

I Parte

NOTAS SOBRE NUESTRO PROCESO(*) EJECUTIVO COMUN

WALTER ANTILLON M
Suplente de Teoría del Estado.
A MI ESPOSA

PREFACIO.

Este trabajo se ha ido formando con apuntes y observaciones que hemos recogido a través de los tres últimos años, a propósito del examen práctico que *acerca del proceso ejecutivo común* nos ha impuesto el *ejercicio de diversos* cargos judiciales. Eso, sobre todo, en cuanto al núcleo del trabajo. Las partes relativas a historia y a la doctrina y legislación extranjeras vinieron después, cuando nos habíamos impuesto la tarea de examinar nuestra legislación y la doctrina y jurisprudencia que a su alrededor se ha formado. Hemos preferido dar a este escrito el nombre de "notas" a fin de despojarlo de antemano de cualquier pretensión sistemática que no está en nuestra mano, por sobradas razones, cumplir satisfactoriamente. Empero, lo hemos dividido en tres partes, para impartirle el mínimo de orden que todo trabajo necesita. Dichas partes podrían denominarse: I, Historia; II, Legislación y doctrina extranjeras modernas; y III, Nuestro proceso ejecutivo común en la actualidad. La historia será circunscrita a la legislación de Carrillo, con referencia a sus posibles fuentes extranjeras, ya que el derecho indígena precolombino no tuvo en Costa Rica ningún desarrollo (al menos, que sepamos, nunca se ha descubierto), y el de La Colonia no fue propiamente nuestro, sino general para todas las posesiones españolas en América. Compensando esa limitación, trataremos de examinar con cierto detenimiento la legislación de 1841.

(*) La parte segunda del presente estudio aparecerá en el próximo número.

también tendrá que ser limitada la segunda parte a unos cuantos países que hemos considerado representativos por diversas circunstancias, tratando de dar una idea escueta de las instituciones de cada uno, en lo que nos interesa. Por último examinaremos críticamente nuestra legislación actual, señalando hasta donde podamos sus aciertos y deficiencias.

. HISTORIA.

La idea de emprender una reseña histórica del proceso ejecutivo costarricense obedeció en principio a la necesidad de obtener una perspectiva para comprender la evolución de ese instituto entre nosotros. Sin embargo hemos caído paulatinamente en la cuenta de que nuestras leyes procesales no evolucionaron lógicamente hacia un perfeccionamiento cada vez mayor, partiendo de las que en un momento dado de nuestra vida institucional independiente e impusieron como el reflejo de las condiciones económicas, políticas y sociales, hasta llegar al momento actual. Nos inclinamos a pensar que, por desgracia, ello no ocurrió así. Al examinar, como lo haremos, la evolución del proceso legislativo a partir del Código de 1841, podremos llegar a la conclusión de que no ha existido la necesaria continuidad de criterio jurídico, o mejor aún, la necesaria continuidad ideológica en la materia entre los legisladores de las distintas épocas, que permitiera seguir una línea de pensamiento armoniosa a través de las diversas cristalizaciones legislativas. Al contrario, nuestra legislación ha tenido, en vez de una evolución gradual, varias revoluciones catastróficas, lo que permite echar de menos, entre una y otra promulgación, toda la serie de etapas intermedias, fallidas o logradas, que la doctrina y la jurisprudencia perpetúan en sus cristalizaciones, y que acusan precisamente la existencia de ese criterio jurídico vivo y dinámico que es de tanta importancia para la salud de las instituciones. No se trató, entonces, de una evolución, pues entre el pensamiento del legislador de 1841 y el de 1887 no hay la suficiente

conexidad: ambos, según nuestra opinión, se decidieron por el procedimiento menos problemático de adoptar las leyes españolas de su época, impartiendo algunas modificaciones. Ello se justificaba, en buena medida, en tiempos de Carrillo, puesto que no existía en Costa Rica ningún antecedente doctrinal o legislativo propio; pero fue poco elegante y sí muy inconveniente que sucediera en tiempos de don Bernardo Soto, porque, en primer lugar, el modelo español de entonces, que por cierto no había tenido tiempo de funcionar en su país, fue concienzudamente mutilado entre nosotros, en tal forma que aún hoy, para conocer el sentido de algunas disposiciones, hay que ir a buscar al rompecabezas armado (ley de enjuiciamiento civil española) la pieza que falta; y en segundo lugar, porque de ese modo se truncó la (incipiente y empírica tal vez, pero apreciable) doctrina que se formó alrededor del Código de Carrillo, a través de sus cuarenta y seis años de vigencia; de manera que a esas alturas (1887) tuvimos que "estrenar" legislación, con el agravante de que ésta no respondía a nuestras tradiciones, sino a las de otro país que, pese a nuestras grandes afinidades con él, no era en lo esencial semejante al nuestro.

Ahora bien, lo anterior no significa que entre ambos ordenamientos patrios no sean evidentes ciertos parecidos de estructura e incluso de detalle; pero admitiendo lo anterior, que salta a la vista de la confrontación de los textos, creemos que no constituye un mentís a nuestra afirmación de líneas arriba, sino que se explica fácilmente por haber acudido nuestros legisladores, cada vez, a las fuentes españolas que representaban (ellas sí) momentos de la evolución jurídico-institucional de ese Estado.

2. CODIGO GENERAL DE 1841.

Aunque al emprender este trabajo hemos carecido de noticias seguras acerca de las fuentes de la legislación de Carrillo, pues no conocemos ningún trabajo sobre el parti-

cular, creemos que no es atrevido afirmar, como ya lo hemos hecho, que la dicha codificación tuvo sus fuentes, al menos en lo que atañe a la parte procesal, en la legislación española vigente a principios del siglo XIX, contenida en la Novísima Recopilación (1805), que reunió las innumerables disposiciones aún vigentes que provenían de las Leyes de Partidas, Fuero Juzgo, Leyes de Toro, etc. No es difícil llegar a esa conclusión si se examina y compara los respectivos textos, y además, si se considera que ello tenía que haber ocurrido así en un país pequeño y aislado como era el nuestro en los primeros años de vida independiente, en el que no existía una cultura jurídica difundida o, por lo menos, en manos de una élite gobernante que la utilizara en construir un edificio legislativo original, o en copiar o adaptar lo mejor entre varios modelos (recuérdese que a la fecha dominaba en Europa la codificación francesa). Nuestro legislador, por circunstancias históricas y culturales e incluso por conveniencia, se vio casi fatalmente cons- treñido a adoptar la legislación española. No obstante, en el Código de Carrillo puede apreciarse algunas instituciones que parecen autóctonas, impuestas quizás por costumbres propias de nuestro medio, o que constituyen adaptaciones muy libres de aquellas fuentes, no todas afortunadas precisamente, como podremos ver. Entre ellas destacan las que poseen cierto acento draconiano, debidas quizás a la impronta que la personalidad del severo don Braulio estampó aquí, como en toda su obra de gobierno.

Para empezar nuestro comentario al Código debemos hacer notar que éste participa de la vieja tendencia a "definir" los distintos institutos de que trata. Pretendía ser, a la vez, ley y tratado; código y doctrina. Ese sistema, que ha ido siendo abandonado en obsequio a una más precisa delimitación entre la ciencia y la ley, o relegado a la parte dogmática de las constituciones políticas, ofrecía no obstante grandes ventajas en una época y en un medio en que la jurisprudencia apenas se iniciaba y la doctrina jurídica se desconocía casi totalmente. Seguramente que, en tal si-

definición
conceptos

tuación, las definiciones del Código de Carrillo contribuyeron a suplir, en parte al menos, tales deficiencias. Hoy día, en cambio, lucen incompletas, erróneas y faltas de rigor científico, con su pretensión de perpetuar, mediante la sanción legislativa, las antiguas concepciones jurídicas de los españoles de la Reconquista, la Conquista y la Colonia.

3. EL PROCESO EJECUTIVO.

El desarrollo del proceso ejecutivo, que en el Código de 1841 forma el Título IV del Libro II, Parte Tercera (de los procedimientos), se lleva a cabo en *siete capitales* intitulados: I, De los instrumentos que tienen fuerza ejecutiva; II, del modo de proceder en este juicio; III, del embargo y de la fianza de saneamiento; IV, de la prisión; V, de los pregones, de la tasación y del remate; VI, de la ampliación de la ejecución; y VII, del modo de proceder con terceros opositores en el juicio ejecutivo.

Encabeza dicho Título el artículo 421, que contiene, según antes lo anunciamos, la siguiente definición: "juicio ejecutivo es aquel en que un acreedor con título legal persigue a su deudor moroso, o en el que se pide el cumplimiento de un acto, por instrumentos que según ley tienen fuerza bastante para el efecto". La primera parte de la definición corresponde, salvados algunos conceptos ambiguos que contiene, al proceso ejecutivo común del Código actual, y la segunda parece referirse sobre todo a la ejecución de obligaciones de hacer y de no hacer, sea cual fuera el instrumento en que consten (con tal que "según ley" posean la "fuerza bastante para el efecto"). Encontramos aquí la primera peculiaridad del Código, en la forma de un gran inconveniente: la vía ejecutiva no solo servía al igual para el título ejecutivo privado y para el judicial, el administrativo y el notarial, sino que por su medio se ejecutaba toda clase de obligaciones, incluso las de hacer y no hacer constantes en documentos distintos de la

sentencia judicial. Ese sistema tenía el defecto, como se comprende a poco que se piense en ello, de obviar de modo peligroso, sacrificándola a la brevedad, la sana y necesaria discusión que en la mayor parte de los casos merecen las situaciones jurídicas generadas en esa clase de negocios: buena es la expedición en los trámites judiciales, pero cuando las relaciones jurídicas sustantivas son de carácter complejo debe sacrificarse la excesiva rapidez procesal en obsequio a la justicia.

El hecho de ser el ordenamiento de Carrillo bastante expedito en lo procesal constituía en principio una ventaja, pero era funesto en lo relativo a la ejecución, si, como en efecto ocurría, otorgaba el carácter de título ejecutivo a documentos en que se hacía constar una gran variedad de convenciones, como veremos seguidamente.

4. TITULO EJECUTIVO.

Establecida la definición que hemos examinado, pasa el código a clasificar en tres categorías los instrumentos que tienen fuerza ejecutiva, (artículo 422), emprendiendo seguidamente una enumeración (no se sabe con certeza si es taxativa o ejemplificativa) de dichos "instrumentos" (artículo 423). No vamos a detenernos en el análisis de cada uno de los títulos que ahí se enumera, por ser ello innecesario, pero veremos algunos que nos merecen especial interés, sobre todo aquéllos que hoy han quedado eliminados de esa categoría por la evolución del Instituto, ya que su examen podrá en algún caso ser valioso como elemento de confrontación.

Vemos, por ejemplo, que en la primera clase de los instrumentos que tienen fuerza ejecutiva (escrituras o documentos) se incluye las disposiciones testamentarias legalmente comprobadas, "en todo lo que no sea favorable a la testamentaria", las escrituras de transacción y las de donación aceptadas desde la notificación de la aceptación al

donante (artículo 423, incisos 2º, 3º y 4º). La asimilación de documentos de ese contenido al título ejecutivo chocará necesariamente a quienes conozcan las concepciones modernas al respecto, no solamente por la falta de rigor de los enunciados legales comentados, que da margen a grandes controversias, y por las dudas que suscitaría su aplicación práctica, sino porque no se puede actualmente concebir que dichos instrumentos sirvan de base, sin más, a un proceso de ejecución. (Sin embargo, debemos estar prevenidos contra el prejuicio dogmático de dar como verdadero solamente lo que hoy está sancionado legalmente: si el texto que comentamos adolece de defectos, debemos encontrarlos, pero a la luz de una doctrina saneada de prejuicios). Creemos, para empezar, que no *constituye perjuicio* la objeción de que no puede constituir título ejecutivo cualquier disposición testamentaria que sea contraria a la testamentaria. En obsequio a la brevedad asumamos que la disposición legal que vimos se refiere a las disposiciones en que se reconoce obligaciones del causante a favor de terceros, ya se trate de deudas en dinero o de otros compromisos. No habría objeción si, en el caso de obligaciones en metálico, éstas fueran líquidas y exigibles y pudieran además ser comprobadas por otros medios (no fuera a ser el caso de legados encubiertos para eludir impuestos). Empero, si se requiere la comprobación de la deuda por medios idóneos independientes del testamento, qué valor tendría entonces la cláusula como título ejecutivo? Y en las situaciones en que no se trata de deudas en dinero, sino, por ejemplo, de una obligación de hacer, a quién se obligaría? La negativa del albacea, qué consecuencia podría tener para el sucesorio, si se tratara de hacer efectiva por la vía que estamos estudiando? Me parece dudoso que le acarrearía daños y perjuicios (artículo 738, Parte Primera del Código General), pero aun admitiendo la hipótesis, se nos figura que el trámite necesario para llevar a término el diferendo rebasaría con mucho el marco de los procedimientos ejecutivos contenido en el Código. También resulta

absurdo otorgar carácter ejecutivo a dicha obligación, si su cumplimiento se impusiera a un heredero o legatario, ya que ello solo podría ocurrir en la forma de una condición, y en tal caso el heredero o legatario destruirían la eficacia del documento con solo renunciar al beneficio hereditario, con lo que se está demostrando que la cláusula no pudo nunca tener carácter ejecutivo.

Al mismo absurdo se llega, salvo en contadas excepciones, cuando se trata de otorgar fuerza ejecutiva a las escrituras de donación y transacción en que consten obligaciones a cargo de los estipulantes: la publicidad y autenticidad del documento nada tiene que ver con la fuerza ejecutiva del título, como lo veremos oportunamente. Y qué se puede opinar sobre el carácter de instrumento idóneo para ejecutar que el Código otorga a los despachos o títulos "librados por los Arzobispos, Obispos y autoridades eclesiásticas" (artículo citado, inciso 6º)? De otro orden serían aquí las objeciones, pero las vamos a omitir, por obvias.

En lo que atañe a la segunda clase de instrumentos (llamada "confesión"), no quisiéramos entrar en detalles, ya que la enumeración que contiene ha sido, en sustancia, mantenida hasta ahora, y será por eso examinada en detalle a su debido tiempo. Solamente cabe observar que en esa segunda categoría se incluye la letra de cambio, los vales, cartas y papeles privados, exigiendo para todas el reconocimiento judicial previo. Es de notar, en esa exigencia, la falta de una doctrina sobre los títulos valores mediante la cual se hiciera la debida distinción entre la fuerza legal de una letra y la de un simple papel desprovisto de las formalidades mínimas, ya que, según el Código, como vimos, para ser títulos ejecutivos ambos requieren su reconocimiento judicial por el deudor, lo que constituye un exceso en el caso de la letra y un defecto en el del simple documento privado. También es erróneo incluir todos esos documentos en la categoría del género llamado "confesión", por más que los mismos deban pasar el requisito del reconocimiento judicial, pues nos parece que lo esencial en estos

casos es el documento, siendo el reconocimiento un acto de complementación, para los efectos ejecutivos (artículo 424).

Tampoco la tercera categoría (llamada "sentencia") merece especial comentario, pues incluye una enumeración plausible de los tipos de resolución (judicial o arbitral) que permiten acogerse a la vía ejecutiva (artículo 425). Sólo es de lamentar la imprecisión de los términos en que están definidos, lo cual debió tener, como obligada consecuencia, que en el mejor de los casos fuera el juez de la ejecución quien, en cada situación concreta decidiera en una forma bastante libre si la resolución judicial exhibida por el actor en apoyo de sus pretensiones tenía o no el carácter de título ejecutivo; y no hay duda de que dejar algo tan importante a criterio del juzgador es bastante riesgoso. No se tema frecuentes actuaciones dolosas de su parte (lo que no sería justo suponer a priori) sino porque los errores en que pudiera incurrir estarían revestidos de opiniones que a la luz de la ley escrita serían frecuentemente admisibles.

5. TRAMITE.

Pasemos ahora al examen de los trámites propios del proceso ejecutivo. Vemos así que el negocio se inicia con la demanda que el ejecutante presenta (no sujeta a especiales formalidades, sin interpretamos acertadamente el silencio del Código), acompañando "los instrumentos necesarios" (artículo 426), es decir, el título o títulos que servirán de base a la ejecución. Si se intenta el cobro de una suma de dinero se requiere que sea "determinada y líquida", debiendo contener el instrumento, en tal caso, "protesta de abonar pagos legítimos", es decir, lo que hoy llamaríamos "promesa de pagar", simplemente.

Presentada la gestión, el Juez debe examinar dos requisitos o presupuestos (artículo 427): uno general, que consiste en verificar la identidad entre el actor de la ejecución y el acreedor que aparecen en el instrumento (legitimación

activa) ; y otro especial, que consiste en estudiar si el título reúne, en sí, las condiciones que lo hacen un instrumento idóneo para la ejecución. Vemos que, con respecto del primer requisito, el Código de Carrillo no siguió al pie de la letra el sistema español, que permitía a terceros, en virtud de una especie de legitimación supletoria, accionar como ejecutantes. Tampoco existe, según puede echarse de menos en el artículo de comentario, la legitimación "ad processum" en su aspecto pasivo, como presupuesto procesal examinable de oficio (era muy poco lo que funcionaba ex officio dentro de ese sistema), sino que su conocimiento se reservaba para el fondo, si el demandado oponía la correspondiente excepción; el único inconveniente es que, ya para el momento de las excepciones, el demandado podía encontrarse embargado y en la cárcel, de acuerdo con el sistema que adelante iremos estudiando.

6. ORDEN DE CUMPLIR.

Pasado favorablemente el examen de los presupuestos, el juez expide una orden de cumplimiento de la obligación de que se trate, dirigida al demandado, otorgándole al efecto, un plazo de tres días; dicha orden va acompañada del apercibimiento —también dirigido, naturalmente, al demandado— de que podrá decretarse embargo en sus bienes, se le impondrá las costas causadas e incluso —si el actor lo solicitara— que se ordenará su prisión, todo ello si no cumple la obligación en el plazo dicho y al tenor del documento presentado. Esta resolución del Juez conteniendo la orden de pago (que puede llamarse con toda propiedad "precepto solvendo", y que corresponde al sistema ortodoxo del proceso ejecutivo de tipo español) y los apercibimientos, contenía un defecto y dos excesos técnicamente graves: el defecto consistía en el aviso al deudor de que dentro del plazo dado se embargarían sus bienes, caso de incumplimiento. Sobra decir que un acto de naturaleza cautelar, como lo es el embargo, no está concebido para no-

tificarse anticipadamente a quien presuntamente deberá sufrirlo, si es que no se quiere echarlo todo a perder. No acertamos a dar con el remedio que el ejecutante tenía contra la ocultación de bienes por parte del demandado, ya que (se nos olvidaba decirlo) no existía en el Código de Carrillo el embargo prejudicial de carácter preventivo, sino que la única forma de secuestro de bienes era la que estamos examinando. Tampoco nos parece que tuviera la virtud de persuadir al deudor de mala fe la amenaza de prisión, ya que hecha también anticipadamente, le permitía tomar sus disposiciones para hacerla ilusoria. Los excesos que encontramos en la regla de marras son relativos a la institución de la prisión civil, que para el pícaro podía ser inocua, pero para el deudor honesto, que no tenía cuerpo, era durísima. Esa repugnante y peligrosa institución cuyas críticas, por sabidas, no vamos a repetir —y que a decir verdad, no ha desaparecido totalmente de los códigos civiles de los países civilizados— no solamente presentaba el inconveniente de su existencia en el Código de Carrillo sino que también resultaba —para el deudor de buena fe, que es al que las malas leyes suelen tratar peor— injusto por la oportunidad en que funcionaba, lo que hacía en un momento procesal en que el ejecutado no había sido oído. Ciertamente podía el deudor, como recurso para librarse de la prisión (o de la persecución judicial) pagar la suma que se le cobraba, o presentar un documento "de igual fuerza que el presentado por el ejecutante" (artículos 428 y 429) que justificara la extinción de la obligación, pero se comprenderá que, en la mayoría de los casos, ambos expedientes eran difíciles de alcanzar en el plazo de tres días: una suma de dinero no se improvisa, por lo regular, tan fácilmente; y en cuanto al documento, nos parece que tendría éste que ser otro título ejecutivo, para que tuviera, como dice la ley, "igual fuerza que el presentado por el ejecutante", y ello limitaría, sin lugar a dudas, los casos en que el deudor podía neutralizar la amenaza pendiente sobre su cabeza. En conjunto, los procedimientos reseñados, si fue-

on aplicados estrictamente, debieron de haber tenido resultados muy poco satisfactorios a la luz de la estimativa jurídica, puesto que su resultado lógico era que los deudores de mala fe ocultaran su persona y bienes al amparo de sus defectos, y los de buena fe padecieran prisión y ruina por culpa de sus excesos.

7. CITACION AL DEMANDADO.

Transcurrido el plazo de tres días a partir del decreto de embargo, el actor puede pedir al Juez "la citación de remate" (artículo 430), o lo que es lo mismo, que llame a las partes para el acto en que dispondrá, mediante resolución formal, la orden de rematar los bienes del demandado. Si el Juez accede a verificar la citación de remate, deberá simultáneamente señalar un plazo de seis días para que el demandado (hasta entonces) oponga y pruebe las excepciones que a su favor tuviere. Tal procedimiento constituye la refutación del nombre de "citación de remate" con que es conocido, puesto que resulta prematuro, sin oír al demandado, juzgar que la resolución de fondo le será adversa —puesto que en la misma se ordenará el remate de sus bienes: bien podría ocurrir que al fin de cuentas el demandado se oponga victoriosamente a la ejecución, caso en el cual ni la citación ni la sentencia pudieron haber sido "de remate".

El plazo de seis días de que goza el demandado la quien en la terminología del Código de Carrillo, al igual que en la española antigua, se llamaba "encargado" en esta etapa del proceso) es fatal, según lo dispone el artículo 431, pero puede ser prorrogado a solicitud del actor, siempre que éste, al pedir la prórroga, no hubiera visto la prueba ofrecida por el demandado. Quiere ello decir que si el actor conoció dicha prueba, no podía ya solicitar la prórroga del término probatorio? Así era, en efecto, aunque nos resulte ello extraño; pero hay que recordar que antiguamente el proceso —y sobre todo el período proba-

torio— era una serie de celadas y sorpresas que ambas partes armaban contra su adversario, y en ello (se creía entonces) descansaba en gran parte el éxito o fracaso del negocio judicial. Era esencial, por esa razón, que antes de presentar su prueba una parte ignorara el contenido de la presentada por su contraria (de ahí procede, entre otras, nuestra práctica de poner las preguntas de posiciones en sobre cerrado). Esos misterios constituían parte muy importante de las medidas procesales en el derecho español antiguo, en que la dificultad de encontrar medios probatorios indubitables (sobre todo por la carencia de instituciones registradas) llevaba a las partes a ocultar su prueba el mayor tiempo posible. Además, es también probable que hubiera en ello influencia de los procedimientos inquisitoriales que en cierta época fueron modelo en España.

8. EXCEPCIONES.

Ahora bien, de cuáles excepciones disponía el demandado en el proceso ejecutivo? En el título destinado a esa clase de proceso no se dispone ninguna regla expresa sobre el particular, de manera que hay que entender que se admitía dentro del mismo todas las defensas que el Código prevé y regula en el título correspondiente al proceso ordinario, y que son de dos clases: perentorias y dilatorias, enumerando entre las primeras el pago, la cosa juzgada, el dolo, el miedo grave, transacción, prescripción y pacto de no pedir, y entre las segundas la falta de legitimidad en las personas, incompetencia de jurisdicción, excusión, oscuridad o contradicción en la demanda, acumulación indebida de acciones, petición prematura o indebida y el derecho de citar de evicción (artículos 71 a 74 *ibidem*). Dichas excepciones debían ser interpuestas necesariamente dentro de "los seis días encargados" (artículo 430). No nos detendremos a examinar cada una de las defensas dichas porque ello sería más bien propio de un análisis del proceso ordinario, no de la materia que estamos tratando;

pero sí cabe observar aquí que, pese a no haber prohibición expresa sobre ello, en la práctica resultaban inoponibles dentro de la ejecución muchas de las excepciones indicadas, tanto entre las dilatorias como entre las perentorias, por no dar lugar a ellas la propia naturaleza del título ejecutivo.

9. SENTENCIA.

Pasado el plazo del encargado sin que opusiera excepciones, o evacuada la prueba de las partes, debe el actor pedir al Juez que pronuncie "sentencia de subasta y remate" (valga para estos términos la observación que hicimos al hablar de "citación de remate") y el juez la dictará, si estima que hay mérito para ello, ordenando entonces al demandante que afiance las resultas de la ejecución (artículo 433). El contenido de la sentencia de remate, cuando es estimativa, lo constituye la orden de subastar los bienes embargados y la condena del demandado al pago de las costas, daños e intereses que se hubieran causado (artículo 434); dicha orden de subastar no va dirigida a ninguna de las partes, sino que, al parecer, se la da el juez a sí mismo (puesto que es él quien preside los remates) y a sus colaboradores administrativos y judiciales (escribano, pregoneros, alguaciles). Constituyendo la tal resolución, esencialmente, en una simple orden de rematar, podríamos concluir que no constituye una verdadera sentencia, ya que carece del elemento que caracteriza a esa clase de actos (a saber: la volición decisoria de la litis). Pero la verdad es que la parte decisoria de la sentencia de remate típica, que la caracterizaría como una sentencia de condena, queda implicada en la parte visible o aparente (orden de remate) la cual constituye una consecuencia de aquélla. En otras palabras, la sentencia de remate es algo así como un iceberg jurídico que deja ver sobre la superficie del mar sólo una porción saliente (la orden de rematar, que es lo que importa para efectos de ejecución)

y oculta una mole importantísima (que con frecuencia incluye el examen y decisión de la litis pendiente entre las partes, incluyendo la resolución sobre defensas y excepciones) que, caso de ser visible, la mostraría como una sentencia de condena (de efectos provisorios o definitivos, según la legislación de que se trate). Prueba de lo anterior es que en nada se alteraría la sustancia de la sentencia de remate si el juez decidiera incluir en su parte dispositiva un párrafo que dijera: "se condena a XX a pagar la suma tal a favor de YY; en consecuencia sáquese a remate sus bienes... etc.", con lo cual más bien quedaría más completo ese pronunciamiento y se revelaría la verdadera naturaleza de esa clase de procesos.

10. REMATE.

Una vez notificada a ambas partes la sentencia, y si el actor ha afianzado las resultas (caución en cuya virtud asegura la devolución de lo percibido, si es del caso, por ulterior revocatoria, de parte del tribunal de alzada, de la sentencia de remate), el Juez ordena, a petición del actor, que se pregone los bienes y que sean valorados por peritos (artículos 435 y 436), hecho lo cual se fija, también a solicitud de parte interesada, hora y fecha para la venta judicial (artículo 437).

Los pregones constituían, en el sistema procesal de entonces, la garantía de publicidad de la subasta judicial, y por cierto que, dentro del ámbito limitado de la localidad en que aquélla debía celebrarse, cumplían con dicha garantía en forma bastante más satisfactoria que nuestros modernos "edictos", los cuales descansan en la ficción insostenible y perjudicial de que el público lee nuestro Diario Oficial; en cambio los pregones, además de ser un espectáculo pintoresco, que llamaba de por sí la atención de mucha gente, eran oídos por un amplio sector de la población, los cuales, aunque no quedaran bien enterados por el solo efecto del pregón, podían venir al Tribunal y leer

caído en los bienes objeto de la controversia sino hasta que fueran acogidas, por resolución firme, las pretensiones del tercero. El Código no disponía ningún trámite expreso relativo a la ejecución, pendiente la tercería. Qué ocurría en tal caso?, se suspendía, ope legis, el procedimiento ejecutivo, o proseguía hasta el final sin ningún tropiezo? O acaso, se continuaba el procedimiento hasta la etapa inmediata anterior al remate, deteniéndose ahí? Ignoramos la forma en que esto se solucionó, ya que hemos carecido de noticias al respecto, pero creemos que, de acuerdo con la orientación que resulta de confrontar las reglas que forman el instituto en estudio, la medida adoptada debió ser la suspensión de los procedimientos relativos a la subasta, únicamente, en cuanto a los bienes objeto de la oposición, puesto que si en la ley no se previó nada acerca de las cauciones o cláusulas condicionales a que debía sujetarse la venta de los bienes controvertidos, a fin de cubrir los posibles perjuicios del tercero —eventual vencedor de la oposición—, es de pensar que el Legislador no era del criterio de que dicha venta se llevara a cabo: en todo caso nos parece ésa la solución más prudente.

13. EMBARGO.

El embargo era decretado por el Juez y llevado a cabo por un alguacil llamado también executor; el referido decreto judicial debía constar en un documento que recibía el nombre de "mandamiento" que el Juez mismo expendía, el cual iba dirigido en forma nominal y directa a determinado executor; se trataba de un documento formal, pues requería una serie de requisitos que la ley enumeraba separadamente. Dicho documento era entregado al actor, quien se encargaba de ponerlo en manos del alguacil a cuyo nombre iba dirigido; éste, recibido el mandamiento, debía ejecutarlo a la mayor brevedad posible, bajo su propia responsabilidad. La diligencia no ofrecía, en sí, ninguna diferencia con el embargo que la ley prescribe ac-

tualmente, pero en algunos aspectos tiene un desarrollo más completo; por ejemplo, enumera expresamente, en el capítulo dedicado a "embargo", qué bienes no eran susceptibles del mismo y las excepciones a dichos casos (artículo 449 y 450), y también describe en forma independiente de las disposiciones sustantivas la institución del depositario judicial (artículo 447). No desconocemos, al decir lo anterior, que nuestros ordenamientos cuentan con normas equivalentes a las mencionadas, pero el Código de Carrillo las tenía colocadas en el lugar que corresponde. Para buscar la lista de bienes embargables nosotros tenemos que acudir al título dedicado a la Insolvencia civil, y en cuanto al depositario judicial, lo encontramos *en la parte dedicada a contratos*, también dentro del Código *civil*. También difería el embargo de entonces al nuestro en cuanto al monto porque se decretaba, ya que lo era, no por la suma de capital "más el cincuenta por ciento de ley", sino por el duplo de lo adeudado, incluyendo costas e intereses calculados, creemos, en forma prudencial (artículo 443).

14. PRISION.

Para terminar con esta breve reseña del proceso ejecutivo en el Código de 1841, nos detendremos a examinar rápidamente el instituto de "la prisión civil", anejo a aquél; veamos cómo funcionaba: una vez apercibido de pago el deudor, bajo apercibimiento de prisión, sólo podría librarse de ésta satisfaciendo la deuda, o comprobando "satisfactoriamente" su anterior cancelación, o bien presentando fiadores aceptables a juicio de su acreedor, o, por último, si éste, condoliéndose, suspendía la orden de encarcelamiento (artículo 452). Se comprenderá entonces que no era tarea fácil librarse de la prisión en tales circunstancias: la verdad es que el deudor se encontraba así a merced de su acreedor, y aunque su permanencia en la cárcel constituía, de momento, algo dispendioso para el último (que debía pagar un derecho de carcelaje y además "un real

diario" para la manutención de su deudor mientras estuviera allí, conservaba el derecho de cobrar dichos gastos, pidiendo que le fuera entregado el accionado, en persona, para que los fuera descontando con su trabajo; y en caso de que esa solución no gustara al señor acreedor, permítale la ley que cediera a su deudor "...con el mismo fin a los trabajos públicos..." (artículo 454). No parece necesario comentar la ignominia que tal cosa representaba en un país republicano y liberal como era y es el nuestro; sin embargo sabemos que no solamente aquí podía ello ocurrir, sino que, por el contrario, era corriente en Europa y en otros países de América. Incluso nos ha parecido un buen síntoma el que, con tales instituciones en manos de hombres como don Braulio, no registre nuestra Historia un elevado número de casos de opresión política agazapados bajo la máscara de los procesos judiciales.

Desde el punto de vista jurídico procesal el Código de 1841 contiene un tipo de ejecución que a la luz de las instituciones legales de entonces puede merecer, como antes apuntamos, el calificativo de ortodoxo. Aunque consideramos que dicho ordenamiento no tuvo una influencia directa sobre el tipo legislativo que en 1887 lo sustituyó, hay que observar (y deplorar) que la terminología pseudo doctrinaria que hoy se aplica a nuestro "juicio ejecutivo" se conforma mejor con las figuras del Código de Carrillo; y eso tiene una explicación lógica, ya que dicha terminología, mal aplicada aquí y ahora, posiblemente debido a la influencia de Caravantes, Lastres, Escriche, Manresa y otros antediluvianos que todavía, según parece, tienen mucho que decirnos, proviene de una legislación que conserva una estructura parecida, en muchos aspectos, a la del Código General. Tal es el caso de expresiones como "auto de precepto solvendo", "citación para sentencia", "sentencia de remate", etc., que en el país dicho se corresponden mejor con la realidad jurídico normativa, mientras que entre nosotros no encuentran sino muy forzada y aparatosa aplicación, no obstante lo cual circulan ufanamente. Con todo

30p

—y ya para terminar— el juicio ejecutivo de 1841 merece tal calificativo solamente en un sentido impropio, a saber, en cuanto es expedito y algo bastante draconiano; quitándole las medidas cautelares de que se acompaña, podemos ver que no es otra cosa que un proceso de cognición sumaria. Pero sobre este aspecto, que es común a todos los procesos ejecutivos de tipo español, volveremos más adelante.

II. LEGISLACION Y DOCTRINAS EXTRANJERAS MODERNAS.

Entre las legislaciones extranjeras hemos escogido tres correspondientes a México, Argentina (Código de la Capital Federal) e Italia, para intentar una muy rápida exposición del instituto que nos interesa, tal y como existe en esos lugares.

Dichas legislaciones no representan, para nosotros, el tipo "ideal" en cuanto al proceso ejecutivo se refiere, y no es con ese propósito que vamos a presentarlas; lejos de ello, algunas de ellas tienen defectos apreciables y son, en todo caso, muy diferentes unas de otras. Pero tienen la ventaja de que, precisamente gracias a sus radicales diferencias, presentan al estudioso una apreciable gama de variaciones sobre el tema, cuyo examen será de positivo provecho para nuestro propósito.

Confirmando lo dicho, vemos que las legislaciones correspondientes a los dos países hispanoamericanos acusan la influencia innegable de las instituciones españolas, pero al lado de la semejanza que de ahí deriva para ellas, pueden apreciarse muy notables distinciones, provenientes de las diferentes condiciones de tradición y ambiente de ambos países. La legislación procesal mexicana nace y es resultado del impulso revolucionario que conmovió al país hace algunas décadas, y que produjo, en el campo jurídico positivo, un desplazamiento total (o casi) de las leyes antiguas por otras nuevas. En la República Argentina, en cambio,

se vino madurando a través de muchos años una doctrina procesal que cristalizó en determinado momento de la vida institucional del país, en una gran cantidad de proyectos de reforma a la legislación vigente, tanto en el ámbito federal como provincial. Pero tales proyectos, de indiscutible calidad científica en su mayoría, no fueron acogidos más que en uno u otro caso, y en forma parcial en los más. Tal es la situación del Código de Procedimientos civiles de la Capital, que, manteniendo la misma estructura que ostenta desde el siglo pasado, ha sufrido los embates sucesivos de la magnífica doctrina florecida en el país en los últimos tiempos, la que ha terminado por cristalizar en modificaciones legislativas muy importantes.

En cuanto a la legislación italiana, que reseñaremos, corresponde a uno de los países que, en lo que va del siglo, han tenido indiscutible primacía en la ciencia jurídica mundial, lo que no es un secreto para nadie pues el impacto de la doctrina italiana se ha sentido incluso en países como el nuestro, a donde tardan mucho en llegar las nuevas corrientes de la ciencia.

Italia, en efecto, después de mantener por más de setenta años una legislación de tipo "Napoleónico", logró remozarse totalmente en un plazo no mayor de diez, contando ahora con los ordenamientos jurídicos más modernos dentro del área de los países de derecho escrito.

Y para terminar estas consideraciones diremos que hemos estimado, respecto de las tres legislaciones dichas, que puede formarse dos grupos representativos de sendos tipos procesales. a) el tipo ejecutivo puro, del que participa en gran medida el Código italiano; y b) el tipo atenuado (que podríamos llamar "romano-hispánico", siguiendo al doctor Ramiro J. Podetti, en su obra "Tratado de las ejecuciones". Ediar, Argentina, 1952; N° 42 y sigtes.) que históricamente deriva de la legislación española medieval, y que acusan, pese a todo, los Códigos mexicano y argentino. No se nos escapa que esta clasificación es bastante simplista y, como

tal, no se sustrae a ciertas inexactitudes. No puede ignorarse, por ejemplo, la tremenda influencia que en Argentina han ejercido y ejercen aún las doctrinas italiana y alemana, influencia que se revela tanto en las nuevas leyes como en la misma jurisprudencia de los tribunales. Y qué decir, por otro lado, de la influencia romanística pura en la doctrina europea moderna, la cual ha provocado una fuerte reacción contra los Códigos de tipo francés y, concretándonos al campo que nos interesa, contra las instituciones ejecutivas inspiradas en el Code Napoleon? No se puede, por tales, razones, confiar en la eficacia científica de una clasificación de ese tipo, sino en el entendido de que la misma se limita a señalar ciertos rasgos dominantes, conformadores del "genus proximum" de las arcaicas comparadas. Ello quiere decir que, a pesar de las reacciones más o menos notorias, la influencia germano-francesa mantiene a las instituciones alemana e italiana cerca de la ejecución "pura"; así como la influencia romano-hispana se acusa bajos los signos cambiantes de las legislaciones hispanoamericanas.

15. MEXICO.

El Código Federal de Procedimientos Civiles de México fue promulgado en 1943. Se trata, entonces, de un ordenamiento bastante reciente. No obstante ello, y a pesar del corte moderno que se observa en la estructura del Código, principalmente en cuanto a su parte general, conserva no pocos rasgos del espíritu procesal tradicional en nuestros países.

El Título correspondiente a la Ejecución es el Quinto y último del Libro Segundo del Código. Este Libro se ordena bajo el epígrafe "Contención", y como su Título Primero se refiere al "Juicio", cualquiera se imagina que en el mismo se describen, principalmente, las fases del proceso contencioso, de manera que el Título relativo a ejecución

formara la última etapa de dicho proceso; pero no es así, ya que también se desarrolla en ese Título, y con preferencia, lo que entre nosotros se llama "juicio ejecutivo" que no constituye realmente la etapa final de un proceso de conocimiento sino que es, por sí, un negocio procesal autónomo.

El referido Título Quinto (Ejecución) está dividido, a su vez, en siete capítulos, así: I. Reglas Generales. II. Documentos ejecutivos; III. Formas de ejecución; IV. Oposición de terceros a la ejecución; V. Responsabilidad de las partes en la ejecución; VI. Embargos; y VII. Remate.

16. CAPITULO I. REGLAS GENERALES.

Se establece aquí las formalidades del escrito de demanda ejecutiva, que son las mismas de la ordinaria, salvo que se trate de ejecución de sentencia. Dichas formalidades son, resumiendo, la designación del Tribunal competente, designación de las partes, y exposición de los hechos, el derecho y la parte petitoria (artículos 322 y 400 *ibidem*). Admitida la demanda, se requiere de cumplimiento al deudor, procediendo al embargo o aseguramiento de sus bienes si no verifica de inmediato dicho cumplimiento (artículos 401 y 402). Simultáneamente se emplaza a esa misma parte para que conteste la demanda en un término mínimo de nueve días, ampliable según la distancia, y si lo hiciera entonces el negocio se tramitará según los procedimientos ordinarios, sin perjuicio de las limitaciones que legítimamente quepan, inherentes al título materia de la ejecución.

Si el demandado no contestare la acción en el plazo concedido, pese a haber sido notificado personalmente o en la persona de su apoderado, se pronuncia por el tribunal, sin otro trámite, sentencia "de condena" (artículo 403), hecho lo cual no puede aquél oponer otras excepciones que las que provengan de hechos posteriores al término de emplazamiento, o de anteriores desconocidos, lo cual significa que, en rebeldía del ejecutado precluye la facul-

tad de ejercer defensa basada en hechos anteriores al emplazamiento. Si el demandado opusiere excepciones procedentes, se tramitarán por la vía incidental (ver artículos 253 y 404).

En el caso de que, por el contrario, la demanda fuese rechazada por el tribunal, el actor tiene la facultad de recurrir mediante apelación, la cual se admitirá entonces en ambos efectos (artículo 406).

17. CAPITULO II. DOCUMENTOS EJECUTIVOS.

El artículo 407 *ibidem* enumera los títulos ejecutivos en una forma bastante general, formando así cuatro grupos: a) Sentencias ejecutoriadas; b) documentos públicos que, conforme a "este Código" hacen plena prueba; c) documentos privados reconocidos judicialmente o ante notario; y d) los demás documentos que, según la ley, aparezcan para ejecución. No menciona el artículo los requisitos intrínsecos del título ejecutivo, pareciendo entonces que confunde (desde luego erróneamente) la autenticidad con la ejecutividad. Porque, en efecto, cómo una sentencia meramente declarativa, por muy "ejecutoriada" que sea, puede nunca aparecer ejecución? Parece entonces que debemos pensar que la presunta omisión que indicamos fue voluntariamente dispuesta, por tratarse de algo que se calla por sabido, pero en tal caso opinamos que no es afortunado ese silencio, pues no es conveniente dejar a cargo de las decisiones judiciales la decisión, más o menos libre, acerca de la ejecutividad del título: parece mejor solución establecer en forma precisa ciertos requisitos mínimos en la ley, a fin de cerrar la puerta en lo posible a discusiones doctrinarias en una materia en la que se requiere celeridad.

Los artículos 408 a 414, inclusive, del Código citado, se ocupan del reconocimiento judicial de documentos privados, materia que a nuestro entender no corresponde a la que estamos examinando, por lo que debió ser colocada,

con mejor fortuna, dentro de la parte destinada a los actos prejudiciales, de los que es un caso típico el reconocimiento de documento privado.

La ejecución se despachará parcialmente si sólo es cierta y determinada en parte la obligación consignada en el documento (artículo 416). Si a la misma debe preceder liquidación, ésta se llevará a cabo por la vía incidental (artículo 417); y no se ejecutará al deudor sino cuando conste que la obligación es de plazo vencido y no está sujeta a condiciones (artículo 415). Cuando se trate de obligaciones alternativas, a elección del deudor, debe preceder a la ejecución un requerimiento prejudicial para que dicha parte efectúe dicha elección, y si ésta no se produce, la llevará a cabo la persona a quien corresponda, según lo estipulado en el contrato, o el Tribunal en defecto de estipulación (artículo 419). Aún en el caso de documentos no ejecutivos es posible lograr que el Tribunal despache la ejecución, si se garantiza debidamente las resultas de la misma (artículo 418), lo que está demostrando la poca importancia que en el Código Federal se da ciertos formalismos consagrados muy solemnemente entre nosotros, ya que permiten hacer mudar la naturaleza y efectos del título por virtud de la fianza de resultas; e incluso se da el caso de que no se exija dicha fianza, y es cuando el ejecutante es el Estado Federal, lo que en nuestro criterio no es conveniente, ya que según esto el Estado (y no mediante un proceso legislativo) va en cada caso prácticamente, cuando desea servirse de la vía ejecutiva, sin ostentar el título idóneo para ello.

Como se ve, las disposiciones de este capítulo siguen teniendo cierto parecido con algunas de las correspondientes de nuestro Código procesal Civil, pero son distintos el plan de los artículos y ciertas disposiciones aisladas. Como hemos hecho notar en algunos casos, existen ciertas disposiciones nuevas que no son del todo afortunadas, por acarrear ciertos peligros o por consistir en el orden y colo-

cación de los temas. Pero asimismo pueden hacerse notar los aciertos, que no son pocos.

18. CAPITULO III. FORMAS DE EJECUCION.

Se establece en el Código tres formas generales, según que la obligación sea de hacer, no hacer o dar, y se fija un procedimiento para cada uno de esos tipos, procedimiento éste que no tiene, en esencia, nada nuevo respecto al nuestro, salvo en la parte relativa a obligaciones de dar, en que destaca acertadamente dos casos: a) cuando tratándose de entrega de cosa determinada, ésta no aparece, caso en el cual se despacha ejecución contra el deudor por la suma que el ejecutante indique, correspondiendo al primero, haciendo uso de la vía incidental, impugnar el monto fijado (artículo 426); y b) cuando se trata de entrega de cosas que se encuentran en poder de terceros, caso en que puede despacharse ejecución aún contra éstos, siempre que se esté ejecutando una acción real, o aun siendo personal la acción, exista nulidad —declarada judicialmente— del traspaso de la cosa a favor del tercero (artículo 427). Los demás casos de obligaciones de dar se tramitan requiriendo al deudor en la forma indicada en el artículo 401 ya examinado, y en defecto de una satisfacción inmediata de la deuda, trabando embargo sobre bienes de obligado en cantidad suficiente, si es que no se había hecho esto con anterioridad (artículo 424).

En cuanto a las obligaciones de hacer, nos parece que podemos ser someros, pues las disposiciones relativas a ellas no tienen mayores diferencias con las nuestras. Sin embargo debemos mencionar el hecho de que, incluida dentro del género de estas obligaciones se encuentra la entrega material de bienes inmuebles, la cual se previene al obligado bajo pena de apremio corporal, otorgándole para el cumplimiento un plazo hasta de sesenta días (artículos 421 y 422). Las obligaciones de no hacer no reciben,

por su parte, ningún tratamiento diferente del ya conocido en nuestros países.

Tampoco contiene el Código ninguna regla original acerca de ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, por lo cual no dedicaremos ningún comentario en particular al aspecto mencionado (artículo 428).

19. CAPITULO IV. OPOSICION DE TERCEROS A LA EJECUCION.

Se establece en primer lugar (artículo 429) la obligación solidaria de las partes, para efecto de responder de los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la ejecución en los bienes de terceras personas que no tengan con aquéllos (las partes) ninguna controversia relacionada con el proceso de ejecución; pero tanto el actor como el demandado pueden hacer cesar en su favor la solidaridad demostrando que no es responsable de los actos ejecutados en bienes del tercero.

Esta regla es bastante oportuna, según nos parece, ya que el problema que trata de resolver es de frecuente acaecimiento, y produce molestias y perjuicios a muchas personas que se encuentran completamente al margen de los respectivos procesos. En nuestro medio, por ejemplo, la tercería excluyente de dominio tiene como finalidad principal el recobro de los bienes, y el tercerista suele conformarse con ello, amén de las costas, si es que logra obtenerlas, no obstante que, en la mayoría de los casos, ha experimentado daños y perjuicios en sus bienes, a veces por un monto apreciable; pero no los cobra, creemos que por carecer de una vía específica, como la que arriba comentamos. Y no se diga, por otra parte, que respalda al tercero perjudicado la regla del artículo 1045 del Código civil, pues nos parece difícil demostrar la ocurrencia de culpa aquiliana cuando, como ocurre en la mayoría de los casos, el actor es quien señala al ejecutor, en el caso del embargo, los bienes que debe secuestrar.

En cuanto a los terceros afectados que sí tengan controversia con alguna de las partes de la ejecución (controversia que debe estar conectada con dicha ejecución, o que surja a raíz de ésta), gozarán de la vía ordinaria para deducir el reclamo que les interese en el caso de que ya hubiere recaído sentencia en la ejecución. Antes de ésta, el opositor podrá entablar tercería propiamente dicha. Si la ejecución se encuentra consumada no cabrá demanda de oposición, así como tampoco prosperará dicha demanda si fuera promovida después de pasados los nueve días siguientes a aquel en que el tercero tuvo conocimiento de la ejecución. Cuando la demanda del tercero se plantee en tiempo, produce la suspensión de los actos de ejecución hasta que sea resuelta en definitiva; planteados fuera del plazo indicado la ejecución no se suspende, pero sus actos se llevarán a cabo sin perjuicio de los derechos del tercer opositor (artículo 430).

20. CAPITULO V. RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES EN LA EJECUCION.

Este capítulo, que consta de un sólo artículo, se concreta a remitir, acerca de responsabilidad de las partes, al capítulo de la Parte General correspondiente a costas. Siendo de interés para nosotros esta institución de las costas que contiene el Código Federal, la glosaremos brevemente, limitándonos a aquellas partes que contienen aspectos novedosos en relación con nuestra propia legislación.

Por ejemplo dispone el artículo 7, in fine, del Código citado, que todo gasto inútil que se produzca en el proceso corre a cuenta de quien lo suplió, haya o no resultado, en definitiva, victorioso. Pese a que, indirectamente, podemos llegar a los mismos resultados en nuestro Código procesal civil, aplicando los artículos 1031 y 1032, nos parece siempre que sería ventajoso tener una regla expresa en tal sentido, para advertencia de los directores judiciales, tan amigos de gestiones innecesarias y tan olvidados de impugnar

las que sin fundamento hubiere llevado a cabo la contraria que pretende cobrárselas.

También es interesante la regla del artículo 8 del Código Federal, el cual dispone que cuando no pueda imputarse al vencido la falta de composición voluntaria del litigio ventilado, siempre que, además, sus actos en el proceso hubieran tendido a "hacer posible la definitiva resolución del negocio", no procede condenarlo en costas. No se trata, claro está, de nada radicalmente nuevo, pero creemos que es bastante acertada la manera de tratar el problema del "probus litigator" en este Código, apoyándose en el concepto, bastante feliz, de la "composición voluntaria de la controversia", que es muy superior a nuestra "evidente buena fe".

Establece también el mismo artículo 8 tres situaciones que, ocurriendo, libran al vencido de la imputación de "falta de composición voluntaria de la controversia", y son: a) cuando el litigio, por mandato legal, deba decidirse judicialmente; b) cuando se trate de declarar el derecho dudoso, o se acuda al juez más bien en interés de obtener un fallo de tipo arbitral; y c) tratándose del demandado, cuando ha sido llamado a juicio sin necesidad, por disponer el actor de otros medios más efectivos para ejercitar sus derechos.

Resulta asimismo oportuna, en cualquier legislación, una regla como la del artículo 10 *ibídem*, que ordena, en casa de litisconsortes, distribuir proporcionalmente las cargas y beneficios provenientes de las costas según los respectivos intereses en litigio. En nuestro Código, por ejemplo, faltando una disposición expresa sobre el particular, se hace lugar a las discusiones, y los jueces, al tratar los casos prácticos, suelen inclinarse a condenar en bloque a las litisconsortes vencidos, de modo que se establece solidaridad entre ellos y, a falta de un reparto proporcional de las cargas, terminan por distribuíselas en partes iguales, lo cual no es siempre de justicia, pues en

muchos casos hay demandados a quienes la sentencia desfavorable apenas perjudica, por una particular posición que ostentan en la relación jurídica sustancial.

21. CAPITULO VI. EMBARGO.

El embargo es una medida precautoria independiente de cualquier tipo de proceso que sea distinto del cautelar, aunque es cierto que con mayor frecuencia aparece acompañando a los actos ejecutivos y a los procesos sumarios. Por esa razón creemos que hay un error en la ubicación cuando se coloca al embargo dentro de la parte dedicada a la ejecución, como si tuviera con ~~esta ten~~ sario e insoluble, siendo la verdad que, ~~de medio~~ podría suceder que se manifestase, en cierto momento, la necesidad de embargar como precursora de un proceso plenario.

El embargo se realiza, por regla general, a presencia del demandado, pues el primero de los actos que lo acompañan es el requerimiento de pago, y éste debe hacerse, de primera intención, personalmente al deudor. Empero, para obviar dificultades elementales, como el ocultamiento del deudor, que puedan entorpecer la diligencia, cuando no se lo encuentre se procede dejándole un aviso de que al día siguiente habrá de llevarse a cabo el secuestro, esté o no presente en ese acto (artículo 432). En cualquier caso, no verificado el pago en ese mismo acto, se procede a trabar embargo, teniendo para ello el ejecutor la facultad de requerir el auxilio de la policía, forzar cerrojos y penetrar en el sitio donde se encuentren los bienes a embargar (artículo 433), a fin de cumplir cabalmente la diligencia que le ha sido encomendada. Quizás suene mal a nuestros oídos, acostumbrados a los miramientos y consideraciones, las facultades amplísimas de que goza el ejecutor al practicar el secuestro, pero esas facultades son comunes a muchas legislaciones avanzadas, y representan en nuestro criterio un juicio más claro acerca de los derechos

y obligaciones de los ciudadanos que los formulados en nuestro medio, en el cual un deudor puede impunemente cerrar la puerta de su casa y burlar así a sus acreedores, no permitiendo al ejecutor entrar y embargar, como si éste fuera un fantoche y no un funcionario público.

La lista de bienes que no son pasibles de esta medida, así como la porción embargable de los sueldos, salarios, comisiones, etc., son detalles de innecesaria reseña, pues se conforman en lo esencial con los que contiene nuestro ordenamiento (artículos 434 y 435). En cambio es interesante para nosotros saber el orden que, según el Código Federal, debe seguirse en la práctica de la traba, y que es así: a) aquellos bienes que garantizan especialmente la obligación que se cobra por medio del proceso en que el embargo se realiza; b) dinero efectivo; c) créditos realizables fácilmente o, para emplear las mismas palabras del Código, "en el acto"; d) alhajas; e) frutos y rentas; f) otros bienes muebles; g) inmuebles en general; h) sueldos o pensiones; i) derechos; y j) otros tipos de créditos. Como puede verse, este orden ha sido establecido con el propósito evidente de que se logre una rápida realización de lo embargado, en el momento oportuno, para satisfacer el crédito del actor en una forma segura y expedita; pero dentro de ese orden corresponde al demandado señalar en particular qué bienes se embargarán, pasando tal derecho al ejecutante cuando aquél no esté presente, o si estando se niega a hacer la designación, o bien, cuando ambas partes así lo hubieran convenido de antemano. En el caso de que los bienes a embargar se encuentren en distintos lugares, no puede el demandado indicar los más lejanos, ya que, por el contrario, tiene el actor el derecho de embargar los que se encuentran más cerca (artículo 436 a 439). Esta última regla, que en nuestro medio no tendría una precisa significación, por lo exiguo de nuestro territorio, cobra en México una importancia especial.

El embargo puede ampliarse cuando, realizados los bienes sujetos al mismo, no alcanzare la suma obtenida

para satisfacer el crédito; o bien, antes del remate —sin que por ello se suspenda el curso de la ejecución—, cuando no basten para cubrir el crédito cobrado, cuando se embargaron evidentemente pocos, por no tener más el deudor, y después aparecen otros, y cuando se plantea tercera excluyente de dominio (artículo 440 a 443).

En las siguientes disposiciones —hasta el artículo 468 inclusive— desarrolla el Código Federal de manera prolija otros aspectos de la institución del embargo referentes sobre todo al depositario judicial, auxiliar de gran importancia en la organización moderna de la justicia y que no merece la parquedad con que lo tratan nuestras leyes. Para destacar ese nuestro "pecado por defecto" nos haremos una comparación: mientras el procedimiento procesal mexicano consagra veinticinco largos y detallados artículos al desarrollo de esa institución, en nuestra legislación solamente tenemos siete (del 1360 al 1366) en el Código civil, y uno (el 452) en el Código de procedimientos civiles; y de ahí que, en muchas circunstancias (como por ejemplo cuando se trata de embargo sobre negocios comerciales) nuestros jueces tienen ante sí la poco satisfactoria alternativa de permitir al depositario que administre, violando la ley, que solamente admite la administración para el caso de inmuebles, o cerrar el negocio, causando así un gravísimo daño a su propietario.

Para no extendernos mucho sobre este tema diremos, a manera de resumen, que el Código Federal contiene regulaciones expresas según sean los bienes secuestrados, así como sobre las medidas administrativas que debe tomar el depositario en los diversos casos, sus relaciones con terceros y deberes de éstos en relación con el depósito, pluralidad de embargos sobre los mismos bienes, modos de acabar el depósito, rendición de cuentas, tarifa de honorarios, etcétera, todo lo cual resulta de ineludible necesidad en un código de procedimientos civiles. Es claro que existen países en que este asunto de los depósitos se ha resuelto en una forma distinta, y quizás más satisfactoria, mediante la

creación de oficinas encargadas de resguardar lo embargado, pero sin duda alguna el Código Federal, siguiendo el camino tradicional del depositario particular, camino que también es el de nuestro país, ha delineado satisfactoriamente la institución.

22. CAPITULO VII. REMATE.

La institución del remate en el Código Federal mexicano es una curiosa mezcla de tendencias modernas con usos antiguos, con un ligero predominio de estos últimos, como podremos observar.

El remate es público si los bienes a vender son inmuebles, muebles o créditos (ya que el remate de muebles corporales mereció una regulación especial). Se efectúa en el propio tribunal y bajo la dirección del juez o del colegio, en su caso (es decir, según se trate de un tribunal unipersonal o colegiado). El avalúo de los bienes solo es necesario cuando no preexista convenio de las partes o un avalúo anterior, pero en caso de que se necesite dicho avalúo, el demandado tiene derecho a designar el perito, y solo que se niegue a hacerlo puede el tribunal proceder a la designación (artículos 469 a 471). Cuando se trata de inmuebles, la subasta no se verifica antes de que se compruebe fehacientemente la existencia de otros acreedores y se les cite debidamente. Estos tendrán derecho a intervenir en el acto del remate, y hasta pueden apelar del auto que lo aprueba (lo "finique", dice el Código), pero no tienen poder para lograr que se suspenda la almoneda (artículos 472 y 473). La venta se anuncia de dos maneras: mediante edictos que se publican en el Diario Oficial de la Federación, y en la tabla de avisos del tribunal, en dos oportunidades con un intervalo de cinco días entre una y otra publicación. Caso de que no hubiera posturas en el primer remate, puede pedirse se celebre otro, con rebajo del diez por ciento de la base, y así sucesivamente, pero también

puede el acreedor adjudicarse los bienes por las dos terceras partes de la base de la última subasta (artículos 475 y 477).

La manera de establecer la "postura legal", o suma idónea para efecto de obtener los bienes subastados, puede variar, según se dé una de las siguientes dos situaciones. a) si el importe de lo sentenciado es inferior al avalúo, será postura legal las dos terceras partes de éste, siempre que la parte ofrecida de contado alcance para pagar el crédito del actor y las costas; y b) si, por el contrario, el crédito es superior al avalúo, será postura legal toda aquella en que se ofrezca de contado por lo menos las dos terceras partes del avalúo (artículos 479 y 480). Con sencillas reglas, un poco revolucionarias si se las mira a la luz de un sistema rígido de "base", como el nuestro, permiten siempre que la postura sea resultado de la relación entre lo debido y lo subastado, protegiendo siempre un precio funcional y tratando de garantizar tanto al deudor como al acreedor. En todo caso, tal sistema debe ser juzgado dentro del conjunto de las disposiciones del Código Federal sobre la materia, las cuales se separan bastante de lo corriente y conocido.

El concepto de "postura legal" tiene una gran importancia dentro del proceso ejecutivo mexicano, puesto que existe ahí el sistema de que las posturas se formulan anticipadamente a la subasta, por escrito, con expresión del nombre y calidades del postor, la suma total ofrecida como precio, la parte ofrecida de contado, los términos y garantías para pagar el saldo, el tipo de interés que el mismo devenga y, por último, debe estipular el postor que se somete al tribunal del negocio para todo lo relativo a la ejecución del "contrato", vale decir, de la almoneda. Este sistema de postura formal tiene la ventaja de que el tribunal puede examinar y aún investigar con antelación las ofertas producidas, y eliminar de la lista de postores a quienes previamente advertidos por el juez, no subsanen las omi-

siones que se les ha indicado antes de la hora señalada para el remate.

El postor depositará el diez por ciento de su postura en efectivo en el caso de que hubiera ofrecido pagar todo el precio de contado; y el diez por ciento de la parte ofrecida de contado cuando propuso pagar el precio en tramos; en este último caso deberá ofrecer también primera hipoteca o prenda en garantía de saldo, indicando los bienes sobre los que impondrá tal gravamen. Pese a todas estas precauciones, si celebrado el remate y adjudicados los bienes el rematario se niega a otorgar las agarantías que ofreció, o a firmar la escritura correspondiente, el acto quedará, de oficio, insubsistente, y el rematario perderá solamente su depósito en efectivo, el cual se abonará a la obligación (artículos 481 a 484): nos parece que la sanción es demasiado leve, y forma un decepcionante contraste con todo el aparato de cautelas y garantías que el Código exige para hacer postura.

Puede el ejecutante entrar en la subasta haciendo postura como cualquier interesado, pero solamente garantiza el exceso del precio ofrecido sobre el importe de lo sentenciado. En lo demás está sujeto a las mismas estipulaciones que un postor ajeno al proceso.

Se permite naturalmente pujar por mandato, pero es obligatorio revelar el nombre del mandante, de modo que no se permite que se haga postura "en calidad de ceder", como se estila todavía entre nosotros, según uso antiguo. Aunque no hay disposición expresa sobre el particular en el Código Federal, creemos que es razonable concluir que no se permite al deudor hacer postura, en igual forma que lo prohíben casi todas las legislaciones. En ese ordenamiento (así como en el nuestro, pero aquí es menos evidente) una autorización para que el deudor puge no podría conciliarse con reglas como las de los artículos 481 y siguientes y 493. Este último dispone que el deudor puede librar sus bienes antes de "fincado" el remate, si paga en el acto la

suma que se le cobra y presta garantía suficiente sobre las costas que no estuvieren liquidadas en ese momento. Ante esa disposición se comprende que ningún juez permitiría que el deudor hiciera postura, aparte de que esto es un absurdo jurídico cuando el deudor es el dueño de los bienes (lo cual constituye el caso más corriente), porque en tal posición no puede adquirirlos.

El remate se celebra guardando el siguiente orden: a la hora señalada el Secretario del Tribunal controla la asistencia de los postores admitidos, hecho lo cual el Tribunal declara que va a llevar a cabo la subasta, produciéndose, a partir de esa declaración, la consecuencia de que no se admite ningún otro postor fuera de los presentes. En ese mismo acto se examinan las posturas formuladas, ~~desecha~~ que no llenan los requisitos legales, y se lee las que el Tribunal acepta, haciendo seguidamente declaración acerca de la que se estima preferente, que será la que ofrezca mayores ventajas, ya sea por el precio o por la garantía ofrecida (si hubiere empate respecto al precio); en último caso, si las condiciones de las posturas son equivalentes, la preferencia se establece por sorteo (artículos 490 y 491). De ahí en adelante se oirá a quienes mejoren la postura última, y se declarará fincado el remate a favor del postor que hubiere hecho la más alta. Como puede verse, el remate viene a ser, en el Código Federal, un acto privado, pues la postura debe hacerse siempre de antemano. Este sistema tiene ciertas ventajas sobre el nuestro, pues permite al juez un examen de las ofertas y sus garantías, y elimina cualquier elemento de sorpresa o de confusión que pudiera surgir en el acto de la almoneda.

Efectuada la venta, el juez previene al rematante el reintegro de la suma de contado que éste ofreció, y enterada esa cantidad, ordena al deudor que otorgue la escritura respectiva a favor de aquél; si éste se negara, el Tribunal lo hará en su lugar. En cualquiera de ambos casos, el deudor responde de evicción al adquirente (artículos 494 y 495).

Otorgada la escritura, el rematario tomará posesión de los bienes con la ayuda del Tribunal, si la solicitare, acto que se verifica previa citación de quienes pudieran tener interés.

El precio obtenido con la subasta responde al principal, intereses y costas, pero éstas deberán ser liquidadas por el actor dentro de los siete días posteriores al depósito, bajo pena de perderlas, lo cual parece muy puesto en razón, pues obliga a aquél a finiquitar rápidamente el asunto y garantiza al ejecutado que podrá recoger en breve plazo el saldo que le pertenece, si no hay necesidad de retenerlo a favor de otro acreedor (artículos 498 y 499).

La facultad de pedir se rematen los bienes del deudor corresponde por igual a todos los embargantes, pero naturalmente que, una vez realizada la venta, el precio debe ser distribuido según el orden de prelación de los respectivos créditos (artículo 500).

Se permite en la legislación mexicana que el ejecutado renuncie a que se realice subasta de sus bienes, y fije, de acuerdo con su acreedor, el precio por el cual éste puede adjudicárselos, lo que podrá hacer una vez que alcance firmeza la sentencia, salvo si hay otros embargos sobre los mismos bienes. También pueden ambas partes convenir un precio base sin que por ello renuncie el deudor a que se verifique el remate, y en este caso la postura legal será la que exceda el precio convenido y cubra, con la parte ofrecida de contado, el importe de la condenatoria y las costas. Si no hay postores en dicha almoneda, entonces se hará efectiva la adjudicación pactada entre las partes (artículo 501).

En la venta de muebles el Tribunal no interviene directamente, pues aquélla se realiza por medio de un corredor jurado o una empresa comercial que venda el mismo género de cosas. El precio de los mismos será en este caso los dos tercios del fijado pericialmente o por acuerdo de partes, pero se irá reduciendo cada diez días en un diez por ciento hasta lograr la venta. El corredor o casa comercial comisionados expedirán entonces factura de venta al comprador,

Firmada por el deudor o por el Tribunal en defecto de él. Del precio obtenido se deducirá el respectivo corretaje o comisión por la venta realizada. El actor puede, en cualquier momento después de ordenada la venta, adjudicarse los bienes que elija hasta cancelar su crédito, por el precio que en ese momento sirva como base para la subasta (artículo 503).

22. REPUBLICA ARGENTINA (CODIGO DE LA CAPITAL FEDERAL)

La República Argentina posee una considerable variedad de Códigos de procedimientos, pues, como es sabido de acuerdo con su estructura constitucional, las y Territorios tienen la potestad legislativa en ese campo, coexistiendo a la par de la legislación federal, las ordenanzas locales. Creemos que no es necesario intentar una descripción siquiera brevísima, de cada uno de los sistemas ejecutivos que contienen esas distintas legislaciones, pues nos parece que, en lo esencial, todos se aproximan a lo que podría establecerse como el proceso ejecutivo típico de ese país, cuyo espécimen más calificado lo es el que consagra el Código de la Capital. Será éste, pues, el objeto de nuestro comentario.

23. TITULO EJECUTIVO.

Dispone en primer lugar el Código citado que cabrá ejercitar la vía ejecutiva cuando se reclame una suma de dinero con base en un título ejecutivo o, para usar las mismas palabras del texto, "en virtud de un título que traiga aparejada ejecución" (artículo 464). Consagra este artículo, como vemos, un principio muy importante a saber: que se procederá ejecutivamente cuando se reclame "dinero", en cuya virtud no son posibles de esta vía los procesos en reclamo de cosas ni, por supuesto, para exigir coactivamente

el cumplimiento de obligaciones de hacer o no hacer, para todo lo cual existen otras vías.

Viene luego una enumeración, que aparenta ser limitativa, de los "títulos que traen aparejada ejecución" (artículo 465), los cuales son: 1º, Instrumentos públicos presentados en forma, es decir que llenan las formalidades necesarias para ser tales instrumentos públicos (requisitos internos); 2º, Documentos privados en los que la firma del obligado hubiere sido reconocida judicialmente por éste; 3º, Confesión, hecha ante juez competente, de adeudar suma líquida y exigible; 4º, Cuentas a cargo del demandado que éste hubiera reconocido en un proceso, o que hubieran sido objeto de aprobación por quien goza, en virtud de ley, de atribuciones para ello; 5º, El juramento decisorio (en cuya virtud, se entiende, resulta la existencia de una obligación a cargo del demandado); 6º, las letras de cambio, vales o pagarés debidamente protestados o reconocidos judicialmente (en defecto del protesto); y 7º, los créditos que resulten a favor del propietario por arrendamiento de inmuebles.

La anterior lista no se distingue, esencialmente, de la que contienen sobre esta materia la mayoría de los Códigos procesales latinoamericanos, como podemos constatarlo haciendo un repaso mental de los incidentes del artículo 425 de nuestro propio Código. Sin embargo existen algunas diferencias interesantes, se incluye entre los títulos ejecutivos, verbigracia, los créditos que provienen de la falta de pago del precio del arrendamiento de predios, urbanos o rústicos, sin que el cobro de las sumas correspondientes implique en forma alguna petición de desalojo, o aún de que se declare la resolución del contrato de arrendamiento; por el contrario, la acción ejercida por el propietario se limita al cobro de las sumas debidas, y el inquilino puede continuar ocupando el inmueble si aquél no lo demanda separadamente en proceso de desalojo. En este caso el título ejecutivo, si no constare en instrumento público, se prepara pidiendo al ejecutado, en primer lugar, que manifieste si es o no inquilino, y previniéndole, caso

afirmativo, que en ese mismo acto debe exhibir al Juez el último recibo que pagó a su demandante por concepto de alquileres (artículo 466, segundo apartado). En tal situación, si el demandado negare ser tal inquilino, "siéndolo en realidad", su declaración podría ser usada en su contra por el propietario para lograr un desahucio rápido; y si admitiere ser parte en el contrato de locación existirá en su contra presunción de que adeuda aquellas mensualidades cuyo pago no puede comprobar mediante documentos, que podrán ser los recibos emanados del casero, y que deberá exhibir, como dijimos, en ese mismo acto. Observamos que el título es, en este caso, de origen confesorio, pues se basa en una declaración de parte, y que la existencia de la obligación se presume de la existencia del contrato mientras el obligado no destruya dicha presunción mediante la exhibición de los correspondientes documentos.

Hay también otro título ejecutivo, que por cierto nunca ha existido en nuestra legislación: el juramento decisorio, cuya eficacia (y cuya importancia práctica, de consiguiente) ha sido cada vez menor, y cuyo prestigio ha ido perdiéndose en la medida en que ha disminuido el valor de la promesa de decir verdad. En efecto, ¿habrá quien se atreva todavía hoy a pasar por lo que jurare su contrario, tratándose de algún asunto importante? No sabemos, a ciencia cierta, si la razón de que el instituto se conserve en algunos de los Códigos procesales argentinos (a saber, en los de las Provincias de Buenos Aires, San Luis, Salta y Corrientes) sea indicio de su funcionalidad, pero nos inclinamos a pensar que la causa sea más bien otra, ya que, como dice Podetti, "...se trata evidentemente, de una institución destinada a desaparecer y carente de significación práctica..." (Ramiro J. Podetti: Tratado de las ejecuciones, página 124; Ediar, Argentina, 1952). La razón de su existencia debe ser, pues esa resistencia de la ley a ser derogada, que deriva en línea recta de la inercia conservadora del legislador, fenómeno que, por lo visto, tiene carácter universal.

Acerca de las cuentas aprobadas o reconocidas "en juicio", como expresa el Código, con seguridad que no se referirá a aquellas obligaciones que resultan de providencias judiciales, puesto que, como explica el propio doctor Podetti, dicha clase de cuentas se reclaman por la vía, más expedita, de la ejecución de sentencia; de modo que, siguiendo a dicho autor, resulta más lógico creer que se trata de títulos emanados de los Bancos en forma de constancia, y que se refieren a la existencia de saldos líquidos en cuenta corriente, la cual constancia suele tener carácter ejecutivo conforme lo han dispuesto leyes especiales de las distintas provincias.

24. TITULOS EJECUTIVOS INCOMPLETOS. MANDAMIENTO DE EMBARGO.

Entre los enumerados hay diversos títulos que deben sufrir una etapa de perfeccionamiento antes de ser ejecutivos. Así sucede, como vimos, con el crédito por alquileres, y eso mismo debe hacerse en caso de documentos privados, títulos valores no protestados y, en general, siempre que sea necesario el reconocimiento judicial. En tales supuestos la acción ejecutiva se prepara pidiendo al Juez que haga comparecer al demandado para que manifieste si reconoce el documento, produciéndose entonces una tramitación parecida a nuestra instancia prejudicial de reconocimiento, pero todo dentro del mismo proceso ejecutivo, más bien como acto previo al examen del título por el juez (artículos 466 y 470).

Una vez que se haya completado el título, el juez lo examina "cuidadosamente" (artículo 471) y libra mandamiento de embargo contra el demandado si estima que el instrumento aportado apareja ejecución. Dicho mandamiento es entregado al actor, quien lo lleva al funcionario encargado de diligenciarlo, que lo es el oficial designado para ello por la Oficina de Mandamientos y Notificaciones, que es el organismo en que se centralizó todo el ramo

de los ejecutores y los notificadores, distribuyéndolos por zonas. El oficial judicial es, pues, el funcionario encargado de presentar el mandamiento al deudor, requiriéndolo al fin de que pague la totalidad de la suma allí indicada. Si dicho pago no se produce en el acto, el oficial procede de inmediato a trabar embargo en bienes del ejecutado, en cantidad suficiente a cubrir la suma reclamada y las costas, según cálculo prudencial del propio ejecutor. En caso de que el demandado no se encuentre presente, el requerimiento se verifica con cualquier persona de su casa, o con algún vecino cercano, y en último caso, hasta se puede fijar una copia del mandamiento en la puerta de la casa del deudor —si fallaran los otros medios— *y eso valdrá como requerimiento.* En cuanto al embargo *propriamente dicho*, éste se llevará a cabo siempre, esté o no presente el deudor, a quien se notificará después la realización de la diligencia, o haciéndoselo saber al defensor que se nombre, en caso de no saber el paradero de aquél (artículo 471).

Pero puede ocurrir que el juez no dé curso a la ejecución, porque estime que falta alguna de las formalidades que el ejecutante debe llenar (y en este caso se despachará el mandamiento tan pronto el interesado satisfaga el reparo), o bien cuando considere el Juez que el título carece de un presupuesto de ejecutabilidad, en cuyo caso denegará la tutela demandada. Contra esta última resolución cabe al actor el derecho de apelar "en relación" dentro de tercero día (artículo 472), lo cual, traducido a nuestro lenguaje procesal, significa que la apelación será sustanciada rápida y sencillamente, con plazos más breves y sin mayores formalidades, puesto que, como indica Alsina, cuando el recurso se concede en relación "el tribunal se pronuncia teniendo en cuenta únicamente las actuaciones producidas ante el inferior", sin que se discuta nuevamente la cuestión ni se produzca prueba (Hugo Alsina: Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ediar, Argentina, 1961; Tomo IV, pág. 226).

La facultad de embargar incluye otras que solamente forzando el sentido de esa palabra podrían considerarse como "embargo" pese a que tienen una finalidad cautelar: nos referimos a la llamada "inhibición", que consiste en la orden impartida por el Tribunal o los Registros de la Propiedad Inmueble a fin de que no inscriban documentos en que el deudor aparezca vendiendo a gravando bienes. Tal medida procede solamente en el caso de que el ejecutante no conozca bienes como de propiedad de su deudor, o éste no los presente o señale en el acto del requerimiento-embargo. Los efectos de la inhibición cesarán cuando el deudor afianzare satisfactoriamente la deuda, o presentare bienes sobre los cuales se pueda hacer recaer el embargo (artículo 474).

El artículo 476 establece un orden para efecto de practicar la traba en bienes del ejecutado, en la misma forma que hemos visto en la legislación mexicana, con pequeñas diferencias; pero la facultad de señalar los bienes sobre los que recaerá el secuestro corresponde aquí al ejecutante (artículo 478), salvo que se muestre conforme con los que el ejecutado le ofrezca en el acto de la diligencia.

En cuanto a inmuebles, el embargo debe comunicarse de oficio por el Secretario del Tribunal al Registrador de Hipotecas dentro de las veinticuatro horas siguientes a la fecha de practicarse la traba, y el Registrador, a su vez, deberá anotarlo en sus libros dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al recibo de la nota, bajo pena de incurrir en severos castigos (artículo 482). El embargo sobre sueldos, salarios y pensiones está limitado a la cuarta parte del importe de los mismos (artículo 481); y en cuanto a bienes muebles, pueden embargarse de toda clase y valor, salvo el lecho "cotidiano" del deudor, su mujer y sus hijos, sus ropas y muebles de uso indispensable, los instrumentos de trabajo y los sepulcros, excepto que, en este último caso, el embargo se origine en un reclamo de su vendedor o constructor (art. 479).

25. PERIODO CONTENCIOSO.

La sola intimación de pago hecha por el oficial de justicia al deudor importa el emplazamiento para oponer las excepciones, iniciándose, a partir de tal acto, el término de cinco días que aquél dispone para defenderse (ver el artículo 58 de la Ley N° 14.237 de 1953). En esa forma se reúnen en un solo momento procesal varios actos jurídicos: requerimiento, embargo, emplazamiento y notificación de éste, con gran economía de tiempo y de trabajo para las partes y el tribunal.

Si el demandado no hiciera oposición dentro del término dicho, el juez pronuncia de una *vez la llamada* "tendencia de remate" (artículo 486). Si, en cambio, *se opusiera* en tiempo, tendrá que deducir por única vez las excepciones que tuviere, que no podrán ser otras que las relativas a: 1° Incompetencia; 2° falta de personería en el actor, en el demandado o sus representantes; 3° litispendencia en otro juzgado o tribunal competente; 4: falsedad del título o inhabilidad del mismo, limitada a las formas extrínsecas; 5° prescripción; 6° pago debidamente documentado; 7° compensación; y 8° quita, espera, remisión, novación, transacción o compromiso, debidamente documentados (artículo 488).

De dichas excepciones, si fueren consideradas admisibles, se dará traslado al actor por tres días, y luego se abrirá a pruebas el proceso por diez días comunes. Cualquier tipo de prueba es admisible al efecto, sin perjuicio, claro está, de las limitaciones que, en ciertos casos, establece la ley.

Haremos notar que en la Argentina, como en nuestro país, no se puede alegar la ilegitimidad de la causa de obligación que se cobra dentro del proceso ejecutivo, de modo que en el inciso 4° del artículo 488 citado se hace expresamente excepción de la carencia o ilicitud de la causa como medio de defensa del demandado, evitando así una

vieja polémica que al respecto se ha venido produciendo en la doctrina.

El juez puede declarar en puert^{as} la inadmisibilidad de las excepciones que opone el demandado, debiendo entonces dictar de inmediato la sentencia de remate (artículo 491). Contra ella no goza el ejecutado de ningún recurso, teniendo que esperar hasta que se dicte la sentencia para hacerlo. Esto puede parecer peligroso, pero no lo es si se considera que la sentencia será pronunciada poco después del rechazo de las excepciones, y que contra aquella sí podrá el ejecutado, de una vez por todas, plantear apelación y alegar ante el Superior los agravios que se le han inferido durante el proceso. De otro lado, el sistema tiene la ventaja de que concentra en un solo momento todas las medidas de impugnación de que goza el deudor, evitando así las duplicidades dispensadas que ocurren, por ejemplo, en nuestro sistema, en que el demandado puede apelar del auto que despacha la ejecución, del que le rechaza excepciones y después, de la propia sentencia, aunque el motivo de su inconformidad sea el mismo en todos los casos.

Recibida la prueba o transcurrido el término a ella destinada, por dos días se pondrá de manifiesto la que hubiere sido producida en autos, y pasado ese plazo el juez llamará "autos para sentencia" (que es equivalente a nuestra citación de partes para sentencia). También, para mejor proveer, puede en ese mismo momento correr un nuevo traslado probatorio con las partes por seis días (artículos 495 y 496). Al vencimiento de este nuevo plazo o a partir del llamamiento de "autos", en su caso, goza el juez de seis días para dictar el fallo, el cual solamente podrá expresar que no hace lugar a la ejecución o que la lleva adelante (artículo 497 y 498). "La sentencia, dice Podetti, debe ser fundada, aunque brevemente..." (op. cit. pág. 263) cuando esté en el primero de los casos previstos, es decir, cuando se rechaza la ejecución; en el otro caso, sea cuando resuelve llevar adelante la ejecución, puede

reducirse la sentencia a la parte dispositiva. De cualquier modo que sea, la sentencia dictada en esta clase de procesos no causa estado, por lo que las partes gozan siempre de la posibilidad de ocurrir a la vía ordinaria en defensa de sus derechos (artículo 500).

26. REGIMEN DE APELACION.

En el proceso ejecutivo no cabe apelación ni siquiera de la sentencia de remate, aparte de los casos en que la ley, en forma taxativa, conceda a las partes este remedio (artículo 505). Descontando el caso ya examinado en el párrafo anterior, la sentencia es *apelable cuando las excepciones opuestas a la demanda hubieran sido* ~~escasas~~ "de puro derecho" por el tribunal (lo que equivale a una negativa a recibir prueba sobre las mismas) o cuando, fundándose aquéllas en elementos de hecho, se hubiera producido efectivamente prueba sobre los mismos (artículo 501). Vemos entonces que al tenor de esas disposiciones la alzada no cabe cuando se trata de impugnar por su medio una sentencia recaída en un proceso donde el deudor no ha hecho oposición, o cuando formulada oposición, hubiera sido abandonada por su promotor, o propuesta sin el designio serio de fundarla. En tales casos no se permite al ejecutado que estorbe con apelaciones la rápida marcha del proceso: para que se conceda a su favor el recurso de apelación el demandado debe trabajar desde el principio del proceso para ganárselo, mediante una actividad defensiva seria y responsable. En cuanto a las resoluciones interlocutorias recaídas en el proceso ejecutivo, no se concede apelación contra ninguna, cualquiera que sea la parte de que se trate, salvado el caso de que, como dijimos, se deniegue en puertas la ejecución, en el cual el actor sí goza de dicho recurso, concedido "en relación" (artículo 472).

A quienes se preocupan por lograr una mayor rapidez en la tramitación de los asuntos, las reglas arriba descri-

tas les tiene que parecer de perlas, pues ellas constituyen un buen ejemplo de la forma en que puede administrarse con sencillez e inteligencia el régimen de contralores del proceso judicial, concentrando, como antes dijimos, en un momento único (la impugnación de la sentencia de remate) la posibilidad de que los tribunales superiores revisen los actos que se estima ilegales, pero reservando tal facultad a quienes han desplegado una defensa acuciosa. De esta manera se cumple uno de los principios del proceso sumario, sin perjuicio de que en la vía declarativa puedan las partes discutir con amplitud lo que a sus derechos corresponda.

Pendiente el recurso, puede ejecutarse la sentencia condenatoria si el ejecutante rinde fianza bastante dentro de los seis días siguientes a la fecha del auto que admite la apelación de la contraria (artículos 501 a 503). El ejecutado, por su parte, puede obtener del tribunal que mantenga vigente la fianza dicha, para que ésta garantice sus derechos cuando entable demanda ordinaria contra el actor. En tal caso deberá pedirlo así dentro del mismo plazo señalado, y en esa forma la fianza que el actor rinde para ejecutar la sentencia impugnada por el demandado, servirá para garantizar a éste la efectividad de sus derechos, caso de que resulte victorioso en el proceso ordinario que entable (artículo 504). Si el deudor deja transcurrir el plazo indicado sin hacer dicha petición, la fianza se cancela una vez que el Superior confirme la sentencia apelada, y aquél se priva de dicha garantía para efecto de su reclamo en vía declarativa.

Estando los autos ante el Superior, no se admite otra prueba que la de documentos públicos, con el objeto de reducir la defensa a los casos en que proceda de modo evidente, y no demorar enalzada la tramitación del proceso, después que se ha llevado con rapidez en primera instancia, pues de ese modo sería inútil la ventaja obtenida. Porque ese es otro de los vicios del proceso en los países

de cultura española: la tendencia a convertir la instancia de apelación en un nuevo proceso duplicando así las demoras naturales que sufre la administración de la justicia.

27. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE REMATE.

Cuando fuera el caso de ejecutar la sentencia y lo embargado consistiese en dinero efectivo se pagará de inmediato al ejecutante (artículo 508), en la misma forma que se hace en nuestro procedimiento. En el caso de que lo secuestrado fuere bienes muebles la venta se lleva a efecto por un martillero público, sin que medie avalúo amplio anuncio del remate en la forma y plazos que el juez determine, según sea la importancia de los bienes (artículo 507). Cuando se trata de objetos de oro y plata, deben ser expuestos al público mientras transcurre el plazo que va de la publicación del anuncio a la venta, en un lugar apropiado que el juez elige y que el propio anuncio indicará.

Tratándose de bienes inmuebles se procederá en la siguiente forma: como base para la almoneda servirá una suma igual a los dos tercios del avalúo que los bienes ostenten para efecto del pago del impuesto territorial, y si dicho avalúo no existiera, se determinará por peritos cuyo dictamen podrá acoger o desechar el juez, después de oír a las partes (artículos 510 y 511). Una vez practicado el avalúo de los bienes, se ordenará llevar a cabo la subasta, que ejecutara el martillero público que las partes, o el juez en su defecto, designen. Es necesario publicar un edicto con un plazo de quince a treinta días de antelación a la fecha del remate, fijándolo en la puerta de la "escribanía" y en otros sitios públicos, y mandando insertarlo en los diarios del lugar "por diez veces a lo menos" (artículo 513). Si se trata de bienes situados fuera del centro urbano donde está el asiento del tribunal, también deberá exhibirse el edicto en el Juzgado de Paz del lugar donde se encuentran dichos bienes. Además, la parte interesada puede ha-

cer toda la propaganda que desee para tratar de obtener buenas ofertas de compra, y el tribunal, a su solicitud, expedirá las copias del edicto que para ese efecto se requieran.

En el acto de la subasta se formularán las posturas, las cuales deberán ser por lo menos de los dos tercios de la base, como nosotros (artículo 515). No habiendo posturas se dará por terminado el acto y se dispondrá su próxima celebración con la base rebajada en un veinticinco por ciento, y si tampoco entonces hay postores el remate se celebrará sin fijación de base (artículo 62 de la Ley N° 14.237 citada). El martillero encargado del acto responderá, en todo caso, de cualquier irregularidad que se produzca, e informará de su gestión dentro del término de diez días a partir de la celebración de la almoneda. Cuando el juez estime que el martillero ha incurrido en retraso para informar o en algún acto ilícito puede imponerle una suspensión, y hasta puede cancelarle su matrícula de martillero, si el caso lo amerita.

Practicado el avalúo de los bienes, si la suma indicada en el mismo no alcanzare para cubrir con ella el crédito reclamado, podrá el actor pedir que se amplíe el embargo con otros bienes del demandado (artículo 518). Este sistema, que parece excluir la posibilidad de revisar el punto de antemano, como se indica en nuestro artículo 541, segundo apartado, por la vía incidental, nos parece inferior al nuestro, pues obliga al ejecutante a esperar el avalúo para poder solicitar la ampliación.

Cuando el remate se malogra por culpa de un postor-adjudicatario, la parte perjudicada puede accionar ejecutivamente contra él en cobro de la diferencia de precio producida en virtud del remate reiterado, intereses y costas de las gestiones que resultaron infructuosas (artículo 519). No establece el Código de la Capital nada relativo a las seguridades que deben dar los postores antes de la puja, como es el caso del depósito previo de la legislación mexicana y en la nuestra, pero es posible que exista alguna regla al respecto en las leyes y reglamentos que organizan

el estatuto de los martilleros públicos y a los detalles de la celebración de los remates. Es solamente una hipótesis, pero nos resistimos a creer que en un código como el de comentario se haya omitido por inadvertencia establecer una caución mínima para el evento de que el postor incumpla la promesa de oblar el precio del bien subastado.

Una vez llevado a cabo el remate se procede a entregar los bienes o las escrituras, en su caso, en manos del rematante, pero tratándose de las escrituras, aquél tiene derecho a eximirlas antes de consignar el precio ofrecido, conservando la facultad de desistir de la compra sin ninguna responsabilidad de su parte si los títulos relativos al inmueble que se adjudicó adolecieran de algún vicio importante (artículos 520 a 522).

Consignado el precio, el tribunal, de oficio, liquida el capital, intereses y costas causados, y lo comunica seguidamente a los interesados, quienes podrán discrepar de dicha fijación, manifestando sus objeciones ante el juez. En todo caso éste resuelve el diferendo sin más trámite ni recurso (artículo 523 y 524), hecho lo cual procederá el actor a hacerse pago de su crédito. Si el demandado manifestare que tiene el propósito de plantear juicio ordinario contra su ejecutante, contará para ello con treinta días de plazo, dentro de los cuales no podrá el actor pagarse su crédito sin afianzar debidamente. Por consiguiente la fianza rendida por él para ese efecto quedará cancelada de pleno derecho si el ejecutado no plantea su demanda dentro del plazo dicho (artículos 525 y 526).

Si no hay acreedor con derecho preferente el ejecutante se paga primero, hasta donde alcance el dinero obtenido en la subasta (artículo 527). No obstante ello, su derecho cederá ante el crédito que por honorarios tenga el defensor del ejecutado, cuando hubiera sido nombrado tal por el tribunal, procediendo éste de oficio (artículo 528), lo cual es muy justo, ya que la colaboración del defensor hace posible la marcha del proceso y, por ende, la

satisfacción del crédito debido. En cambio no tiene ningún privilegio la cuenta de gastos causados por el deudor en procura de su defensa.

28. OTRAS CUESTIONES.

Hemos dejado para el final el examen de ciertas disposiciones que, según creemos, ameritan un comentario expreso, por parecernos afortunadas o, simplemente, curiosas. Está en ese caso el artículo 484 del Código, que dice: "Si durante el juicio ejecutivo y antes de pronunciarse sentencia viciere algún nuevo plazo de la obligación en cuya virtud se proceda, puede, si lo pidiere el actor, ampliarse la ejecución por su importe, sin necesidad de retroceder, y considerándose comunes a la ampliación los trámites que la hayan precedido". Como se ve, estamos ante una situación en la que se adopta un procedimiento que nos parece desacostumbrado, y que podría llamarse "acumulación sucesiva de acciones", en cuya virtud el actor cobra en un solo proceso un crédito pagadero en tractos sucesivos, sin necesidad de tramitar para ello, cada vez, una ejecución separada, con sus apercibimientos, oposiciones, etc. De esta forma el demandado solo puede hacer una oposición y el asunto se resuelve de una sola vez por todas, evitando así la obstrucción sistemática, abuso ante el cual se desesperan impotentes jueces y abogados, puesto que es difícil suprimirlo sin afectar, a la vez, el derecho legítimo a la defensa que constituye, para todo ciudadano, una garantía constitucional.

El artículo 507 dispone: "Las costas del juicio ejecutivo serán todas a cargo de la parte que sea vencida en último grado, con excepción de las correspondientes a cualquiera pretensión de la otra parte que haya sido desestimada". Creemos que es esta una regla saludable, y que valdría la pena introducir expresamente en nuestra legislación el principio que la consagra (en cuanto a la segunda

parte se refiere), y decimos "expresamente" porque de manera implícita sí podría deducirse entre nosotros de lo que dispone el artículo 1028, segundo apartado, del Código de procedimientos civiles, estimando que la facultad que al juez se le otorga ahí debe ser necesariamente ejercida por él cuando se está ante gestiones "ociosas o innecesarias" que hubieren sido desestimadas formalmente. Pero nuestro texto no basta, y prueba de ello es que prácticamente ha sido olvidado, en cuanto esa parte, por jueces y abogados, en forma tal que no se establece, gestión por gestión, a quien corresponde el pago de los gastos referidos, independientemente de la condena general en costas.

29. ITALIA.

Como ya lo habíamos dicho en páginas anteriores, el proceso italiano se encuentra emparentado con el tipo francés de ejecución judicial, pero con la ventaja sobre éste de que quien dirige en Italia la ejecución lo es el llamado "juez de la ejecución", y no un oficial público, como en la ejecución "pura". Pero ese detalle no logra borrar las muchas semejanzas que existen entre ellas, de las cuales es un ejemplo la terminología del Código italiano, que no es la propia de los juicios de conocimiento sino la de las ejecuciones. En efecto, no se habla aquí de "juicio", sino de "ejecución forzada" poniendo el énfasis en la parte predominante administrativa de la ejecución: la expropiación, y no en la predominantemente judicial: el contradictorio, aunque sea éste sumario.

No se entienda lo anterior como una crítica al proceso italiano; incluso podría ser más bien un elogio, según se verá en las páginas que siguen, en virtud de que nos parece innegable que la elaboración italiana responde a un criterio más técnico para resolver los problemas de ese tipo de proceso. Pero no se trata de ninguna de las dos cosas, sino de señalar la diferencia de orientación que al respecto marca la legislación italiana, y poder valorar, en

su oportunidad, los logros que se pueden alcanzar en una y otra dirección.

Dicho lo anterior pasaremos a hacer un examen del Código de procedimiento civil italiano promulgado el veinticinco de octubre de mil novecientos cuarenta y que entró en vigor el veintiuno de abril de mil novecientos cuarenta y tres, en la parte que nos interesa, pero omitiendo el estudio detallado de algunas instituciones, no porque sean intrascendentes, sino porque rebasan el carácter sumario y elemental de este trabajo, dada la enorme extensión de la parte del Código relativa a nuestro tema. Nos referimos, en particular, a los sistemas especiales de expropiación forzosa que tal Ordenamiento reglamenta in extenso (102 artículos), mediante un desarrollo detalladísimo de los procedimientos a seguir en cada caso.

El proceso de ejecución ocupa el Libro Tercero del Código y es, a juzgar por la gran cantidad de disposiciones que se le dedican, y por la forma en que fue concebido, una de las partes fundamentales del orden procesal civil italiano. En efecto, constituye aproximadamente la quinta parte del Código y fue diseñado, hablando en términos generales, como una de las etapas del proceso civil, visto éste en su unidad, más bien que como un proceso autónomo. Esto último se debe a que, como claramente lo expresa Redenti, conforme a la concepción italiana la "acción ejecutiva" tiene como objeto, no obtener un pronunciamiento declarativo, constitutivo o de condena, sino un resultado puramente material (Derecho procesal civil; Ejea, Argentina, 1957; Tomo II, N° 203); y es lógico que, si tal es el fin del proceso ejecutivo, éste debe apoyarse, por regla general, en el antecedente de un proceso de conocimiento, cuyo acto culminante (la sentencia) le sirve de presupuesto. No obstante lo dicho existen en el sistema italiano otros títulos ejecutivos distintos de los emanados de pronunciamientos judiciales, y son los de origen negocial, pero ello es así en virtud de una muy conveniente integración proce-

sal que, aún cuando puede suscitar objeciones en el campo procesal teórico, llena fines de utilidad en el práctico.

El Libro Tercero del Código procesal civil italiano se divide en seis Títulos que llevan los siguientes epígrafes: I. Del Título Ejecutivo y del Precepto; II. De la expropiación forzada; III. De la ejecución por entrega o libramiento; IV. De la ejecución forzada de obligaciones de hacer y no hacer; V. De las oposiciones; y VI. De la suspensión y de la extinción del proceso. Los examinaremos en ese orden.

30. DEL TÍTULO EJECUTIVO Y DEL PRECEPTO.

El artículo 474 abre la marcha *indicando cuáles son* los presupuestos de la ejecución forzada, *a saber, un título ejecutivo y un derecho cierto, líquido y exigible que se ejercita por medio de aquél.* El título ejecutivo es, pues, un presupuesto procesal de la ejecutabilidad, mientras que el derecho lo es de fondo, es decir, constituye una condición de admisibilidad del título. El quid está en que al hablarse aquí de "título ejecutivo" se alude al documento, mientras que cuando se menciona el derecho "cierto" (es decir, cuya existencia no aparece controvertida), "líquido" (expresado mediante un quantum concreto) y "exigible" (cuyo cumplimiento no está sujeto a plazo o a condición) se alude a los enunciados que el documento contiene, vale decir, a la materia del mismo. Entre nosotros se disputa acerca de si la liquidez y la exigibilidad de la obligación forman parte de la ejecutividad del título, de modo que al faltar aquéllas, éste no es ya "ejecutivo". En la doctrina española parece ser tal el criterio que se acepta, pero debe advertirse que no lo es para los autores del Código italiano. Para éstos la ejecutividad es una "forma" que asumen ciertos documentos, y que consiste en una "fórmula" que en ellos estampan ciertos funcionarios públicos, ordenando ejecutar el documento, y otros extremos (artículo 475). Así, pues, podría atacarse la "ejecutividad" del título por defecto de la fórmula, sin aludir a su contenido, y viceversa.

Los títulos ejecutivos son de tres clases: (artículo 474):

a) Sentencias y providencias a las cuales la ley expresamente atribuye eficacia ejecutiva;

b) Letras de cambio y demás títulos de crédito, y actos que estén en las mismas condiciones dichas; y

c) Actos autorizados por funcionarios facultados por la ley para recibirlos, respecto de obligaciones en metálico que contengan.

La fórmula ejecutiva sólo es necesaria, naturalmente, en los títulos aludidos en los grupos a) y c) ya que los títulos de crédito en general no la requieren, por su propia naturaleza. Debemos hacer observar que, en general, los dos grupos dichos sirven para contener en la práctica, multitud de actos jurídicos de origen judicial o contractual, mientras que los títulos de crédito están expresamente determinados en la ley.

Aunque el acto jurídico conste en documento del cual existen varias copias, solamente una podrá ser expedida en forma ejecutiva, es decir, sólo una contendrá la fórmula ejecutiva, con el objeto, nos parece, de evitar que se entable contra el deudor una pluralidad de ejecuciones con base en una sola obligación. Para lograr otras copias el interesado debe solicitarlo al juez que dictó la resolución, o al presidente del Tribunal en cuya circunscripción se extendió el documento, en su caso, a fin de que éstos examinen la oportunidad del pedido (artículo 476).

31. NOTIFICACION.

Dispone la ley que la ejecución va precedida, por regla general, de la notificación del título ejecutivo y del precepto, hecha al deudor. Esa especial redacción ha provocado la crítica de Carnelutti, quien ha observado al respecto que la misma parece indicar una separación entre

esa diligencia de notificación, que es una diligencia introductoria, y el verdadero comienzo de la ejecución forzada (ver Instituciones del Proceso civil; Ejea, Argentina, 1960; Tomo III, N° 668), de manera que la primera no sea otra cosa que un acto preparatorio ajeno a los trámites propios de la segunda. Empero, todo parece reducirse a un simple error en la redacción, queriéndose indicar en el fondo que la ejecución forzada se inicia con la notificación del precepto y el título, si la ley no dispone otra cosa. No puede haber otra explicación, ya que es evidente que la notificación, en los casos en que se requiere, forma parte de los actos procesales introductorios de la ejecución forzada, pues comunica al deudor la existencia de la misma y el contenido del precepto.

El precepto, que es la intimación hecha al deudor por el acreedor para que cumpla la obligación que resulta del título ejecutivo, dentro de un término no menor de diez días, "con la advertencia de que en su defecto, se procederá a la ejecución forzada" (artículo 480), puede ser redactado al pie del título y ser notificado al mismo tiempo, personalmente, al deudor, salvo si el título dimana de una sentencia, pues en ese caso puede notificarse a quien hubiese figurado como apoderado del deudor, siempre que entre la sentencia y la notificación no hubiere mediado menos de un año, pues en caso contrario la notificación debe hacerse personalmente al deudor (artículo 479). Todas estas precauciones pueden parecernos complicadas y poco funcionales, pero debemos pensar que se trata de una legislación aplicada a un país grande y superpoblado, en el que resultarían insuficientes nuestras regulaciones vagas y poco comprensivas. Si el título emana de sentencia, quiere ello decir que la ejecución es una fase ulterior de un proceso en que dicha sentencia fue pronunciada, y de ahí que pueda entonces, dentro del año, notificarse legalmente a quien figuró allí como defensor del deudor. Pasado el término dicho se presume que los vínculos entre el abogado

y su cliente se han disuelto, y por ello ya no se concede eficacia sino a la notificación hecha personalmente al deudor.

Además de los requisitos dichos, el precepto debe contener, bajo pena de nulidad: "indicación de las partes, fecha de notificación del título ejecutivo, cuando ésta se haya hecho por separado, o la transcripción íntegra del propio título cuando sea requerida por la ley. En este último caso el oficial judicial habrá de certificar, antes de la diligencia de notificación, haber compulsado que la transcripción se corresponde exactamente con el título original. El precepto habrá de contener, además, la declaración de residencia o la elección de domicilio de la parte solicitante en el municipio en que radica el juzgador competente para la ejecución. En su defecto, las oposiciones al precepto se propondrán ante el juzgador del lugar en que haya sido notificado, y las notificaciones a la parte solicitante se harán en la cancillería del propio juzgador..." (artículo 480).

El precepto cesa de ser eficaz si transcurren noventa días o más entre su notificación y el inicio de los procedimientos subsiguientes de la ejecución, pero éstos no pueden comenzar antes de que transcurra el término mínimo de diez días, si no se ha indicado otro plazo mayor en el acta del precepto. Sin embargo, la ejecución puede llevarse a cabo en forma inmediata si, a juicio del tribunal, hubiere peligro en el retardo (artículos 481 y 482). El transcurso del término de eficacia del precepto queda suspendido en caso de que se proponga oposición contra el mismo, y mientras dicha oposición no sea resuelta en definitiva (artículos 481 y 627). Ya veremos como se produce y tramita la oposición al precepto y al título.

El precepto, que como vimos es una intimación de pago que una parte hace a otra por medio del oficial judicial, no existe en Costa Rica como institución procesal, no obstante que entre nosotros se oye hablar de "auto de precepto solvendo", lo cual pareciera significar que sí tenemos nuestro precepto, pero no como acto de parte, sino del

órgano jurisdiccional. Pero la verdad es que, pese al nombre un poco impresionante de "auto de precepto solvendo", no hay entre nosotros otro precepto que el de una clase, casi extinguida dentro del proceso ejecutivo, que se llama "requerimiento de pago", pues en el auto que lleva el nombre arriba citado no aparece el precepto por ninguna parte.

Si echamos una ojeada a las legislaciones que en este trabajo hemos reseñado podemos comprobar que, incluso nuestro "Código General" de 1841, contienen y desarrollan con diversas modalidades la institución del precepto como acto introductorio al proceso ejecutivo. Y ello no es por casualidad, ni porque se trata de una *venerable* institución que infunde respeto, sino porque lo normal y razonable dentro de un orden procesal ordenado (valga la repetición) es que se intime al ejecutado para que cumpla la prestación que se le cobra por lo menos en el mismo acto en que se van a tomar en su perjuicio una serie de medidas asegurativas y compulsivas. Así, por ejemplo, vemos como en Italia el acreedor puede incluso darse el lujo de no embargar a su deudor en el momento de notificarle el precepto, lo cual sólo es posible en un país bien organizado, en donde las tretas y las ocultaciones maliciosas de bienes pueden fácilmente ser descubiertas y castigadas.

32. DE LA EXPROPIACION FORZADA.

Como habíamos anticipado, de la expropiación forzada solamente vamos a examinar los procedimientos generales, dejando apenas mencionados algunos aspectos de los que se dedican especialmente a las diversas modalidades de expropiación, a saber: las relativas a muebles (artículos 513 a 554, inclusive) y a inmuebles (artículos 555 a 604, inclusive), que a su vez incluyen modalidades de expropiación para cuando se trata de bienes indivisos o en poder de terceros propietarios. Esta obligada limitación,

que lamentamos, se ha impuesto por la necesidad de dar el comentario sobre la ejecución en el proceso italiano una extensión proporcionada a las dimensiones en que fue concebida la "Segunda Parte" de este trabajo.

Para iniciar nuestro tema diremos que, en primer lugar, pese a esa división entre expropiación mobiliaria, inmobiliaria, etc., el acreedor tiene la facultad de acumular las distintas clases de expropiaciones dentro de un solo proceso, para su mejor garantía, pero naturalmente que el Juez puede limitar ese derecho, si el deudor se lo solicita expresamente, al tipo de expropiación que el acreedor, puesto a escoger, prefiera, o al que en su defecto señale el propio juez (artículo 483). Esta medida pone en manos de este último (el juez) un instrumento eficaz para regular prudentemente los intereses del caso que tiene entre manos, disponiendo que el acreedor practique simultáneamente ambos expedientes cuando así cuadre a sus intereses, y que el deudor, por su parte, no esté obligado a sufrir impotente el menoscabo que ello le ocasione.

Este aspecto revelador del uso acumulativo de expedientes en manos del juez nos proporciona un ejemplo de lo que constituye, en el aspecto procesal, el espíritu de la expropiación forzada: atributos de dirección casi ilimitados en manos del "juez de la ejecución". En efecto, como regla general dispone el artículo 484 que "la ejecución la dirige el juez", lo que significa, tratándose de un tipo de proceso predominantemente oral, que el juez tiene el poder de modelar la secuencia de los trámites en virtud de disposiciones muy amplias, que le permiten ejercer una considerable dosis de iniciativa libre.

El Presidente del Tribunal es quien nombra, en cada caso, al juez de la ejecución, y para ello debe el Secretario pasarle el expediente de la ejecución a más tardar dos días después de formado. Dicho expediente (mejor llamada "fascículo") se forma con las piezas que encabezan el proceso (título, precepto), y en él se van agregando, ca-

mo entre nosotros, las actas comprobatorias de la actividad judicial, así como los escritos presentados por las partes, y que en el Código italiano se llaman "recursos". Este "fascículo" está al cuidado del Secretario (artículo 488).

Siendo eminentemente oral el proceso, corresponde al juez de la ejecución disponer la celebración de audiencias para dar intervención a las partes y llevar a cabo los distintos actos procesales, y esa facultad la ejerce, como dijimos, prudencialmente, salvo en aquellos casos en que el trámite de "audiencia" haya sido prescrito en forma expresa por la ley (artículo 485). En tales condiciones, las partes tienen derecho a gestionar oralmente, siempre que lo hagan dentro de una audiencia, y por medio de un recurso cuando lo hacen fuera (artículo 486). El juez, por su parte, provee mediante ordenanza, revocable a voluntad mientras no haya sido ejecutada, la cual puede dictar oralmente dentro de la audiencia, sobre la petición de las partes, o bien por escrito dentro de los cinco días siguientes. En el primer caso se presume que la providencia queda notificada a las partes inmeditamente (artículo 487); cuando la providencia se toma fuera de audiencia, la notificación se realiza en la residencia declarada por el interesado, o bien en el domicilio que para ello eligió expresamente (artículo 489). Cuando no existiera declaración de residencia o elección de domicilio, las notificaciones se hacen en la Secretaría, es decir, teniendo el expediente a disposición de los interesados.

En todo caso, cualquier aviso que sea necesario efectuar durante la ejecución se lleva a cabo fijando el texto correspondiente en el tablón de anuncios del Tribunal durante tres días seguidos. Sin embargo en casos especiales, como por ejemplo cuando se trata de anunciar la expropiación inmobiliaria, debe hacerse una publicación en la Hoja de los Anuncios Legales, y las partes pueden dar al acto toda clase de publicidad (artículo 490).

33. EMBARGO.

Salvo el caso de prenda o hipoteca, en que la medida no hace falta, el trámite inicial de la expropiación lo constituye el embargo. Este consistirá, por regla general, en la advertencia que el ejecutor hace al deudor de abstenerse de llevar a cabo aquellos actos en cuya virtud se sustraigan los bienes señalados (en ese mismo acto) y sus frutos, a la garantía del crédito reclamado (artículos 491 y 492).

Siendo la expropiación, potencialmente (vamos a verlo en seguida) un pequeño concurso de acreedores, varios de éstos pueden afectar un mismo bien en un solo embargo, así como embargar por aparte bienes que ya lo habían sido. En todo caso, cada uno de esos secuestros surte efectos jurídicos independientes, de modo que se rige por sus propias condiciones (artículo 493).

El deudor que en el acto de embargo entrega al ejecutor la suma adeudada, con el encargo de que la lleve al acreedor, evita así el embargo, aunque en ese mismo acto haga reserva de repetir lo pagado. Puede también evitar el embargo de cosas pidiendo que recaiga sobre una cantidad de dinero igual al importe del crédito y las costas, aumentado en un quinto, que en ese mismo acto debe ofrecer (artículo 494). Las hipótesis son distintas porque, como dice Redenti (op. cit. Tomo II, N° 215, III), en el primer caso se produce un pago con reserva (solve et repete) y el embargo no se practica, mientras que en el segundo el dinero depositado sustituye a los bienes y es, así, secuestrado en lugar de ellos.

El embargo, como es medida cautelar, está sujeto a conversión, reducción o extinción, según proceda alguno de dichos fenómenos; porque en el primer caso, el deudor puede depositar una suma a satisfacción del juez para rescatar los bienes embargados; en el segundo, tiene derecho a que se libere parte de esos bienes, por bastar el resto

a la garantía del crédito cobrado; y por el último la ley establece a su favor (y de terceros interesados) una cesación automática de los efectos del embargo si el actor no gestiona, en los noventa días siguientes a su traba, la asignación o la venta de los bienes (artículos 495 a 497). En los capítulos correspondientes al embargo en las expropiaciones particulares existen disposiciones específicas que regulan el procedimiento según sean muebles o inmuebles los bienes embargados. Esta amplitud permite resolver muchos problemas relativos a la materia que en nuestro sistema no pueden ser resueltos satisfactoriamente por la parquedad de las disposiciones con que contamos al respecto. No obstante todas las ventajas que concedemos al Código italiano, incurre éste en el error de tratar la materia del embargo dentro del Libro relativo a la Ejecución, y tal cosa es inapropiada, si nos atenemos a la naturaleza cautelar del embargo: éste debe estar, nos parece, en un Libro aparte, junto con los otros actos cautelares.

34. INTERVENCION DE LOS ACREEDORES.

La ejecución está abierta a la intervención de los otros acreedores del demandado. Para ese efecto se notifica, en primer lugar, a los acreedores privilegiados, mediante un aviso que les entrega el ejecutante, y el cual debe contener los datos necesarios para identificar el proceso. Mientras no conste dicha notificación, el negocio no sigue adelante (artículo 498).

Pero la intervención, como dijimos, no se reduce a los acreedores privilegiados, sino que es también facultad de los comunes, quienes podrán solicitar por escrito al juez, en términos parecidos a los de nuestra gestión de "legalización" en el concurso de acreedores (artículo 499). Dicha intervención da derecho a participar en la suma que se obtenga en el proceso expropiatorio, y en el campo procesal confiere al interviniente la facultad de gestionar direc-

amente los actos relativos a la tramitación en la misma forma que al acreedor original (artículo 500). La importancia de esta institución es enorme, y creemos que está llamada a ejercer un papel importantísimo en la evolución del Derecho procesal futuro, pues mediante ella se permite una liquidación acurulada de obligaciones a cargo de un solo deudor, a través de una muy apropiada regulación de los intereses de todos los acreedores apersonados. Con ello se obtiene una apreciable economía de tiempo y de dinero para todos, así como un mayor control de los actos de cada uno. Veremos adelante ciertos beneficios que trae dicho sistema en cuanto a la subasta o asignación de bienes. Por ahora vale la pena echar para nuestro saco lo relativo a esas ventajas, pues si en Costa Rica existiera un régimen eficaz de intervención activa y concurso particular, no se daría el absurdo caso de los remates simultáneos del mismo bien, con su secuela de incertidumbre, y no hubiera existido la tentación de tratar de remediar el mal mediante soluciones jurisprudenciales que, a su vez, han dado ocasión a otros tantos problemas.

35. DE LA VENTA Y DE LA ASIGNACION.

Pasados diez días desde el embargo, tiene derecho el acreedor a pedir la venta o la asignación de los bienes sequestrados, salvo en el caso de que los mismos fueran deteriorables, pues entonces puede disponerse inmeditamente cualquiera de ambas medidas (artículo 501). La asignación es una institución desconocida entre nosotros, y se basa en principios que han sido repudiados tradicionalmente en los códigos procesales de tipo español. Consiste en la adjudicación directa de los bienes del deudor a favor de uno o varios acreedores, que a veces surte los efectos de una dación en pago, pero en otras asume caracteres muy especiales, como lo veremos.

La venta que regula el Código italiano puede hacerse en subasta o sin ella, conforme a una serie de regulacio-

nes especiales según la naturaleza de los bienes a realizar. También puede sonarnos a herejía esta amplitud en lo que se refiere a la supresión del "debido remate público". Pero no conlleva mayores riesgos, pues la venta sin subasta está reglamentada en tal forma que se puede evitar el peligro de abusos o colusiones (artículo 503). En caso de inmuebles la venta sin subasta se realiza en una forma parecida al "remate" del sistema procesal mexicano, pues oídas las ofertas, se señala un día para que los oferentes suban sus posturas, adjudicándose el bien a quien ofrezca más alto precio (artículos 570 y siguientes). Cuando se trata de muebles, la venta se lleva a cabo por medio de un comisionista que responde ante el pretor (artículos 532 y 533). En ambos casos la venta se hace por un valor no inferior al avalúo pericial de los bienes y, tratándose de muebles, el comisionista deberá venderlos estrictamente al contado.

Cuando los bienes se vendan, no simultáneamente, sino en lotes sucesivos, la venta cesará una vez que el precio que se ha obtenido en un momento dado sea igual al monto de las costas, los intereses y el principal cobrado por el ejecutante y los otros acreedores intervinientes (artículo 504). Con esta disposición se trata de evitar perjuicios y gastos inútiles, puesto que se ha alcanzado ya el objeto de la expropiación, que es la satisfacción de los acreedores. En cambio, la falta de una disposición semejante entre nosotros puede perjudicar mucho al deudor, pues impide que se suspenda el remate que vaya cubriendo el crédito cobrado.

La asignación no puede llevarse a cabo sino por una suma que cubra las costas causadas y todos los créditos con prelación al del que la solicita, y en este caso, como bien observa Redenti (op. cit. Tomo II, N° 217, III), la asignación no se hace "pro soluto", sino como una especie de negocio aleatorio, ya que mediante ella el asignatario no satisface su crédito sino que paga en efectivo el precio de los bienes y se hace dueño de éstos. Si pagados los créditos preferentes sobrare algo del precio de la asignación, el propio asignatario, así como los otros acreedores

provenientes, se lo repartirán conforme a los privilegios que
hubieren (artículo 506).

La ordenanza que aprueba la asignación está sujeta a algunas formalidades, que son las siguientes: nombre del asignatario, del acreedor embargante, de los acreedores intervinientes, del deudor y, si lo hubiere, del tercero propietario; indicación del bien asignado y del precio de la asignación (artículo 507), y produce la transferencia de la titularidad del derecho (nada menos) por lo que se explica la presencia de las indicadas formalidades.

Tanto el adjudicatario en la venta como el adjudicatario de bienes gravados, pueden asumir la deuda garantizada con el gravamen, siempre que el acreedor esté de acuerdo, y que el Juez lo autorice. En tal caso el deudor queda libre de la obligación, y el auto que apruebe el trasvase debe contener mención de la obligación asumida por el nuevo dueño de los bienes (artículo 508).

36. DE LA DISTRIBUCION DE LA SUMA OBTENIDA.

Según el artículo 509 ibídem, en la suma objeto de distribución se incluye no solamente las partidas producidas por venta o asignación de bienes, sino también por rentas o productos de lo embargado, y por multas e indemnizaciones provenientes de adjudicatarios fallidos.

Dichas sumas se distribuyen entre el acreedor embargante y los intervinientes, según la prelación de sus créditos, pero también pueden apersonarse al efecto los acreedores de aquéllos, quienes sustituirán a sus deudores en la distribución. Lo que sobrare pasará al deudor o al tercero propietario, en su caso (artículos 510 y 511). Cuando por motivo de la distribución surgiere controversia entre los acreedores, o entre éstos y el deudor o un tercero, el juez tramita la oposición por aparte o, si no es competente, pasa el fascículo de oposición al juez que lo sea. En cualquiera de

los dos casos, el juez suspende la ejecución, total o parcialmente, según sea que la controversia la afecte en todos o en parte de los bienes o derechos realizados, procediendo, en el segundo caso, a la distribución de la suma no objetada (artículo 512).

37. MODALIDADES DE LA EXPROPIACION.

Examina el Código, en capítulos separados, cinco modos de expropiación, según se trate de muebles o inmuebles, bienes indivisos, en poder de terceros, o bien, si se trata de expropiación dirigida directamente contra un tercero propietario. Ya advertimos que no vamos a hacer un comentario minucioso acerca de cada uno de estos modos de expropiación, pero sí trataremos de exponer, al vuelo, algunas disposiciones que nos parecen acertadas.

Por ejemplo, en la intervención de otros acreedores en la expropiación forzada de muebles, puede el ejecutante indicarles otros bienes a embargar. Si no lo hicieren dentro de diez días, pierden el derecho a pagarse a la par del ejecutante, quien tendría entonces prelación sobre ellos (artículo 527). En cuanto a la asignación de ciertos bienes, como los objetos de oro y plata, pueden asignarse a los acreedores por su valor intrínseco si ya ha fracasado la venta de los mismos, produciéndose así un caso de dación en pago (artículo 539).

Hemos mencionado fenómenos procesales extraños a nuestras leyes, como son la venta sin subasta y la asignación de bienes; pues nos falta hablar ahora de otro expediente, exclusivo de la expropiación de inmuebles, que es la administración judicial. Se trata de lo siguiente: confiar los bienes en administración a uno o varios acreedores, a un instituto autorizado para ello, o bien al propio deudor, si los acreedores lo aceptan, a fin de que satisfaga la obligación con las rentas de los bienes. La administración no puede prolongarse por más de tres años, y quien

La asume es responsable de su gestión ante los otros interesados, debiendo rendir cuentas por lo menos cada tres meses, si el juez no señala un plazo más corto. También al final rendirá cuentas, que glosarán los interesados y examinará el Tribunal (artículos 592 y 593). Las rentas obtenidas serán depositadas periódicamente en la cuenta del Tribunal, y distribuidas entre los acreedores conforme a sus derechos (artículo 594). La administración no obsta en ningún caso para que los acreedores puedan gestionar en cualquier momento la venta o la asignación del bien. Cumplido el plazo señalado para la administración, ésta cesa, y el proceso continúa con el señalamiento de fecha para la subasta (artículo 595). Como puede verse, este tipo de pronunciamiento tiene grandes ventajas, ya que permite adaptar la conducta de las partes a la modalidad del caso concreto. Así puede suceder que para pagar acreedores, no sea necesario vender bienes, talvez de un valor desproporcionado con la pequeñez de los créditos de aquéllos, y entonces es útil el procedimiento de administración, que permite amortizar rápidamente y no perjudica al deudor. Nos parece que esta idea de dar en administración, que tiene un parentesco cercano con la anticresis romana, pero que se distingue de ésta en que se realiza bajo la dirección y control del juez, tiende a aproximar un paso más la ejecución singular al concurso de acreedores, pues estimamos que constituye un caso particular de desapoderamiento sin expropiación, que es una de las características del estado legal de insolvencia.

38. OTRAS FORMAS DE EJECUCION.

Además de la ejecución que tiene por objeto obligaciones en metálico, también existe un procedimiento para cuando se trata de obligar al deudor a que entregue otros muebles o libere inmuebles a favor de sus dueños (ejecución por entrega o libramiento), así como cuando se trata de que cumpla obligaciones de hacer o no hacer. Ambos

tipos de ejecución tienen un procedimiento muy sencillo, asimilable en lo esencial a las disposiciones que al respecto tiene nuestro Código, aunque bastante mejor orientadas, y supletoriamente rige para ellos el conjunto de normas relativas a la ejecución forzada en general. No creemos haber encontrado ahí ninguna disposición que valga la pena mencionar, pero sí nos parece que es importante destacar el hecho de que estos tipos de ejecución merecen desarrollarse por aparte, en la forma en que lo hace el Código italiano, que consagra a ellos los títulos Tercero y Cuarto del Libro Tercero. Este modo de deslindar minuciosamente las materias tratadas tiene, entre otras, la ventaja de facilitar la interpretación de las normas, que tanta importancia tiene en la práctica judicial.

39. DE LAS OPOSICIONES.

La oposición está bosquejada, en términos generales, según sea el momento de hacerla, la persona que la proponga, o bien según se refiera a la ejecución misma (fondo) o a los actos procesales que la componen (forma). En cuanto al momento, puede proponerse una vez notificados el título ejecutivo y el precepto, pero antes de iniciarse los actos singulares de la ejecución ante el juez del lugar de la misma, o el que en situaciones especiales determine la ley; y también puede incoarse después de los actos singulares, ante el juez que los ha llevado a cabo. Esta distinción es útil para efecto de la competencia del juez que deba conocer de la oposición. En cuanto a las personas que proponen la oposición, éstas pueden ser el deudor o un tercero.

Si se niega el derecho del ejecutante o se objeta la embargabilidad de los bienes que fueron secuestrados, el juez fija una audiencia para dar intervención a las partes e instruye la causa, hecho lo cual la pasa al colegio, el cual dicta su sentencia, que es impugnable por la vía de la apelación (artículos 615 y 616, en relación con el 175 y concordantes).

Si por el contrario, se ataca la forma del título o del precepto, o de los actos ejecutivos singulares, el juez de la ejecución instruye a causa y la remite al Colegio, el cual la decide por sentencia, pero en este caso la misma no es impugnabile, así como tampoco lo son las ordenanzas y decretos que dicte el juez de la ejecución durante la instrucción (artículos 617 y 618).

En cuanto a la oposición del tercero, éste puede intentarla si llega a tener la propiedad u otro derecho real sobre los bienes embargados. Presentada la oposición al juez, éste convoca a las partes a una comparecencia y, si en ésta no se ponen de acuerdo, instruye la causa siempre en fascículo separado, y la remite al colegio para su fallo (artículo 619).

Mientras se decide la oposición puede el juez suspender la ejecución o no, según su buen criterio. En este último caso, así como cuando la oposición del tercero es tardía, por haberse ya realizado los bienes, éste se paga de la suma obtenida, si su gestión prospera (artículo 620).

El tercero no puede probar con testigos su derecho sobre los bienes salvo en el caso de muebles que, aunque embargados en casa del deudor, estuvieran allí por razón de la profesión de aquél o del opositor (artículo 621). La mujer del deudor puede reivindicar los bienes dotales o los que compruebe documentalmente y mediante fecha cierta haber adquirido antes del matrimonio o en virtud de donación o sucesión (artículo 622).

No existen plazos preestablecidos legalmente para oponerse a la ejecución, sino que puede hacerse mientras el proceso se tramita, sin perjuicio de los actos ya cumplidos. La oposición no se tramita, en realidad dentro de la ejecución sino que forma, ella sola, un proceso contencioso colateral de aquélla, y, en la mayoría de los casos, de carácter relativamente sumario. Con esto vemos, quizás, el punto medular de la ejecución italiana: un proceso ejecutivo puro y, a su lado, un proceso de cognición sumaria.

40. DE LA SUSPENSIÓN Y DE LA EXTINCIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

La oposición no apareja, en todo caso, la suspensión de los procedimientos, pues aparte de algunos no frecuentes en que la ley imperativamente la impone, en la mayoría esa decisión queda en manos del juez, quien sólo la aplicará "si concurren graves motivos" (artículo 623 y 624).

No puede el juez decretar la suspensión de oficio, sino solamente a instancia de parte interesada, y a ello provee por ordenanza (resolución que equivale aproximadamente a nuestro "auto"), oídas las partes (artículo 625). Los efectos de esa medida consisten, salvo lo *dispuesto especialmente para el caso, en el impedimento que tienen los interesados* y el Tribunal para llevar a cabo algún acto ejecutivo (artículo 626).

Suspendido el proceso, debe reanudarse en el término fijado para ello por el juez, o bien dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que quedó firme la sentencia definitiva que rechaza la oposición (artículo 627).

En cuanto al embargo trabado en bienes del deudor, el término de noventa días en que tiene eficacia se suspende en caso de oposición, como ya lo habíamos indicado en el párrafo dedicado al embargo.

La extinción del proceso produce la ineficacia de los actos procesales cumplidos, siempre que no se haya realizado adjudicación o asignación de bienes. Cuando tales actos se han llevado ya a cabo y el proceso se extingue, el deudor solamente puede pretender que se le entregue el dinero producido (artículo 632).

Puede declararse la extinción del proceso por tres motivos a) porque los acreedores interesados renuncien expresamente a los actos ejecutivos; b) porque las partes a quienes corresponde dejen de activar el proceso en los plazos legales, o cuando omiten hacerlo después de apercibi-

dos sobre ello por el juez; y c) porque las partes dejen de concurrir a dos audiencias habiéndoles sido comunicado por el Secretario el señalamiento dispuesto para la segunda (artículos 629 a 631).

41. CONCLUSIONES.

Son muchas las diferencias que existen entre nuestro proceso civil y el italiano. Por cualquier lado que se los mire resultan notorias distinciones entre ellos, tanto de estructura como de detalle.

El proceso ejecutivo del Código italiano es aparentemente alambicado y moroso, si se le compara con el nuestro, que es (también aparentemente) sencillo y rápido. Pero eso es sólo apariencia. Avocado a organizar los institutos procesales destinados a resolver los conflictos civiles en un país grande y económicamente sobredesarrollado, el legislador italiano tuvo que idear una estructura muy compleja, que abarcara el mayor número posible de situaciones procesales, y de ahí que resultaran una serie de ideas heterodoxas acerca de lo que debe ser la ejecución forzada: se creó un órgano ad hoc. (juez de la ejecución) con las facultades del instructor del proceso de conocimiento y algunas más; se ideó el sistema de dos procesos paralelos para resolver el problema de las oposiciones a la ejecución; se delineó, por fin, adoptándolo de otras legislaciones, la intervención de los acreedores en el proceso, convirtiendo a éste en un cómodo expediente en que se conjugan los diversos intereses de aquéllos con los del propio ejecutado, y se resuelven simultáneamente multitud de conflictos.

Pero es evidente que tales innovaciones no surgieron aisladamente dentro de un código remendado y achacoso. Por el contrario, son partes armónicas de un ordenamiento cohesionado por la unidad de criterio de un legislador que conocía lo que estaba haciendo (no en vano colaboraron

en su redacción los más grandes procesalistas italianos de entonces: Carnelutti, Calamandrei y Redenti). Por ese motivo la ejecución forzada italiana no puede comprenderse totalmente sin entender, a su vez, la parte general y el proceso de cognición (Libros Primero y Segundo del Código), los cuales no pudimos exponer aquí por razones evidentes, y cuya falta tratamos de suplir con breves explicaciones. Si no lo logramos, sirvan las anteriores palabras siquiera como una floja disculpa.