmediatamente sin previo consentimiento de la sentencia de remate, si lo embargado fuese dinero, sueldos, pensiones o créditos realizables en el acto; al disponer en su artículo 508 que "Consentida la sentencia de remate, confirmada por el superior o dada la fianza en caso de pedirse su ejecución, no — obstante la apelación, se hará pago inmediatamente al acreedor del capital, intereses y costas previa tasación de éstas, si lo embargado fuese dinero, sueldo, pen— siones o créditos realizables en el acto" y el artículo 520 dispone, tratándose de títulos, acciones u otros valores cotizables en la Bolsa de Comercio, se efectuará su venta en la misma por intermedio de un corredor. Si lo embargado fuese créditos o derechos y acciones, no pueden rematarse pero el acreedor, puede subrogarse en - los derechos del deudor y realizar las gestiones necesarias para hacerlos efectivos, produciéndose así un caso de substitución procesal ya que debe interpretarse en la medida y alcance de las causas que la motivaron.

Si los bienes embargados fuesen muebles o alhajas, se procederá a su venta en remate por un martillero público, sin necesidad de tasación (Art. 509).

CAPITULO IV.

EJECUCION EN EL PATRIMONIO INMUEBLE, MEDIANTE SUBASTA O REMATE.

En cuanto a la enajenación de los inmuebles mediante subasta dispone la ley - procesal alemana, que antes de su celebración y por lo menos dentro de seis semanas precedentes debe darse a conocer la misma mediante inserción del anuncio en el diario que determine el juzgado, y si se trata de fincas de escaso valor, mediante la fijación del anuncio en el sitio de costumbre; y el Tribunal puede hacer que la subasta tenga publicidad por otros medios.

Para la ejecución forzosa en fincas y derechos sobre el suelo dispone que puede tener lugar de tres modos: por subasta, por entrega en administración al acreedor y por inscripción de una hipoteca forzosa a favor del acreedor. Por la subasta se le proporciona el pago, con el precio del remate, la entrega en administración se le proporciona con los productos de la misma, y la hipoteca forzosa procura al acreedor una garantía hipotecaria. El acreedor puede optar por más de una de éstas formas de ejecución.

Continuando la ejecución de los inmuebles mediante subasta dispone en seguida la ley procesal alemana que a los interesados a de notificarse el término con dos semanas de anticipación, y en el transcurso de la segunda semana anterior al día de la subasta debe comunicarse a los interesados a petición de quien y por cuales derechos se efectúa la subasta, con el fín de que puedan saber si sus derechos son o no afectados por la misma, siendo motivo para anularse el término señalado para la subasta; la falta de observancia de éstos requisitos y señalarse otro nuevo. Si la — causa de anulación del señalamiento sugiere después de terminada la subasta se ha de denegar el remate.

La legislación brasilera preeve que el remate será anunciado por medio de — edictos y que tratándose de bienesinmuebles con hipoteca inscrita; deberán ser notificados del remate los acreedores hipotecarios que no fueren parte en el proceso,

la falta de esta formalidad esencial tiene por sanción la nulidad del mismo (artículo 971).

Disposiciones muy semejantes contiene la legislación argentina, a la nuestra, respecto a la publicidad o anuncio de la subasta por medio de edictos en los sitios públicos de costumbre preeviendo ambas, el caso de que los bienes se hallen situados en diversos lugares, ampliando el término según la distancia a que se hallen y dejando a los interesados emplear otros medios de publicidad a su costa, artículos 513, y 514 y 570, 572 de las legislaciones citadas respectivamente.

Continuando las disposiciones de la legislación alemana; una vez realizada la confiscación o embargo y recibida la noticia de la anotación en el Registro, se procede a determinar mediante auto la fecha de la celebración de la misma. El auto en que se señala el término ha de llenar los siguientes requisitos, cuya observancia determina la nulidad de señalamiento y la de negación del remate, después de la terminación de la subasta, éstos requisitos son: a) La descripción de la finca, el nombre del propietario inscrito en la fecha de la anotación de la subasta, indicación de las hipotecas y deudas inmobiliarias. b) Tiempo y lugar de celebración de la subasta. c) La indicación de que la subasta se celebra por vía de ejecución forzosa. d) La provocación a las personas que puedan tener un derecho sobre la finca; si la persona provocada no denuncia su derecho pasa a ser no sólo de rango posterior a los que son comprendidos en el tipo mínimo de subasta, sino al del acreedor mismo de la ejecución y a los demás derechos, ésto con el fín de que el acreedor no incluído en el tipo mínimo de subasta y que haya comparecido no sea perjudicado por una denuncia de derechos posterior.

No necesitan ser denunciados los derechos que subsisten como por Derecho general el de percibir una renta por facilitar el paso a la finca que carezca de acceso.

Cuando la finca esté hipotecada con una hipoteca, deuda inmobiliaria o deuda rentaria de valor constante, se habrá de determinar su valor; si los créditos tardíamente anunciados se rechazan sin haber previamente advertido el juez que los créditos no anunciados no se tomarán en cuenta; no se puede pronunciar el remate. A continuación el Tribunal declara abierta la licitación.

La legislación argentina en sus artículos 510 y 511 que reglamentan el remate de bienes raíces, ordena que se procederá a su justiprecio por peritos que nombren las partes, y en caso de discordia la dirimirá un tercero nombrado por el juez; el 511 se refiere a que las tasaciones se harán saber a las partes para que dentro del término de cuatro días parentorios y comunes a ambas manifiesten su conformidad o disconformidad, no pudiendo fundar ésta en el importe de avaluación.

En cuanto a la admisibilidad de posturas de los licitadores, la libertad de fijación; en el derecho alemán está limitada por la llamada postura mínima o tipo mínimo de subasta, entendiéndose por ésto que sólo pueden admitirse las posturas que cubran los derechos preferentes al del acreedor ejecutante y las costas del procedimiento que hayan de pagarse con el precio del remate (Principio de la cobertura).

Cuando haya varios acreedores ejecutantes se atiende a la acción de aquél, cuyo derecho puede determinar la postura más baja, es decir, aquél que por su rango tenga mejor derecho. La cobertura de los derechos que se hayan tenido en cuenta tiene su efectividad fundamentalmente en el hecho de que los mismos subsisten, teniendo que ser respetados por el rematante, y según el Derecho general disminuyen el valor del objeto de la compra.

Sobre la postura mínima y las condiciones de la subasta se puede discutir con anterioridad en una sesión preliminar.

Nuestra ley procesal en su artículo 566 que prevee el caso en que los bienes embargados fueren raíces; ordena que antes de procederse a su avalúo, se acordará que se expida mandamiento al registrador de la propiedad para que remita certificado de gravámenes de los últimos diez años y el artículo siguiente el 567 dispone que "Si del certificado aparecieron gravámenes se hará saber a los acreedores el estado de ejecución para que intervengan en el avalúo y subasta de los bienes, si les conviniere; el 568 enumera los derechos que tienen los acreedores I para intervenir en el acto de remate, II para recurrir el auto de aprobación del remate, III para nombrar a su costa un perito que con los nombrados por las partes practique el avalúo, no disfrutando de ésto derecho cuando la valorización se haga por otros medios.

Nuestra ley al igual que la ley procesal argentina prescriben en sus artículos 573 y 515 respectivamente, como postura legal la que cubra las dos terceras partes del avalúo o tasación; o del precio fijado a la finca hipotecada, constituyendo esas dos terceras partes la base para la subasta añadiendo la nuestra que cuando por el importe del avalúo no sea suficiente la parte de contado, también será postura legal las dos terceras partes del avalúo dadas al contado.

Tratándose del remate de muebles la legislación brasilera dispone que el licitante podrá hacer su licitación por escrito, proponiendo por lo menos el 50% del precio a la vista y asegurando el pago del resto con hipoteca sobre el inmueble, siendo necesaria para ésta licitación el consentimiento de los interesados (artículos 967 y 978). Admitiéndose en la licitación a todas las personas con capacidad jurídica, excepto: a) Los tutores, jurados, testamenteros, administradores y mandatarios con relación a los bienes cuya enajenación estén encargados, b) El juez, el depositario y otros oficiales del juicio en que la ejecución se procesa.

Concédese el remate en favor de la persona que ofrece mayor licitación, la cual deberá ser hecha con dinero a la vista, o con un plazo de tres días para el pago o caución idónea.

Lo que nuestra ley procesal ordena en su artículo 574 que "Para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente, en el establecimiento de crédito destinado al efecto por la ley, una cantidad igual por lo menos al 10% efectivo del valor de los bienes; que sirve de base para el remate sin cuyo requisito no serán admitidos"; queda en el derecho alemán subordinado a la solicitud de algún interesado cuyo derecho se perjudicará por el incumplimiento de la licitación, la que deberá hacer en el acto de hacerse la postura. Considerando también perjudicado a quien tuviera interés y confianza en el pago al contado con lo que se obtenga de la postura; e igualmente el titular de un derecho subsistente cuya garantía peligrara por la falta de pago, y, consiguiente aumento de los créditos al contado anteriores.

La caución será del diez por ciento de la postura en metálico, pero en todo caso ha de cubrir por lo menos las costas que han de detraerse del precio del remate. Dicha cuación a de ser mayor si lo pide algún interesado, cuyo derecho por haberse tenido en cuenta en la postura queda subsistente; la caución ha de ser bastante para cubrir los créditos de pago en metálico, preferentes a su derecho, también si lo pide el acreedor ejecutante en el caso de que sea postor o el nuevo propietario, en cantidad suficiente para cubrir el pago al contado de su crédito.

La caución se presta mediante depósito de dinero o títulos por el valor que tengan en Bolsa; si la postura se admite sin caución el remate que subsiga, sólo

puede ser impugnado por el interesado que lo hubiera pedido, mediante oposición inmediata.

Las posturas son ineficaces si no responden a los requisitos generales de los negocios jurídicos, o a los particulares establecidos para la subasta (postura mínima, caución), pudiendo impugnarse después de pronunciado el remate por error, interponiéndose al mismo tiempo la queja.

La disposición que nuestra ley da en su artículo 576 referente a que el postor no puede rematar para un tercero sino con poder y cláusula especial; quedando prohibido hacer postura, reservándose la facultad de declarar después el nombre de la persona para quien se hizo. Se regula en el derecho alemán en el sentido de que si la validez de la postura dependiera de la existencia de un poder de representación, es precisa la prueba del poder o del consentimiento por documento públicamente legalizado; si una cosa o la otra no fueren notorias en el Tribunal.

La postura en si admisible deja de surtir efecto: por la desestimación injustificada si no es contradicha inmediatamente por el licitador o algún interesado; por la admisión no objetada por los interesados de una postura superior y, por el sobreseimiento o suspensión temporal del procedimiento, o revocación del término de subasta. La postura inadmisible debe rechazarse en el acto.

El Tribunal ejecutivo tiene facultades para suspender el procedimiento o dejar sin efecto los actos ejecutivos realizados: en primer lugar en caso de revocación del mandato por el acreedor ejecutante; si se presenta ejecutoria de resolución ejecutiva revocatoria del título ejecutivo que declare la improcedencia de la ejecución o disponga su suspensión; si se exhibe ejecutoria de resolución donde se ordene la suspensión provisional de la ejecución o de medida para la misma. Si se prueba documentalmente: haberse pagado al acreedor o la concesión de una moratoria; haberse prestado caución o consignado por el deudor el importe de la deuda; si se acredita la existencia de un derecho de oposición o de preferencia con respecto al metálico embargado y por último en caso de apertura del concurso o del procedimiento del concordato preventivo.

Si el Tribunal descubriere que en el Registro resulta un derecho inscrito que se oponga a la enajenación de la finca por la subasta, como un derecho de propiedad, un derecho del heredero substituto; tiene que sobreseer inmediatamente el procedimiento o suspender temporalmente de oficio y señalar un nuevo plazo para que el acreedor acredite la desaparición del impedimento, igualmente en el caso de que el acreedor retire su petición de subasta de la finca, pero no en el caso de que exista otro acreedor ejecutante.

El procedimiento se suspende temporalmente a) Cuando todos los acreedores estuvieren de acuerdo en la suspensión o en la anulación del término de subasta, a la tercera vez que los acreedores consientan la suspensión se considera como desistimiento de la subasta. b) Si se confía fundadamente que el acreedor será pagado sin necesidad de la subasta de la finca, en dos casos: cuando el deudor o un tercero facultado para ello pague al Tribunal en el término señalado para la subasta, el importe del crédito del acreedor y el de las costas del procedimiento y cuando en la subasta de diversas fincas se ofrece por una o varias lo suficiente para pagar por completo al acreedor, el procedimiento se suspende para las fincas restantes, si a ello no se opone el legítimo interés del acreedor. Existe éste interés fundado del acreedor opuesto a ésta medida cuando por ejemplo se tiene el temor de insolvencia por parte del rematante. c) Si del exámen que de oficio ha de hacer el Tribunal resultare que el incumplimiento de las obligaciones vencidas tiene por causa circunstancias producidas por el estado económico actual, que el deudor no está en situación de vencer. La demostración

de la existencia de las circunstancias anteriores basta para la suspensión.

En el caso de que no hubiere postores, si anunciada segunda subasta no se tuviere tampoco resultado alguno, el procedimiento se dá por terminado, quedando a salvo el derecho del acreedor de solicitar la continuación de la ejecución en forma de administración. Concluída la subasta las causas que pudieran justificar la suspensión o el sobreseimiento del procedimiento; aunque sólo afecten a objetos determinados de la misma, deben ser tenidos en cuenta por el Tribunal suspendiendo el remate.

La existencia de las circunstancias anteriores cuya demostración basta para la suspensión; debe presumirse especialmente si el deudor, sin culpa suya, no ha podido encontrar medios para convertir una hipoteca o una deuda inmobiliaria o si por crísis de inquilinato, descenso de los ingresos por alquileres de la finca o de una explotación establecida en la misma, por falta de trabajo o por una disminución considerable de sus ingresos, no estuviere en situación de realizar las prestaciones periódicas a que viniere obligado con cargo a sus ingresos. No concediéndose tal suspensión si el perjuicio que con ello se ocasionare al acreedor fuere proporcionalmente superior al mal que se trata de evitar, o si por las características de la finca se temiere fundadamente que el producto de la subasta habrá de ser notablemente menor si la misma se difiere.

Nuestra legislación procesal continúa dictando en sus artículos 579 y 580 de la Sección Tercera referente a los remates las disposiciones que rigen la admisión de postores y revisión de las posturas propuestas, rechazando desde luego las que no tengan postura legal y las que no llenen las condiciones que indica el artículo 574, que dispone la consignación de una cantidad igual al diez por ciento efectivo del valor de los bienes.

Hecha la declaración de la postura considerada preferente, dispone el artículo 580 en su párrafo segundo: el juez preguntará si alguno de los licitadores la mejora. En caso de alguno la mejore dentro de los cinco minutos que sigan a la pregunta, interrogará de nuevo si algún postor puja la mejora, y así sucesivamente con respecto a las pujas que se hagan. En cualquier momento en que pasados cinco minutos de hecha la pregunta correspondiente, no se mejorare la última postura o puja, declarará el Tribunal fincado el remate en favor del postor que hubiere hecho aquella.

La ley procesal alemana regula el ofrecimiento de posturas, en el sentido de que no podrá darse por terminado, hasta que después de hacerse invitaciones a nuevas licitaciones, no se mejora la última postura y nunca antes de haber transcurrido una hora desde que se hubiere anunciado la admisión de las mismas. La última de estas y la terminación de la subasta se publican, llamándose por tres veces a mejorar.

Se resuelve sobre el remato mediante auto; éste ha de publicarse en el término de subasta o en otro posterior antes de una semana. Los elementos de la resolución que en él han de recaer son: a) Los datos que resulten del acta sobre lo ocurrido en la subasta. b) Los datos complementarios que puedan admitirse; como son los que puedan afectar a los hechos ocurridos después del término de subasta, o a los motivos de sobreseimiento o suspensión del procedimiento o revocación del término de subasta.

No se aprueba el remate: a) A una postura inválida aunque hubiera sido admitida indebidamente. b) Si la subasta estuviere afectada por alguna de las faltas insubsanables o subsanables son insubsanables: la inadmisibilidad absoluta del procedimiento, por ejmplo, la falta de los requisitos formales de la ejecución; desistimiento de la solicitud de subasta, o continuación del procedimiento después de

suspendido, a pesar de no haberse solicitado y desaparición de la finca. Inoservancia del plazo de seis semanas entre la publicación del término de subasta y celebración del mismo o del mínimo de la subasta.

Son subsanables: La infracción de preceptos sobre la postura mínima o de las condiciones de la subasta, omisión de la notificación del señalamiento del término a los interesados o del auto que ordenare la subasta al deudor por lo menos con dos semanas de anticipación al término. En caso de subasta de varias fincas, infracción de los preceptos sobre la oferta por separado, conjuntamente o por grupos, o insuficiencia de la primitiva postura mínima en la subasta con oferta de las fincas por separado, pedido y obtenida por un acreedor con hipoteca solidaria con preferencia al acreedor ejecutante. Desestimación de los créditos anunciados tardíamente, a pesar de omitirse las advertencia de su inadmisión. Comprobación de la existencia de un derecho que se oponga o impida la subasta.

Se supone la subsanación en todos estos casos, si constare que el derecho del interesado lesionado por la infracción, no se perjudica por el remate, o aquel presta su conformidad al procedimiento ante el Tribunal.

Finalmente, no debe aprobarse el remate si antes de la conclusión del debate sobre el mismo, algún interesado cuyo derecho hubiere de resultar perjudicado por él pidiere el señalamiento de un nuevo término de subasta, comprometiéndose al mismo tiempo a responder de los daños que cause la denegación del reamte, como sería el aumento de los créditos accesorios o la intervención de acreedores nuevos con derechos de preferencia. Si no existe ningún motivo para pagar la aprobación del remato, ha de concederse y precisamente por regla general el mejor postor, el cual tiene un derecho al mismo.

El remate en concepto de Goldschmidt es un pronunciamiento judicial que deriva su fuerza de su propio contenido, ésta noción que acerca del remate expone este autor, hace afirmar a Liebman que la doctrina alemana va abandonando la teoría contractual de la venta forzada cediendo terreno a la teoría publicista, que predomina en la doctrina moderna y que Liebman caracteriza haciendo referencia al remate como un acto unilateral del órgano judicial que en ejercicio de su función soberana transfiere a título oneroso, la propiedad de los bienes del ejecutado para otro, añadiendo que es un acto típidamente procesal, un acto de transferencia coactiva; y que sólo puede ser entendido como acto de autoridad, acto de imperio con la estructura y los efectos de acto estatal. Por consiguiente el remate no es un contrato, si se regula por las disposiciones relativas al contrato; y por eso mismo no puede impugnarse ni por haber mejor licitación o porque lo acordaran así las partes o por cualquier otro motivo. Ni la existencia de vicios ocultos permite deshacerlo; lo que sólo puede hacerse excepcionalmente si ni el rematante o su fiador pagaren el precio en el plazo de tres días; y si se verifica antes de la expedición del remato la existencia de derechos que no constaban en los edictos.

Para Goldschmidt la corrección de inexactitudes notorias es posible, y si algún derecho tenido en cuenta no existe en realidad, no se constituye por tal, pero para los efectos de la postura mínima es, intocable; como así mismo expone que todos los preceptos sobre la postura mínima y las condiciones de la subasta son de carácter dispositivo, y por lo mismo pueden los interesados acordar disposiciones que difieren de ellos, e incluso puede unilateralmente cualquiera de los mismos exigir una determinación de la postura mínima o de las condiciones de la subasta diferentes de las establecidas por la ley, requiriéndose para ello el consentimiento del interesado cuyos derechos pudieran perjudicarse por la variante y si ocurriere no estar muy claro el perjuicio, se ofrecerá la finca en la subasta con la variante solicitada y sin ella (doble oferta) indicando el resultado quien experimentaría el perjuicio, y por lo tanto quien ha de prestar el consentimiento.

Los efectos del remate son:

a) transferir el dominio de los bienes al rematante, es decir, que este se convierte en propietario de la finca y de los objetos a los cuales haya alcanzado la subasta, pasando a él igualmente el riesgo, el disfrute y las cargas. Liebman indica que es preciso distinguir entre causa o título y modo de adquisición del dominio: causa o título de la transferencia de la propiedad es el remate. más el rematante sólo adquiere la propiedad con la tradición de los muebles y con la transcripción del auto de remate en el registro inmobiliario, en cuanto a los inmuebles.

Este efecto sufre una limitación porque el remate transmite al rematante únicamente los derechos que tenga sobre los bienes el ejecutado, lo mismo pasa con los eventuales derechos reales parciales que el tercero tuviere; como usufructo, servidumbres, etc. ellos permanecen sobre el inmueble y por eso al hacerse el avalúo debe considerarse la disminución del valor de los bienes a consecuencia de la existencia de tales derechos, siendo esta omisión motivo de invalidez del remate, si se verifica la existencia de tales derechos y no se hubieren dado a conocer en los edictos.

b) transferir por el precio depositado por el rematante el vínculo del embargo, que gravaba los bienes embargados, el dinero pagado substituye a los bienes rematados, entrando provisionalmente al patrimonio del ejecutado, quedando en el mismo momento sujeto al embargo para pagar las costas al ejecutante y lo que sobre se devolverá a la libre disposición del deudor.

c) hacer al rematante y a su fiador deudores del precio de aquella parte, que según las condiciones del remate no fué ofrecida a la vista, que deberá ser pagada dentro de plazo determinado, y si el rematante fuere el propio ejecutante depositará éste la diferencia que su crédito no cubra lo adeudado.

d) extinguir las hipotecas inscritas sobre el inmueble rematado, haciéndolo pasar libre de gravámenes para el rematante, a este respecto la legislación alemana haya preferible la permanencia de las hipotecas inscritas sobre el inmueble rematado pasando para el rematante gravado do los deberes correspondientes a los acreedores, con plazo aún no vencido y con grado anterior al ejecutante; pagando el rematante sólo la diferencia entre el precio y el montante de aquéllas hipotecas. Este sistema en cuanto respeta el plazo estipulado por los acreedores hipotecarios favorece el éxito de la subasta, porque disminuye el importe del dinero a la vista que los licitadores deben disponer.

Sistema contrario adopta la legislación italiana, en el que la ejecución provoca el vencimiento de todas las hipotecas, obligando a los acreedores hipotecarios que no quisieren perder su preferencia, a concurrir en la ejecución, de este modo los mejores licitantes se ven estimulados por adquirir bienes enteramente libres de gravámen, eliminando a los licitadores de escasos recursos, evitando así la sucesión de numerosas ejecuciones.

Nuestra ley procesal sigue este último sistema según lo dispuesto en los artículos 2941 fracc. V y 2325, al decir que "Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca":

V.- Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada, teniendo aplicación lo prevenido en el artículo 2325, el cual dispone que "Por regla general las ventas judiciales se harán en moneda efectiva y al contado y cuando la cosa fuere inmueble, pasará al comprador libre de todo gravámen, a menos de estipulación expresa en contrario, a cuyo efecto el juez mandará hacer la cancelación o cancelaciones respectivas en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles", estas disposiciones están ordenadas en el Código Civil, y se complementan con los artículos 567 y 568 del Código Procesal, disponiendo el primero que "Si del certificado aparecieren gravámenes, se hará saber a los acreedores el estado de ejecución para que intervengan en el avalúo y subasta de los bienes, si les conviniere." El siguiente da dere-

cho a los acreedores citados, para intervenir en el acto del remate y para recurrir el auto de aprobación del mismo.

Si el remate no tuviere el efecto de extinguir las hipotecas, no habría necesidad de notificar a los acreedores como lo dispone el artículo 567, el acreedor notificado en tiempo intervendrá por la preferencia a que tenga derecho, bajo pena de perderla. Según Liebman el respeto debido al plazo del crédito del acreedor hipotecario a que aún está sujeto, no puede ír más allá de obligar al ejecutante a embargar otros bienes libres, en cuanto los haya, más no habiéndolos no se puede negar al ejecutante el derecho de rematar el inmueble con todas sus consecuencias. Si no se hiciera la notificación a los acreedores hipotecarios el remate será nulo de pleno derecho por omisión de formalidad esencial del procedimiento; siendo esta nulidad la única nulidad absoluta del remate que puede ser recurrida en cualquier tiempo por el acreedor que haya perdido sin su negligencia la garantía de su crédito, ya que no fué parte en la ejecución ni dispuso de otro medio para defender su preferencia.

e) Obligar al depositario judicial y eventualmente al ejecutado a transferir al rematante la posesión de los bienes rematados, con lo que termina el embargo. Si el poseedor no fuere el deudor, sino un tercero que poseyera en virtud de un derecho no extinguido por el remate, por ejemplo, por arrendamiento, se denegará el despacho de ejecución.

Los derechos cancelados por el remate quedan sustituídos por el precio del mismo, y si el derecho cancelado no tuviere por objeto el pago de capital, queda subrogado por la acción para reclamar el equivalente de su valor.

En los contratos onerosos traslativos de dominio, dándose la evicción el adquirente tiene derecho de recobrar el precio y los gastos; la obligación del enajenamiento de resguardar al adquirente de los riesgos de la evicción, no es sino un aspecto de la obligación de transferir el dominio, originándose de ahí la controversia en torno del derecho que asistiría al rematante evicto, en la cual se reflejan las diversas opiniones, igual que en el caso sobre la naturaleza de la venta forzada.

La doctrina italiana niega la obligación del ejecutado por no hallarlo responsable de un acto que no practicó y concede al rematante acción de repetición contra el ejecutante y contra los acreedores concurrentes por haber sido pagados indebidamente. Carnelutti considerando al ejecutado verdadero vendedor, lo considera obligado a la garantía negando al rematante derecho contra los acreedores, quienes tan sólo hayan recibido lo que les era debido.

Considerando Liebman que el ejecutado no vende, expone que no se puede hablar propiamente de garantía de evicción y reconoce al rematante derecho de reclamar lo que pagó sin causa; porque quien se beneficia indebidamente con el pago, es el ejecutado el cual se libra de sus deudas a costa de los bienes ajenos, siendo entonces él el obligado a indemnizar al rematante, más siendo insolvente el rematante podrá repetir contra los acreedores, porque si éstos tienen derecho a ser pagados, no lo tienen cuando los bienes pertenecen a tercero. La legislación brasilera considera procedente la garantía contra el ejecutado y subsidiariamente de la acción de repetición contra los acreedores.

Si el remate no se hace con dinero a la vista y el rematante o su fiador no pagan en el plazo de tres días el precio, el juez invalida el remate ordenando la vuelta de los bienes a la subasta. Con la disolución del remate los bienes vuelven a la situación en que se encontraban antes y la nueva subasta será hecha con las formalidades y las condiciones anteriores, no siendo por eso admitido a licitar el rematante o el fiador incumplido; además el juez impondrá al rematante y al fiador en favor de la ejecución una multa de un tanto por ciento del precio cobrable.

El derecho brasilero en este caso resuelve que el ejecutante en vez de pedir --

nueva puja podrá pretender la cobranza ejecutiva del precio del remate, entonces no se anula el remate y el ejecutante promueve dentro del proceso en curso ejecución -, contra el rematante o el fiador, haciendo embargar sus bienes inclusive si quisiera los bienes que acaban de ser rematados, porque por efecto del remate el ejecutado - queda acreedor del rematante y del fiador para el cobro del precio, no siendo cum-- plida esta obligación, la ley autoriza alejecutante como verdadero interesado y sujeto de la relación procesal, a cobrar ejecutivamente el precio en la cualidad de --- substituto procesal del ejecutado.

La legislación argentina en su artículo 519 ordena en este caso del incumpli-- miento del rematante que "Si por culpa del postor a quien se hubiese adjudicado los bienes, dejase de tener efecto la venta, se procederá a un nuevo remate en la forma que queda establecida, siendo el mismo postor responsable de la disminución del precio del segundo remate, de los intereses acrecidos y las costas causadas, con este motivo, al pago de lo cual será compelido ejecutivamente a petición de parte "Alsina expone respecto a este artículo, que en el auto aprobatorio del remate debe ordenarse al comprador, que deposite el precio en un término prudencial, generalmente - de tres días; bajo apercibimiento de procederse a un nuevo remate, con las responsabilidades que para él determina este artículo.

Nuestra ley en su artículo 588, párrafo segundo, dispone que "Si el comprador no consignare el precio en el plazo que el juez señale, o por su culpa dejare de tener efecto la venta, se procederá a nueva subasta como si no se hubiera celebrado,- perdiendo el postor el depósito a que se refiere el artículo 574 (consignación de - una cantidad igual por lo menos al diez por ciento efectivo del valor de los bienes, que sirva de base para el remate) que se aplicará por vía de indemnización por — partes iguales, el ejecutante y el ejecutado.

CAPITULO V.

EJECUCION POR ADJUDICACION, Y POR ADMINISTRACION.

El acreedor no puede ser forzado a recibir para satisfacción de su derecho cosa diferente de la debida, más puede suceder que consienta recibirla en lugar de la prestación que le era debida, realizándose prácticamente un acto semejante a la dación en pago. De la misma forma el acreedor de cantidad cierta de dinero puede en - vista del resultado de la subasta preferir quedarse con las cosas que deberían ser rematadas, recibiéndolas para la extinción de su derecho, constituyendo este acto - la adjudicación que técnicamente es la trasnferencia de la propiedad o de la titularidad al ejecutante, y se distingue del remate en que en éste la transferencia de - la propiedad se hace a un tercero; ambas operaciones consisten en trasnferir el derecho para otro sin el consentimiento del ejecutado. Más en la adjudicación el acto de transferencia de la propiedad tiene eficacia de satisfacer el derecho del ejecutante,realizando al mismo tiempo el medio y el fin de la ejecución, y en el remate el acto de transferencia de la propiedad es apenas el medio de conseguir con los -- bienes el dinero que permitirá satisfacer al ejecutante como acto posterior.

La semejanza de la adjucación desde el punto de vista práctico con la dación - en pago no significa que sea un contrato, sino que es un acto ejecutivo típicamente procesal de transferencia coactiva cuyo efecto principal es la transmisión de la -- propiedad de los bienes al propio ejecutante o al acreedor concurrente.

Como la función de la adjudicación no tiende a conseguir el dinero parapagar - al ejecutante sino a satisfacerlo directamente con los bienes adjucados, éste no -- debe de depositar el precio, sino en el caso de que haya una diferencia de más entre el precio de los bienes adjudicados y su crédito, diferencia que una vez cubiertas - las costas corresponde al ejecutado.

Como el acreedor puede en vista del resultado de la subasta quedarse con las cosas que deberían ser rematadas originándose así propiamente la adjudicación; las diversas legislaciones la han acogido en sus respectivas leyes procesales, asignándole el momento de su realización, el momento antes de que quede fincado el remate. Así en la ley brasilera se dispone que "Realizada la subasta y antes de fincado el auto de remate, el ejecutante o cualesquiera de los acreedores concurrentes puede requerir le sean adjudicados los bienes, debiendo ofrecer precio igual al de avalúo si no hubiere habido licitante o al de la mayor licitación. (Art. 981).

La ley procesal argentina en su artículo 516 ordena que "No habiendo posturas, quedará al arbitrio del actor pedir: O un nuevo remate, previa reducción de la tasación en un veinticinco por ciento. O que se le adjudiquen los bienes por las dos terceras partes de la tasación.

Nuestra ley procesal manda en su artículo 582 que "No habiendo postor quedará al arbitrio del ejecutante pedir en el momento de la diligencia que se adjudiquen los bienes por las dos terceras partes del precio que sirvió de base para el remate o que se saquen de nuevo a pública subasta con rebaja del veinte por ciento de la tasación.

En la legislación brasilera el remate de los rendimientos equivale a la adjudicación de los rendimientos, teniendo esta adjudicación semejanza a la ejecución por administración; transfiriéndose al adjudicatario el derecho de percibir los frutos durante cierto tiempo, y tiene lugar en el caso de que los bienes embargados tengan un valor que excede el crédito del ejecutante y en vez de transferirle la propiedad, se le adjudiquen apenas sus rendimientos por tanto tiempo, cuanto fuere necesario para satisfacer su derecho.

Liebman aclara que del punto de vista práctico la analogía de este acto con una locación es evidente, y se explica así la afirmación de que la adjudicación de los rendimientos sea una locación judicial, en la cual se consignan los rendimientos de la propiedad al acreedor para recibirlos por cierto tiempo hasta ser íntegramente pagado. Más desde el punto de vista jurídico este acto no es una locación, cuanto tampoco el remate es una venta.

El remate de los rendimientos es también un acto de expropiación en que lo que se transfiere al adjudicatario no es la propiedad de los bienes sino el derecho de percibir los frutos por tiempo determinado, tratándose de la adjudicación de un derecho personal por cierto tiempo; no contándose para la extinción del crédito del adjudicatario los rendimientos que no pueda percibir. Esta adjudicación se lleva a cabo a requerimiento del ejecutante, de acuerdo con el ejecutado, previo avalúo de los rendimientos y cálculo del tiempo necesario para solventarse la deuda; si el predio estuviese arrendado intimarase al arrendador a pagar al adjudicatario.

En esta misma legislación cuando el embargo recae en derecho y acción del ejecutado, la preferencia del legislador es para su adjudicación y no para su remate en subasta considerando que este bien del ejecutado tiene un valor económico incierto y goza de poca aceptación en la subasta. Debido a esto el legislador brasilero dispone que "Hecho el embargo en derecho y acción del deudor, el ejecutante será tenido como subrogado, hasta la concurrencia de su crédito en el derecho del ejecutado." (Art. 988) Pudiendo el ejecutante promover el remate si prueba que el cobro es difícil. Liebman comenta que en este caso la ley prueve como normal la datio in solutum del derecho del ejecutado al ejecutante y considera su remate como excepcional, condicionado a la prueba por parte del ejecutante de las circunstancias que le hacen indeseable la adjudicación, añadiendo que la expresión de la ley "el ejecutante será tenido como subrogado" no puede significar que la adjudicación se haga inmediatamente, sino que dispone que la adjudicación se realice luego independientemente de la subasta, como espacho normal que la ley prefiere, debiendo ser llevado el derecho embargado a remate sólo excepcionalmente, si el ejecutante prueba que la cobranza es

difícil y dispendiosa. Esta adjudicación es también un acto de transferencia coactiva, el adjudicatario adquiere el derecho y puede hacerlo efectivo hasta la concurrencia de su crédito, debiendo devolver el exceso, el cual corresponde al ejecutado. La adjudicación extingue el crédito del ejecutante en la medida de la efectiva realización del derecho adjudicado; no habiendo adjudicación y siendo el derecho embargado llevado a la subasta, el efecto del remate es diferente: el rematante que licito libremente asume el riesgo del cobro, cobrando en su provecho exclusivo lo que puede.

Terminada la fase de instrucción de la ejecución, con el acto de transferencia de la propiedad de los bienes, en cualesquiera de sus formas y obtenido el dinero con la venta de los mismos, procédese a entregarlo al ejecutante, operación que puede ser muy sencilla o complicarse, en el caso de instaurarse el concurso de acreedores por la consecuente necesidad de proceder a la graduación de los distintos créditos y que precede a la fase de entrega del producto, última de las tres fases que Liebman le asigna al proceso.

Nuestra legislación procesal considera en este Capítulo de la ejecución de sentencia como normal, el caso de haber un sólo acreedor, el propio ejecutante; siendo en este caso la entrega del producto un acto tan simple, que no llega a tener los caracteres de fase final del proceso de ejecución, pareciendo más bien acto complementario de la transferencia de la propiedad y si esta transferencia se hace en favor del propio ejecutante, ya sea en la forma de remate ó en la forma de adjudicación este mismo acto pierde su significación, porque en este caso el ejecutante no está obligado a depositar el precio, sino en el caso de que su crédito quede excedido por el valor de los bienes, depositando apenas la diferencia o excedente para que sea entregado al ejecutado.

La situación cambia completamente cuando se da el caso de más de un acreedor interesado, haciéndose necesario antes de la entrega del producto, proceder a la determinación y graduación de los acreedores que tienen derecho a participar de la distribución o sea el concurso de acreedores que Liebman caracteriza como el propio proceso de ejecución en su fase final cuando se dá el caso de haber pluralidad de acreedores, y añade que una exposición sistemática del proceso de ejecución debe describir su fase final con unidad de visión, la única capaz de corresponder a la identidad de su función en las varias hipótesis posibles y que importancia del acto de expropiación a pesar de las formas espectaculares que reviste no es la fase final de la ejecución, en la que en la mayoría de las veces es apenas el medio de conseguir el dinero líquido necesario para satisfacer el derecho del ejecutante. Sólo la entrega del dinero es realmente la fase final de la ejecución, fase que es muy simple cuando se tiene que satisfacer a un acreedor, más que se vuelve complicada cuando el producto debe ser distribuído entre varios acreedores y, a la distribución debe preceder la determinación graduación y reducción de los derechos de cada uno, a pesar de las diferencias que puedan caracterizar esta fase final en los dos casos indicados, su función es siempre la misma y sus efectos principales son idénticos.

El derecho del ejecutante al levantamiento del dinero expone Liebman, no es el derecho de crédito que le corresponda contra el deudor, es el poder subjetivo procesal que le corresponde en función del órgano judicial, para que éste actúe en el sentido de disponer la entrega del producto de la ejecución. Es pues derecho al acto final de la ejecución el poder de provocar el acto con que el órgano judicial termina su tarea en esta especie de proceso; el título ejecutivo es la fuente de este poder subjetivo procesal, que en sustancia no es sino la ficción que adquiere la acción ejecutiva en el momento en que el producto de la ejecución es disponible y puede ser entregado al ejecutante.

Para entender la figura del concurso de acreedores es preciso considerar los dos problemas que en él encuentran su solución. El primero es el de los acreedores con preferencia, especialmente el de los hipotecarios; el segundo es el de los acreedores simples o quirográfarios tratándose de escoger entre el principio de prioridad

para quien primero promueva la ejecución o el principio de par condicium creditorum de satisfacer parcialmente a todos los acreedores en la proporción del importe de sus respectivos créditos.

En el derecho francés e italiano es suficiente que esté promovida la ejecución para que cualquiera otro acreedor pueda aprovecharla y pedir la participación en la distribución del producto y no hay impedimento a que el acreedor quirografario haga embargar y rematar el inmueble. En el derecho brasilero el acreedor que no sea titular de la hipoteca inscrita en primer lugar sólo puede hacer embargar el inmueble hipotecado -provocando de ese modo el concurso- cuando no haya otros bienes libres, y los acreedores quirografarios pueden protestar para entrar en prorrateo sólo cuando concurre la misma causa, haciendo depender el concurso de la insolvencia del deudor.

La legislación alemana sostiene el principio de la prioridad del ejecutante, respecto a los otros acreedores, partiendo de la distinción fundamental de deudor solvente e insolvente, admitiéndose contra el primero ejecución especial e individual, abarcando determinados bienes destinada principalmente a beneficiar al ejecutante, al cual se reconoce como efecto del embargo preferencia respecto de los otros acreedores.

Liebman parte de la distinción de concurso preferente y simple y considera que al lado del concurso universal, abarcando todos los bienes y a todos los acreedores del ejecutado, es concebible el concurso especial que se realiza sobre los bienes embargados y se destina a satisfacer a los acreedores intervinientes. El primero presupone en el deudor la cualidad de comerciante y un estado de insolvencia constatado con todas las formas debidas; el segundo es el concurso de acreedores que puede ocurrir en cualquier ejecución, condicionado a requisitos de menor alcance. Ambas son ejecuciones colectivas, más la segunda, ejecución colectiva especial está limitada a los bienes encontrados de hecho y embargados y a los acreedores que hubieren protestado por su preferencia o prorrateo; debiendose entender por insolvencia en la ejecución especial la falta de bienes embargables fuera de los que se quieren embargar o fueren embargados: insolvencia aparente y exterior revelada por el hecho de la falta de otros bienes conocidos.

Por consiguiente la insolvencia en la ejecución civil, originará la necesidad del concurso toda vez que no haya otros bienes disponibles y conocidos, sobre los cuales los acreedores supervinientes puedan realizar ejecución separada.

Dándose el presupuesto de hecho que se acaba de mencionar, esto es la insuficiencia de los bienes libres del ejecutado para permitir que los varios acreedores instauren ejecuciones distintas e individuales, se hace necesaria la reunión de las varias acciones ejecutivas, en una única ejecución colectiva, realizada por la pluridad de los acreedores en su provecho común.

Fundamento jurídico del concurso es el principio según el cual, todos los acreedores tienen igual derecho a ser pagados con los bienes del deudor común, dejando a salvo las eventuales y legítimas preferencias. El concepto del concurso de acreedores, como ejecución colectiva especial se contrapone a la ejecución individual, que se realiza en beneficio de un único acreedor, que a la ejecución colectiva general que se realiza en beneficio de todos los acreedores, por la liquidación de todo el patrimonio del deudor. Todos los acreedores el ejecutante, los preferentes y los quirografarios son titulares de derechos materiales contra el deudor común y de derechos procesales tendientes a conseguir del órgano judicial la satisfacción que les corresponde, por medio de la distribución del producto. Estas varias acciones en vez de seguir su camino por separado, deben reunirse en el proceso pendiente a causa de la insuficiencia de los bienes disponibles. Concurso es pues el proceso de ejecución marchando ampliado para su terminación, por la inclusión de las respectivas acciones de los acreedores concurrentes.

Goldschmidt considera que por la pluralidad de acreedores la ejecución por subasta y por administración, se asemeja al concurso, nada más que para el pago a los acreedores se atiende al principio de la prioridad de los derechos, con la particularidad de que a igualdad de rango, tiene lugar una distribución proporcional; observando el derecho alemán este órden de prelación: A las acciones y derechos sobre la finca preceden tres clases de créditos privilegiados. Primero, el del acreedor a cuya instancia se haya constituído el predio en administración, por los gastos que haya realizado para la conservación y las mejoras necesarias de la finca; pero si se llega a la subasta de la misma, sólo se dá la preferencia en el caso de que la administración persista hasta el remate y los gastos de administración no puedan ser cubiertas con el rendimiento de la finca. Segundo: En fincas destinadas a la agricultura o a la explotación forestal, los jornales de los trabajadores y sueldos de los empleados de la explotación y demás ingresos de los mismos del año corriente y del anterior, cuando tales personas tengan contratado su servicio o trabajos para la explotación de la finca o de alguna industria derivada. Tercero: Los créditos de las cargas públicas del fundo por el año corriente y los atrasados de los dos últimos.

En cuarto grado están las acciones y derechos existentes sobre la finca en tanto en cuanto no hayan perdido su eficacia con respecto al acreedor como consecuencia de la confiscación de la finca, particularmente por haber sido registrados con posterioridad a la anotación de la ejecución, si bien tratándose de acciones por prestaciones periódicas se incluyen las prestaciones complementarias de los intereses para la amortización sólo por el año en curso y los dos anteriores. La prelación entre estas acciones es la que tengan los respectivos derechos. El crédito del acreedor ejecutante se considera en quinto grado, a menos que tenga preferencia en alguna de las categorías anteriores, o sea que se incluyen aquí a los acreedores personales sin preferencia y los reales por prestaciones periódicas atrasadas que no sean de los dos años últimos. Si fueren varios los acreedores ejecutantes de esta categoría, la prelación entre ellos se determina por el órden de las confiscaciones.

El derecho a ser pagado con la finca se extiende a los gastos producidos por las reclamaciones extrajudiciales y judiciales hechas para obtener el cumplimiento de las obligaciones del deudor y se incluyen entre estos gastos las costas producidas por el procedimiento y por la admisión de la intervención adhesiva de un acreedor y también las causadas por la anotación de una hipoteca forzosa.

Cuando la ejecución tiene lugar por entrega de la finca en administración constituye la primera categoría el crédito del acreedor ejecutante, por los gastos y expensas para la conservación y mejora de la finca, en tanto en cuanto no haya de pagarse con preferencia como gastos de administración junto con las costas del procedimiento, con los rendimientos de la misma. En el grado quinto se incluye en todo caso el crédito del acreedor ejecutante por el capital, las costas y las prestaciones periódicas atrasadas.

La liquidación y distribución de la cosa embargada varias veces tiene lugar en beneficio de todos los acreedores siendo competente para ello el ejecutor que hubiere verificado el primer embargo. En la distribución de lo que pueda haberse obtenido se ha de tener en cuenta el órden de los embargos, y si los mismos se hubiesen realizado a un tiempo, la distribución tiene lugar prorrata, y si aplicando el criterio de la prioridad el producto de los bienes embargados no fuere bastante para cubrir todos los créditos y alguno de los acreedores pidiere una distribución apartándose de este órden se procederá a consignar el producto; procediéndose a hacer la distribución judicialmente y el derecho de garantía del acreedor persistirá sobre lo consignado.

El Tribunal competente una vez que le sea conocido el hecho que hace necesario el procedimiento de distribución, tiene el deber de ordenar a los acreedores que pre

senten en el plazo de dos semanas una cuenta de su crédito. Según el nuevo proyecto del Código Procesal Alemán, no es necesaria la llamada a los acreedores ya que los derechos de los interesados son conocidos por el Tribunal. Trasncurridas las dos semanas el Tribunal compone un estado con la graduación de créditos los cuales se gradúan por el órden de los embargos, las costas son descontadas desde luego, las de cada acreedor entran en la graduación. Confeccionado el estado se señala un término para que los acreedores puedan manifestar lo que tengan por conveniente y para darle cumplimiento, el estado debe exponerse en la Secretaría del Juzgado con tres días de antelación.

Contra la graduación de los créditos cada acreedor en el término señalado por escrito o de palabra en la Secretaría- o antes, puede elevar su oposición; esta constituye el recurso genuino contra la calificación de los créditos, los acreedores tienen también a su disposición el recurso de queja urgente, para todos los demás casos en que esté indicada la protesta, como en el caso de que no se haya incluído algún crédito o lo haya sido por importe menor.

La demanda de oposición hace valer la prioridad del derecho pignoraticio del embargo oponente fundándose en faltas del embargo del acreedor que le antecede, en la preterición de derechos privilegiados; no pudiendo fundarse en hechos ocurridos después del término de distribución. El pedido de la demanda será de que se distribuya la masa según la prioridad que corresponda al demandante sobre el demandado y si esto no pudiera ser, se deberá pedir que se haga nueva graduación de créditos y se confeccione otro plan de pago. Contra el nuevo plan de distribución que en el último caso se proponga, no cabe elevar oposición sino fundándose en que el plan no se atiene a lo dispuesto en la sentencia.

En el término de distribución se determina primeramente la masa de repartimiento, la que consta de la postura metálica juntamente con los intereses desde el remate, del pago supletorio que hubiere de hacerse y del precio obtenido por la enajenación especial de determinados objetos. El pago lo ha de hacer el rematante al Tribunal en el término y produce efectos liberatorios como el que se hace al ejecutor en la ejecución mueble.

Nuestra ley procesal en sus artículos 513 y 591 respectivamente ordena que "Del precio del remate se pagará al ejecutante el importe de su crédito y se cubrirán los gastos que haya causado la ejecución." "Con el precio se pagará al acreedor hasta donde alcance y si hubiere costas pendientes que liquidar se mantendrá en depósito la cantidad que se estime bastante para cubrirlas hasta que sean aprobadas las que falteren que pagarse; pero si el ejecutante no formula su liquidación dentro de los ocho días de hecho el depósito, perderá el derecho de reclamarlas" y en el artículo 592 párrafo primero dispone que "Si la ejecución se hubiere despachado a instancia de un segundo acreedor hipotecario o de otro hipotecario de ulterior grado, el importe de los créditos hipotecarios preferentes de que responda la finca rematada se consignará ante el Juzgado correspondiente y el resto se entregará sin dilación al ejecutante si notoriamente fuera inferior a su crédito o lo cubriere."

A continuación siguiendo la legislación procesal alemana, el Tribunal expone un plan de distribución después de oídos los interesados, y si fuere necesario, con la intervención de un perito contable. Del precio del remate se deducen primeramente las costas del procedimiento, el remanente se reparte entre los derechos que deban ser atendidos mediante el pago de su importe; para esto los derechos cuyo importe máximo resultare del Registro al tiempo de la anotación de la subasta, se toman en consideración según consten en el mismo.

Cuando los créditos versen sobre prestaciones periódicas que no consistan en dinero y no conste en el Registro el importe máximo de ellas o de la cancelación, los interesados indicarán la cantidad concreta que estimen importa su derecho. Se ha de hacer constar en el plan los derechos que subsisten, porque en caso de extinción la

cantidad de la postura de remate que haya de pagarse en metálico y repartirse se eleva. Los derechos que no hayan sido anunciados a tiempo quedan pospuestos a los otros derechos. Los derechos sujetos a plazo se consideran vencidos, si fuere incierto el momento de la exigibilidad el derecho se considera suspensivamente condicionado.

Procede hacer la distribución con carácter eventual: cuando exista algún derecho condicionado, cuando exista un derecho al pago de una renta en subrogación de otro de duración incierta, por la cesión eventual del crédito contra el rematante, en caso de incertidumbre o discusión acerca de un pago supletorio, en caso de que se tache el plan de distribución, para el supuesto de que la oposición sea estimada fundada y en caso de ser desconocida la persona de algún interesado.

Cuando la subasta se haga sobre varias fincas y el remate se haya concedido en virtud de una oferta conjunta o por grupo, puede ser necesario un repartimiento del precio obtenido entre todas las fincas. Primeramente se toma del precio la cantidad necesaria para cubrir las costas, segundo para hacer efectivos los derechos incluídos en la postura a la que se haya concedido el remate, que han de ser cancelados con numerario y por los que las fincas respondan pro indiviso.

El remanente se distribuye entre las fincas proporcionalmente a su valor, pero a aquel se suma el importe de los derechos que no se extinguen, computándose en la cuota del remate correspondiente a cada finca el importe de los derechos que deben subsistir sobre ella particularmente, cuando la parte que corresponda a una finca no sea bastante para cubrir los derechos que hayan de cancelarse mediante pago, aquella parte se aumenta disminuyéndose por lo tanto de las demás, proporcionalmente a su valor.

El plan se lleva a efecto: por pago con el dinero del remate con que se cuente; por consignación, cuando sea necesaria por algún motivo extraño a la subasta; cuando haya un derecho condicionado; en caso de suspensión de la ejecución del plan por haberse elevado oposición contra el mismo; en caso de desconocerse la persona de un interesado; por cesión del crédito contra el rematante o el tercero declarado responsable del pago, tiene esto lugar cuando la postura líquida no es satisfecha, cuando por la concesión de moratoria no sea preciso satisfacerla en el acto, cuando un derecho acogido en la postura mínima se extinguiere con respecto al derecho al pago supletorio y, cuando el derecho nacido de una hipoteca solidaria sea satisfecho por la cesión del crédito contra el rematante.

La cesión se lleva a cabo por mandamiento judicial que debe publicarse o notificarse. El crédito transmitido contra el rematante o el tercero responsable del pago se garantiza por la constitución de una hipoteca de seguridad del mismo rango que el derecho, juntamente con la cual se inscriben los derechos que lo graven con cargo al crédito.

Después de ejecutado el plan de distribución y de ser firme el auto de remate, se expide mandamiento al registro para que se verifique la inscripción del rematante como propietario y de las hipotecas de seguridad cuando proceda; como igualmente para que se cancelen los derechos extinguidos por el remate, los extinguidos después de haber sido tenidos en cuenta y la anotación preventiva del embargo. El tribunal ejecutivo puede reclamar la presentación de cédula de algún derecho extinguido, debiendo destruírse la misma o anotarse en ella la extinción parcial del derecho; igualmente debe hacerse constar en el título ejecutivo presentado la cantidad del mismo que quede cubierta.

Una vez llevado a efecto el plan de distribución, el crédito personal cedido es ejecutable contra el rematante o el tercero declarado responsable del pago y contra los mejores postores declarados corresponsales y siempre de acuerdo con las condiciones de la subasta.

No hay distribución judicial del producto del remate: a) Si se pone en conocimiento del Tribunal, por documento público, la adopción de un convenio para el reparto del remate entre los interesados, que son todos los que han de ser pagados con éste, y b) Si el rematante del tercero declarados responsable del pago acredita por documento público haber pagado a todos los interesados cubiertos por la postura en metálico o haber sido aceptado por ellos como único deudor, no habiendo los mismos elevado su oposición en el plazo de dos semanas, señalado por el Tribunal después de haber sido instruídos de la presentación de los documentos en la Secretaría.

Nuestra ley procesal en su artículo 595 resume los distintos casos en que se cancelaron las inscripciones de las hipotecas a que estuviere afecta la finca vendida, dichos casos están previstos en los artículos 592 y 594, ordenando el primero que "Cuando la ejecución se hubiere despachado a instancia de un segundo acreedor hipotecario o de otro hipotecario de ulterior grado el importe de los créditos hipotecarios preferentes de que responda la finca rematada se consignará ante el juzgado correspondiente, entregándose al ejecutante el resto si notoriamente fuere inferior a su crédito o lo cubriere; y el 594 manda que "Cuando se hubiere seguido la vía de apremio en virtud de título al portador con hipoteca inscrita sobre la finca vendida, y existieren otros títulos con igual derecho se prorrateará entre todos el valor líquido de la venta, entregando al ejecutante lo que le corresponda; depositándose la parte correspondiente a los demás títulos hasta su cancelación.

La legislación argentina al disponer la aplicación de los fondos, en su artículo 527, ordena que "Sin estar reintegrado completamente el ejecutante, no podrán aplicarse las sumas realizadas a otros objetos, a menos que sea para las costas de la ejecución o para el pago de otro acreedor que haya sido declarado preferente por ejecutoria." Alsina expone respecto a este artículo, que el juez al disponer la escrituración, ha debido ordenar la cancelación de los embargos y gravámenes hipotecarios que resultaran de los certificados del Registro, pues el comprador debe recibir la propiedad libre de toda deuda, quedando el precio de venta afectado al pago de los mismos. Pero el acreedor puede oponerse a que los fondos se apliquen a satisfacer esos créditos, si los acreedores embargantes no han deducido la correspondiente tercería de mejor derecho, si sus embargos fuesen anteriores, o el acreedor hipotecario no hubiera hecho valer su privilegio en la forma prevenida por el artículo 3196, y en ambos casos se les hubiera reconocido preferencia para el pago.

EJECUCION POR ADMINISTRACION.

La ejecución por administración es uno de los tres modos que según el derecho alemán y después de la subasta es como tiene lugar la ejecución forzosa en fincas y derechos sobre el suelo; proporcionando el pago al acreedor con los productos de la administración.

Goldschmidt la define como una especie de curatela, especialmente regulada, con fines de pago al acreedor ejecutante. La ejecución en esta forma resultará posible aunque no lo sea por subasta, ya sea por oponerse a ésta la existencia de un derecho o por que al acreedor ejecutante sólo le corresponda una hipoteca renticia.

Concretamente esta legislación le hace referencia en la Ejecución por Enajenación de los Inmuebles, mediante subasta en el caso de que no habiendo postores en la segunda subasta, el procedimiento se dá por terminado, quedando a salvo el derecho del acreedor de solicitar la continuación de la ejecución en forma de administración.

El administrador recibe la posesión mediata y ejercita los derechos correspondientes al deudor, especialmente el de cobrar los alquileres y rentas, y si el ----

acreedor ha obtenido un título ejecutivo contra el usufructuario, puede alcanzar la administración prescindiendo del usufructo, ya que en cuanto al derecho de usufructo, de habitación y de arrendamiento que lleva anexa la posesión, sólo impiden la ejecución por administración, en tanto viniese a afectar a tales derechos.

El mandamiento de administración está sujeto a las mismas reglas que el de subasta; Que se decrete por el Tribunal ejecutivo a petición del acreedor, la solicitud de éste debe designar la finca, el propietario, el derecho por el que pide la ejecución, y el título ejecutivo. La administración puede tener lugar por un derecho inscrito, si es notorio para el Tribunal o si se acredita por documento que la persona contra quien se ha obtenido el título posee la finca en nombre propio.

El embargo no está sujeto a las limitaciones establecidas para la ejecución por subasta, sino que comprende a todos los frutos naturales y civiles del fruto en toda su extensión. Si la finca se hubiere dejado a un arrendatario o colono, el contrato de arrendamiento continúa subsistiendo, especialmente en lo que atañe al provechamiento de los frutos por el colono. El derecho a percibir el alquiler y la renta queda afectado por el embargo y desde que se lleve a cabo, el deudor queda privado de la administración y disfrute de la finca, si viviere en ella al tiempo del embargo, se le han de dejar para su uso y el de su familia las habitaciones indispensables; a menos que él o algún familiar suyo constituyan un peligro para la finca o la administración.

Las condiciones de capacidad para el cargo de administrador forzoso son las mismas que se exigen para los curadores; el deudor ha de respetar los contratos de arrendamiento convenidos por el administrador, y el rematante no puede fundarse en el embargo de la finca en lo que afecte a la ineficacia, frente a él de los actos de disposición y contractuales sobre los alquileres realizados por el administrador. Los procesos de éste no pasan para su continuación al deudor, ni al contrario; otra cosa es la continuación de la legitimación del administrador para seguir procesos después de terminada la administración. La cosa juzgada ni la ejecutabilidad de sentencias dictadas contra uno afectan tampoco al otro.

El deudor con cargo de administrador sólo puede disponer de los productos de la finca y del metálico que con los mismos se obtenga con el consentimiento del interventor; los créditos a los que se extienda el embargo, puede hacerlos efectivos, pero las cantidades que no necesite inmediatamente para pagos, debe depositarlas según le ordene el Tribunal, bajo cuya inspección está, quien le da al principiar su gestión las instrucciones convenientes después de oídos el acreedor y el deudor y en el caso respectivo al interventor; cuando sea necesario puede oírse al parecer de peritos.

El Tribunal tiene atribuciones de exigir caución de garantía al administrador, la de imponerle multas disciplinarias y la de ponerle, el administrador es responsable del cumplimiento de los deberes que le incumben ante todos los interesados, por lo que comprende también al rematante; tiene también la obligación de presentar al acreedor y al deudor cuentas anuales al terminar su función, las cuales son entregadas al Tribunal y expuestas por éste a aquéllos.

Como compensación, el administrador tiene derecho a remuneración, que ha de ser determinada por el Tribunal y satisfecha con preferencia con cargo a los productos de la finca, como gasto de administración, y si estos no fueren suficientes para tal atención, el administrador sólo puede dirigirse al acreedor, el cual puede hacer efectivo lo que anticipe, si no hiciere los anticipos necesarios para este pago, el Tribunal puede sobreseer el procedimiento. El Tribunal debe también ordenar la prohibición de pago al tercero deudor, si el administrador lo solicita; los efectos dèl embargo en un procedimiento por subasta en el cual no se haya obtenido resultado subsisten, si se continúa como administración a instancia del acreedor.

El administrador es nombrado por el Tribunal: si estuviere interesada alguna corporación pública, sometida a la inspección del Estado, podrán proponer a alguna persona a su servicio como administrador y, si asume la responsabilidad por él.

Nuestra ley procesal a semejanza de las consideraciones de la ley alemana, en su artículo 583 dispone que "Si en ella (segunda subasta) tampoco hubiere licitadores, el actor podrá pedir o la adjudicación por las dos terciaa partes del precio que sirvió de base para la segunda subasta o que se le entreguen en administración los bienes para aplicar sus productos al pago de los intereses y extinción del capital y de las costas". Y el artículo 596 contiene las disposiciones concretas a la continuación de la ejecución por administración de las fincas embargadas tras de no haber licitadores en la segunda subasta, ordenando que "Cuando conforme a lo prevenido en el artículo 583, el acreedor hubiere optado por la administración de las fincas embargadas, se observarán las siguientes reglas:

I.- El juez mandará que se le haga entrega a ellas bajo el correspondiente inventario y que se le dé a reconocer a las personas que el mismo acreedor designe; siguiendo el orden establecido por las sucesivas fracciones que contiene este artículo y en concordancia con la ley procesal alemana, esta dispone con respecto a la fracción primera, que el Tribunal debe poner al administrador en posesión de la finca, valiéndose del ejecutor, el cual en caso de resistencia está autorizado para recurrir a la fuerza, pudiendo requerir el auxilio de la policía. Si fuere necesario el auxilio de fuerza militar se dirigirá al Tribunal de la ejecución.

La adquisición de la posesión por el administrador hace el embargo efectivo, el cual no obstante su significación de prohibición de enajenar, según Goldschmidt no es obstáculo a que otro acreedor, aún de rango posterior o personal pida la enajenación por subasta. Una vez conseguida la posesión por el administrador, el deudor se convierte en poseedor mediato. El mandamiento de administración debe ponerse en conocimiento de los interesados después de recibidos los antecedentes necesarios del Registro.

En relación a la fracción segunda del artículo 596 citado, en la que se ordena que "El acreedor y el deudor podrán establecer por acuerdos particulares las condiciones y término de la administración, forma y época de rendir las cuentas. Si así no lo hicieren se entenderá que las fincas han de ser administradas según la costumbre del lugar, debiendo el acreedor rendir cuentas cada seis meses; "la ley procesal alemana dispone que el administrador tiene el derecho y el deber de ejecutar todos los actos necesarios para la buena conservación de la finca y para el aprovechamiento adecuado de la misma, no pudiendo por lo tanto modificar esencialmente la forma de explotación. Ha de hacer valer las acciones a las cuales se extiende el embargo y liquidar los productos que no sean necesarios para la administración. No está obligado a respetar los contratos concluídos por el deudor, excepto los de arrendamiento, si se ha dejado la posesión antes del embargo. El deudor como administrador, está sujeto a la inspección del interventor y tiene la obligación de proporcionar a este, en cualquier momento los informes que le pida sobre la finca, la explotación y aprovechamiento de la misma. La rendición de las cuentas está a cargo del administrador el cual lo hace al Tribunal, y éste al acreedor y al deudor.

De los productos de la finca han de pagarse primero las costas del procedimiento las cuales son a cargo del acreedor, los gastos de administración y los anticipos, la remuneración del administrador y los salarios de los criados, que han de satisfacerse desde el embargo.

Los gastos periódicos por impuestos y cargas públicas han de ser pagados por el administrador, sin sujeción a ningún procedimiento, si queda algún excedente después del abono de las costas y gastos de administración. Sólo se señala término de distribución cuando se crea que habrán de ser pagados más créditos posteriormente; en el

término después de oir el Tribunal a todos los interesados presente, y de oído si fuere el caso un perito contable, se propone un plan de distribución para todo el tiempo que dure la administración. En cuanto a los derechos que han de ser tomados en consideración, a la discusión del plan y a la resolución de las reclamaciones que se presenten, se aplica lo dicho al tratar del procedimiento de ejecución en forma de subasta. El repartimiento ha de ser provisional cuando existe algún derecho resolutoriamente condicionado, cuando se haya elevado alguna oposición y cuando algún participante sea desconocido.

Después de fijado el plan de distribución, El Tribunal ha de ordenar el pago a los interesados, el cual puede hacerse extrajudicialmente por el administrador al vencimiento de las obligaciones y en tanto haya fondos para ellos. Una vez que el titular de una hipoteca, deuda rentaria o inmobiliaria esté pagado, se requerirá al Registro para que se verifique la cancelación correspondiente.

No es necesaria la confección de plan de distribución si se acreditare por un nuevo rematante de la finca o un tercero responsable del pago, el arreglo o el pago extrajudicial de los interesados. La administración se deja sin efecto y se suspende temporalmente, según también se suspende el procedimiento de subasta. La suspensión provisional sólo produce como efecto el que no se pague el derecho del acreedor ejecutante.

La fracción V del artículo 596 de nuestra ley procesal dispone que "Cuando el ejecutante se haya hecho pago de su crédito, intereses y costas con el producto de las fincas, volverán éstas a poder del ejecutante."

Procede la terminación del procedimiento, cuando el acreedor haya obtenido el pago de lo que le corresponda; cuando el acreedor no haya hecho los anticipos necesarios para la continuación del procedimiento; y en el caso de venta de la finca en subasta requiriéndose que la finca haya pasado a poder del rematante.

La administración ejecutiva puede continuar en beneficio del rematante hasta el pago o la consignación de la postura en metálico, si algún interesado con derecho a cobrar, lo solicita en el término de subasta.

Nuestra ley procesal en su fracción VI y última del artículo 596 citado ordena que "El acreedor podrá cesar en la administración de la finca cuando lo crea conveniente y pedir se saque de nuevo a pública subasta por el precio que salió a segunda almoneda."

CAPITULO VI.

EJECUCION PARA OBTENER LA ENTREGA DE COSAS, Y DE LAS OBLIGACIONES DE HACER O DE NO HACER.

Cuando la ejecución es hecha para obtener la entrega de cosas debidas, en especie o genéricas, diferentes de dinero, los medios ejecutivos a que se recurre son distintos y más simples que los hasta aquí examinados, precisa apenas encontrar materialmente la cosa en el patrimonio del ejecutado y transmitirle la posesión; si la cosa es encontrada se debe aprehender y entregar al ejecutante.

Expone el procesalista Carnelutti que es imposible la restitución de una cosa que mediante el tiempo ha sido destruída, por ser físicamente imposible la modificación del mundo exterior en que la ejecución consista; tratándose aquí del caso de la limitación natural de la ejecución, y que el propio resarcimiento del daño no obre más que en los casos en que es posible la equivalencia de los intereses, de igual modo que la pena en sus formas corporales es incapaz de obrar más allá de la vida del ejecutado.

Presupuesto de esta especie de ejecución es la sentencia que condena a entregar la cosa debida: siendo indiferente la naturaleza del derecho del actor a la cosa y de la acción propuesta inicialmente, para conseguir la sentencia, ya se trate de acción real o personal, para ésto proceso de ejecución sólo importa la existencia de la condenación a entregar el bien, el cual tendrá cumplida su función consiguiendo al ejecutante la posesión de la cosa debida, precisando pues encontrar materialmente la cosa en el patrimonio del ejecutado y transferir la posesión al ejecutante, no siendo exacta la afirmación del procesalista Carnelutti de que la ejecución para entrega sólo sirve para tutelar derechos reales, como es cierta la afirmación que también hace, de que la ejecución por cantidad determinada siempre se lleva a cabo para satisfacer derechos personales; por ejemplo cuando el comprador de una cosa mueble le falta la tradición de la cosa comprada y obtiene condenación para que le sea entregada, el derecho tutelado no tiene carácter real.

En el derecho alemán si el deudor hubiere de entregar determinadas cosas muebles o un hijo o determinada cantidad de cosas fungibles o valores, serán aprehendidos por el ejecutor y entregadas al acreedor. La aprehensión o el acto preparatorio de la misma se considera como embargo; si la cosa se encontrare en poder de un tercero no dispuesto a su entrega se transfiere al acreedor, a su instancia la acción que para obtener la entrega competa al deudor.

Si el deudor hubiere de entregar a desalojar una cosa inmueble, el ejecutor priva de la posesión al deudor y la confiere al acreedor, las cosas muebles que se encuentren y que no entren en la ejecución, se apartan y son entregadas al deudor; si en el lugar no estuviere el deudor ni ninguno de sus familiares, el ejecutor deposita las cosas en el local destinado a estos depósitos o procura su conservación a costa del deudor.

En la legislación del Brasil el proceso comienza por la citación del ejecutado, para que en el plazo de diez días haga la entrega u ofrezca embargos, transcurrido el plazo si la cosa no fuere entregada, expídese mandamiento para la intromisión del ejecutante en la posesión, si se trata de muebles o, mandando la busca y aprehensión si se trata de muebles. (Art. 993) Efectuándose la entrega por acto voluntario del ejecutado, que por acto del oficial de justicia en ejecución del respectivo mandamiento, se dá por terminada la ejecución. En el caso de haber sido enajenada la cosa, después de haberse vuelto litigosa; esto es en fraude de la ejecución, el ejecutante en vez de promover la liquidación de la cosa debida, podrá promover la aprehensión de la cosa en poder de tercero adquirente; después de efectuado el depósito será oído el tercero. Obsérvese lo mismo, tratándose de inmuebles, el tercero que adquirió el bien después de promovida la acción, o que recibió del ejecutado la simple detentación o posesión del inmueble podrá ser expulsado; el mandamiento valdrá contra cualquier persona encontrada en el lugar, quedando a salvo aquella que presente título de adquisición o posesión, proveniente de persona extraña al proceso, ofreciendo embargos de tercero.

La busca en el patrimonio de tercero opina Liebman es posible sólo cuando la cosa debida está determinada en especie; cuando la obligación es de cosa genérica, en caso de enajenación, es más simple hacer la ejecución por la cantidad equivalente de dinero de las cosas que permitirán después al ejecutante adquirir las cosas que constituían el objeto de la obligación.

La ley procesal argentina dispone que "Cuando la condena sea de entregar alguna cosa, se librará el correspondiente mandamiento para desapoderar de ella al obligado, y caso que esto no pudiese verificarse, se le obligará a la entrega del precio, previa la avaluación necesaria con los daños y perjuicios a que hubiere lugar", El desapoderamiento se hace librando el correspondiente mandamiento, que se diligenciará por el oficial de justicia, con el auxilio de la fuerza pública si fuese necesario, en el domicilio del deudor para lo cual dicho funcionario está autorizado a allanar su domicilio, o en cualquier lugar en el que lo encuentre aunque sea

en la vía pública. Según el procesalista Alsina nada impide la aplicación de una multa compulsiva, (astraintes) como en las obligaciones de hacer, desde que la entrega de una cosa supone la ejecución de un hecho, en el sentido de determinar la voluntad hacia el cumplimiento de la obligación. Más si el desapoderamiento se hiciese imposible por cualquier circunstancia, como en el caso de haberse enajenado la cosa litigiosa a un tercero de buena fé, el ejecutante podrá pedir el pago del precio con los daños y perjuicios. El precio se determinará por peritos, si no estuviese fijado en los autos, aplicándose las disposiciones relativas a la valuación de la sentencia; el importe de los daños y perjuicios se establecerán de acuerdo a las bases fijadas en la sentencia.

Nuestra ley procesal en su artículo 525, dispone al respecto que "Cuando en virtud de la sentencia o determinación del juez debe entregarse alguna cosa inmueble se procederá inmediatamente a poner en posesión de la misma al actor o a la persona en quien fincó el remate aprobado, practicando a este fin todas las diligencias conducentes que solicite el interesado.

Si la cosa fuere mueble y pudiere ser habida, se le mandará entregar al actor o al interesado que indicará la resolución. Si el obligado se resistiere, lo hará el actuario, quien podrá emplear el uso de la fuerza pública y aún mandar romper las cerraduras.

En caso de no poderse entregar los bienes señalados en la sentencia, se despachará ejecución por la cantidad que señale el actor, que puede ser moderada prudentemente por el juez, sin perjuicio de que se oponga al monto el deudor. Y en el inmediatamente siguiente el 526, provee la entrega de persona al disponer que "Cuando la sentencia ordene la entrega de personas, el juez dictará las disposiciones más conducentes a que no quede frustrado lo fallado.

Las obligaciones de hacer o no hacer, o acciones y omisiones como las denomina Goldschmidt, presentan al proceso de ejecución problemas y obstáculos especiales en parte invencibles, por tener como objeto, una actividad o una abtención del deudor, cuyo cumplimiento depende necesariamente de su voluntad. En estas obligaciones la pretención u abstención voluntaria del obligado se vuelve insubstituible, no existiendo posibilidad práctica de dar al acreedor satisfacción en forma específica por los medios ejecutivos, y que a esta dificultad real se añada otra de carácter jurídico: el empleo de la fuerza sobre la persona del obligado, para constreñirlo a cumplir su obligación. Explicándose así la formación del antiguo principio, según el cual el incumplimiento de estas obligaciones, daría siempre lugar a simple indemnización.

Para Carnelutti no son susceptibles de ejecución forzosa las obligaciones de hacer o de no hacer cuando sólo puedan ser cumplidas mediante una actividad o una inercia concernientes al cuerpo del obligado, porque según las leyes de la naturaleza, los movimientos del cuerpo humano obedecen a la voluntad y no es posible obtenerlos sin ella. No existiendo únicamente un límite político a la ejecución, impuesto por la conveniencia de sustraer en cierta medida por lo menos, el cuerpo humano a la misma, sino también un límite natural en virtud del cual toda forma de coacción respecto de tales obligaciones, se traduce no en verdadera ejecución, sino en las llamadas medidas coercitivas, en que si por obra de ellas se obtiene la actividad u abstención del obligado lo que se produce es cumplimiento aunque tardío y no verdadera ejecución.

Varios autores consideran esta forma de ejecución, como ejecución indirecta, que consiste en la aplicación de las llamadas medidas de coacción, tendientes a ejercer presión sobre la voluntad del obligado, para inducirlo a cumplir la obligación. Para Liebman como para Carnelutti, esas medidas a pesar de su carácter coactivo, tienden a conseguir la satisfacción del acreedor con la colaboración del

deudor contreñido a cumplir su obligación para evitarse males mayores, Faltándoles con todo los caracteres propios de la ejecución estrictamente entendida, Siendo verdadera ejecución sólo la actividad eventualmente desarrollada por los órganos judiciales, sin o contra la voluntad del obligado.

Considera Liebman que cuando el verdadero interés del actor tiene por objeto el resultado práctico de la actividad u abstención del obligado, y éste resultado puede también ser producido por un tercero, la prestación voluntaria deja de ser insubstituible y la satisfacción en forma específica del derecho puede ser obtenida recurriéndose a la actividad de un tercero. Por ejemplo: si la obligación se refiere a la realización de una obra, muchas veces para el acreedor es indiferente que la actividad empleada para este fin, sea del propio deudor o de un tercero, y si la obligación tiene por objeto la prohibición de realizar una obra, es posible satisfacer al actor por medio de la destrucción de la obra prohibida.

Más escapan a esta solución aquellas obligaciones en que la actividad u abstención para satisfacer el interés del acreedor debe ser forzosamente del propio obligado, ya sea por la importancia que el acreedor atribuya a sus cualidades personales, ya sea porque así lo exige la naturaleza de la prestación debida.

Goldschmidt en cuanto a la ejecución forzosa para la realización de actos distingue que, puede tratarse de acto de realización posible por cualquier tercero (actos fungibles) o que se pueda tratar de un acto, que no pueda ser ejecutado por un tercero (acto no fungible).

En el primer caso la ley procesal alemana ordena que se faculte al acreedor que alegue el incumplimiento a petición suya, por el Tribunal de primera instancia, para encargar la realización del acto a costa del deudor, (ejecución supletoria) a menos que él mismo pueda realizarlo, La autorización comprende la facultad de inmisión en la posesión del deudor, el cual debe ser condenado al mismo tiempo al pago anticipado de los gastos, sin perjuicio de exigirle otros causados después. La resistencia que pueda oponer el deudor a la ejecución del acto, será anulada con el auxilio de un ejecutor. Como ejemplos de estos actos Goldsmidt cita: la prestación de caución, exhibición o devolución de cosas; actos jurídicos a ejecutar por un tercero, como la cancelación de una hipoteca o la liberación de un fiador mediante pago.

Tratándose de un acto no fungible, como por ejemplo: suministro de datos, deposición como testigo, presentación de cuentas, confección de un inventario o balance siendo su realización por completo dependiente de la voluntad del deudor. En tales casos a instancia del acreedor, se conmina al deudor a la realización del acto por el Tribunal de la causa, so pena de multa o prisión. La pena se determina sin necesidad de debate previo, pero después de oído el deudor; por medio de auto contra el cual se concede la queja urgente. El Tribunal tiene la elección entre la multa y la prisión, la primera se puede reiterar sin límite máximo; la segunda puede ser indeterminada, pero la duración máxima es de seis meses.

El nuevo proyecto del Código Procesal Alemán, habla de penas coercitivas pecuniarias y de prisión coercitiva.

Las sanciones no se aplican si antes de ejecutarlas, el deudor realiza el acto, ya que no tienen carácter de penas, por cuya razón no cabe conmutación de la prisión por otra. Y no puede constreñirse coactivamente a la realización de actos no fungibles: si su ejecución no depende exclusivamente de la voluntad del deudor, pudiendo el acreedor ejercitar la acción supletoria de daños.

Si el deudor hubiere de omitir o permitir la realización de algún acto, por cada contravención se le condenará por auto del Tribunal, a instancia del acreedor contra el que se concede la queja urgente, pero después de ser oído; a una pena pe

cuniaria de cuantía ilimitada o a prisión por seis meses. A la condena debe preceder una conminación de pena, que no necesita ser determinada y que puede incluírse en la sentencia que pronuncie la obligación de abstención o de permisión. Goldschmidt aclara que en éste último caso la pena sí tiene éste carácter, a diferencia de las sanciones mencionadas antes, si bien no criminales, simplemente administrativas, permitiéndose la prueba de la falta de culpa a cargo del deudor, y después de declarado inválido el título ejecutivo no se puede determinar pena por la contravención hasta entonces cometida, ni ejecutarse la que estuviere determinada con carácter de firme. Y que lo mismo hay que decir una vez terminada la relación jurídica que se pretendía amparar con la conminación penal.

El proyecto del nuevo Código procesal civil alemán, sustituye los conceptos de pena pecuniaria y pena de prisión, por los de pena disciplinaria en dinero y prisión disciplinaria para que no haya lugar a dudas de su carácter no penal.

La resistencia que el deudor ofrezca, se puede vencer con el auxilio del ejecutor judicial, y en previsión de futuras contravenciones, el acreedor puede conseguir que se obligue al deudor a prestar caución por los daños que ello pueda producir.

En la legislación argentina tratándose de sentencia que condene a hacer o no hacer se dispone que "En caso que la sentencia contuviese condena de hacer alguna cosa, si el condenado no cumpliese con lo que se le ordene para la ejecución de la sentencia, dentro del plazo que el juez señale, se hará a su costa, o se le obligará a resarcir los daños y perjuicios provenientes de la inejecución, a elección del acreedor." Alsina comenta esta disposición en el sentido de que la sentencia debe contener el plazo dentro del cual el deudor debe ejecutar el hecho y, en su defecto, el acreedor puede, al pedir la ejecución que el juez lo fije teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso.

El deudor debe ejecutar el hecho dentro de ese plazo y de acuerdo con los términos de la sentencia; porque si lo hiciere de otra manera lo ejecutado se tendrá por no hecho o podrá destruírse lo que fuese mal hecho. (Art.625 del Cód.Civ.)

Si el deudor se abstuviere de ejecutar el hecho o se tuviese lo ejecutado por no hecho, el acreedor puede elegir entre pedir autorización para mandarlo hacer por un tercero a costa del deudor, o exigir a éste el pago de los daños y perjuicios. Expone Alsina que tratándose de obligaciones de hacer, la jurisprudencia francesa ha arbitrado una tercera solución que consiste en la aplicación de una multa diaria "astreintes" para constreñir al deudor a ejecutar el hecho debido, lo cual tiene suma importancia respecto de los actos llamados personalísimos. Y que una de las cuestiones más controvertidas a este respecto, es la que se refiere al cumplimiento de la sentencia que impone la obligación de otorgar una escritura pública, en la que la doctrina se ha inclinado en el sentido de que si la parte condenada se resiste a firmar la escritura, el juez puede hacerlo en su lugar, siempre que el bien no hubiese salido del dominio del deudor, y que la sentencia contenga apercibimiento expreso en ese sentido.

Si la sentencia condena a no hacer alguna cosa, y el obligado la quebrantase, el acreedor tendrá opción a pedir que se repongan las cosas al estado en que se hallaban, si fuese posible y a costa del deudor, o que se le indemnicen los daños y perjuicios, más si la omisión del hecho resultare imposible sin culpa del deudor, o si éste hubiese sido obligado a ejecutarlo, la obligación se extingue.

Considera el procesalista H. Alsina que las disposiciones de la legislación argentina se limitan a aplicar las soluciones expuestas: Ejecución por un tercero en caso de que el deudor se abstuviese de ejecutar el hecho, destrucción de lo hecho en el caso de tratarse de una obligación de no hacer, y en todo caso el pago de los daños y perjuicios, pero reafirma que nada impide en las ejecuciones específicas la

aplicación de multa compulsiva (astreintes) multa diaria que se devenga automáticamente a favor del acreedor mientras el deudor no cumple la obligación, ya que su objeto es precisamente constreñir al obligado a determinar su voluntad al cumplimiento de la obligación.

Es decir que en defecto de ejecución voluntaria el acreedor podrá pedir daños e intereses, sin embargo antes de llegar a esta solución que no es la que el acreedor se propuso al convenir la obligación, dispone de dos medios: Autorización al acreedor para mandarlo ejecutar por cuenta del deudor, si el hecho pudiese ser ejecutado por otro o por sí; o la aplicación de multa diaria, destinada a obtener del deudor el cumplimiento de la obligación bajo la amenaza de una pena susceptible de aumentar indefinidamente.

La actividad o abstención que constituye el objeto de la obligación puede ser pues fungible, siendo las obligaciones de hacer o no hacer que tienen carácter infungible las que no pueden dar lugar a la ejecución en forma específica; de ahí el esfuerzo de encontrar medios para undicir al deudor a cumplirlas voluntariamente ante la amenaza de pesadas sanciones. Liebman ve en el sistema de las "astreintes" que la jurisprudencia francesa ha creado; que se caracteriza por lo exagerado de la cauntía en que se hace la condenación, que no corresponde al perjuicio real causado al acreedor por el incumplimiento, ni que dependa de la existencia de tal perjuicio.

La doctrina francesa critica en general este sistema, por no tener fundamento en la ley y porque conceptuado en forma de indemnización, contraría el principio de la correspondencia entre el daño y el resarcimiento. Más la jurisprudencia permanece firme en darle aplicación y ninguno podrá poner en duda su eficacia como medio de coacción indirecta para el cumplimiento de la obligación.

En el Derecho inglés admítense sanciones severas por el desacato a la autoridad del juez o Tribunal que profirió la sentencia: el incumplimiento de la condenación de hacer o no hacer, inclúyese en esta figura y encuentra en esta forma medios muy enérgicos de represión.

Nuestra ley procesal en su artículo 517 dispone que "Si la sentencia condena a hacer alguna cosa, el juez señalará al que fué condenado un plazo prudente para el cumplimiento, atendidas las circunstancias del hecho y de las personas.

Si pasado el plazo el obligado no cumpliere, se observarán las reglas siguientes:

I.- Si el hecho fuere personal del obligado y no pudiere prestarse por otro, se le compelerá empleando los medios de apremio más eficaces, sin perjuicio del derecho para exigirle la responsabilidad civil.

II.- Si el hecho pudiere prestarse por otro, el juez nombrará persona que lo ejecute a costa del obligado en el término que le fije:

III.- Si el hecho consiste en el otorgamiento de algún instrumento o la celebración de un acto jurídico, el juez lo ejecutará por el obligado, expresándose en el documento que se otorgó en rebeldía.

Y en el 524 manda que "Si la sentencia condena a no hacer su infracción se resolverá en el pago de daños y perjuicios al actor, quien tendrá el derecho de señalarlos para que por ellos se despache ejecución, sin perjuicio de la pena que señale el contrato o el testamento.

Cuando la sentencia condena a rendir cuentas, nuestra ley en el caso de que no las rindiere el obligado, autoriza en el artículo 522 párrafo segundo, que ---

podrá el acreedor pedir al juez que, en vez de ejecutar al obligado, preste el hecho un tercero que el tribunal nombre al efecto.

Dispesición ésta que discrepa de lo expuesto por Goldschmidt, pues él considerá considera como un acto no fungible la presentación de cuentas, por hacer depender su realización por completo de la voluntad del obligado, y por consecuencia -- que no pueda ser ejecutado por un tercero.

Los medios coactivos que acaban de ser estudiados, no tienen propiamente carácter ejecutivo porque tienden a conseguir el cumplimiento de la obligación por - la prestación del propio ejecutado, compeliéndolo a cumplirla para evitarse las -- pesadas sanciones que lo amenazan. No dejando de ser por eso medios sumamente eficaces para el fin indicado.

En nuestro derecho no se conoce nada que se les pueda comparar, siendo por -- eso la tutela de esta especie de obligaciones mucho menos eficiente.

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

La sanción civil tiende a anular los efectos del acto ilícito, de tal manera que tenga eficacia satisfactiva y no vengativa o penal; proporcionando al acreedor todo lo que tenga derecho a recibir, en la medida del interés lesionado y tutelado.

El proceso jurisdiccional de ejecución procede por acción ejecutiva si depende de documentos convencionales o extrajudiciales, y por acción ejecutoria si depende de documentos judiciales.

Será verdadera ejecución sólo la actividad eventualmente desarrollada por los órganos jurisdiccionales en funcionamiento concreto de la tutela declarada en forma coactiva.

La eficacia abstracta reconocida al título permite promover la ejecución sin depender de la demostración de la existencia del crédito, su fundamento la base inmediata de la ejecución está en el título.

Lo que la ejecución tiende a hacer efectivo es la relación sancionadora, y no la relación de derecho material existente entre las partes, cuyo contenido es siempre actividad subrogatoria de la obligación que el ejecutado no cumplió.

Los tipos de ejecución de sentencia obedecen a la naturaleza de la obligación, variando según esta misma naturaleza siendo mayor esta variedad, mayor será la probabilidad de realizar la ejecución en forma específica.

Los efectos de los derechos de garantía, se producen todos en la actividad jurisdiccional, su naturaleza es puramente procesal, consistiendo en modalidades especiales de refuerzo y extensión de la acción y la responsabilidad ejecutiva.

El embargo impone sobre la cosa un vínculo de carácter procesal que sin afectar los derechos del ejecutado , sujeta a la misma al poder sancionador del Estado, para servir a la satisfacción del ejecutante, cualesquiera que sean los actos realizados por el ejecutante a su respeto.

Los actos ejecutivos de transferencia de la propiedad son actos unilaterales de transferencia coactiva del órgano jurisdiccional; que en ejercicio de su función soberana transfiere a título oneroso los derechos del ejecutado para otro.

El concurso de acreedores es el propio proceso de ejecución en su fase final, del levantamiento del precio; que se da en el caso de haber pluralidad de acreedores.

A nuestra ley procesal en este Capítulo, cabe hacer las mismas observaciones que respecto al nuevo Código Procesal Civil Italiano hace Carnelutti de hallarle cierto sello de inferioridad técnica y terminológica, y que ni siquiera las hipótesis de ejecución forzosa sean designadas con este nombre.

BIBLIOTECA CENTRAL
U. A. N. L.

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

Fundamentos del Derecho Procesal Civil.
Eduardo J. Couture. Buenos Aires. 1942.

Tratado teórico y práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.
Tomo III. Hugo Alsina. Buenos Aires. 1943.

Elementos de Derecho Procesal Civil.
W. Kisch. Segunda Edición. Madrid.

Derecho Procesal Civil.
Prof. James Goldschmidt.
Traducción española de L. Prieto Castro.
Edición Labor S.A. Barcelona. 1936.

Instituciones del nuevo Proceso Civil Italiano.
Francisco Carnelutti.
Traducción de J. Guasp. Barcelona. 1942.

Sistema de Derecho Procesal Civil.
Francisco Carnelutti.
Tomo I y II. UTEHA. Argentina. 1944.

Processo de Execuçao.
Enrico Tullio Liebman. S. Paulo. Brasil. 1946.

Processo de Execuçao.
José Alberto Dos Reis.

Instituciones de Derecho Procesal Civil.
Chiovenda. Vol. I.

Instituciones de Derecho Procesal Civil.
Rafael de Piña y J. Castillo Larrañaga.

I N D I C E.

CAPITULO I.- La acción ejecutiva y el título ejecutivo.

CAPITULO II.- Ejecución por cantidad líquida e ilíquida.

CAPITULO III.- Ejecución en el patrimonio mueble, en cosas y en créditos.

CAPITULO IV.- Ejecución en el patrimonio inmueble, mediante subasta o remate.

CAPITULO V.- Ejecución por adjudicación, y por administración.

CAPITULO VI.- Ejecución para obtener la entrega de cosas, y de las obligaciones de hacer o de no hacer.

F I N.