

LA EJECUCIÓN EN EL NUEVO PROCESO CIVIL Y MERCANTIL

*Dr. Guillermo Alexander Parada Gámez
Profesor titular de derecho procesal
Universidad Centroamericana José Simeón Cañas UCA
El Salvador, C.A. © junio 2011*

SUMARIO: 1. Introducción; 2. La ejecución forzosa y su dimensión conceptual; 2.1. Régimen, principios y caracteres; 2.2 Títulos de ejecución; 2.3. Títulos extranjeros de ejecución y su reconocimiento; 2.4. Competencia, despacho y oposición; 2.4.1 Competencia para títulos nacionales; 2.4.2 Competencia para la ejecución de títulos extranjeros; 2.4.3 Solicitud de ejecución, despacho y efectos; 2.4.4 Oposición a la ejecución ; 3. La ejecución provisional; 3.3 Oposición a la ejecución; 3.4 Eventual confirmación de la sentencia ejecutada provisionalmente; 3.5 Eventual revocación de la sentencia ejecutada provisionalmente; 4. La ejecución dineraria; 4.1 Procedencia, despacho y declaración jurada; 4.2 Del embargo; a) embargo de salarios; b) embargo de títulos; c) embargo de cuentas; d) embargo de intereses, rentas y frutos; e) embargo de bienes muebles; f) embargo de bienes inmuebles; g) embargo de empresas; 4.3 Tercerías en la ejecución dineraria; 4.4 Realización y subasta de los bienes embargados; 5. La ejecución prestacional; 5.1 Obligaciones de hacer no personalísimas; 5.2 Obligaciones de hacer personalísimas; 5.3 Obligación de efectuar una declaración de voluntad; 5.4 Obligación de no hacer; 5.5 Obligación de dar no dineraria.

1. INTRODUCCIÓN

Una de las características más importantes que se destacan del nuevo proceso civil, es el prolijo desarrollo en el tema de la ejecución de las sentencias. Se prevé paso a paso el procedimiento del que habría de echarse mano para llevar adelante el cumplimiento de las mismas, yendo desde lo que son las generalidades, principios, títulos, etc., pasando por la ejecución provisional y dineraria, llegando hasta la ejecución prestacional.

En El Salvador, tal innovación nos parece relevante en virtud de que el Código de Procedimientos Civiles derogado destinaba un exiguo articulado para este tema, reservándolo en un porcentaje muy alto para el proceso ejecutivo. En el nuevo proceso sin embargo, el modo de proceder en la ejecución del proceso ejecutivo es sólo un apartado al que se denomina como ejecución dineraria.

En seguida entonces, abordaremos algunas instituciones de la ejecución, valoradas desde la perspectiva de esta nueva regulación y su impacto en el derecho procesal civil y mercantil salvadoreño.

2. LA EJECUCIÓN FORZOSA Y SU DIMENSIÓN CONCEPTUAL

Como primer apartado teórico es preciso delimitar algunos conceptos sobre los que descansa toda la estructura jurídica de este fenómeno procesal. Me refiero a lo que en puridad significa (y su teleología) la ejecución: lo que supone despacharla, oponerse a ella, suspenderla e incluso el que se revoque la sentencia que la ha franqueado.

Cuando hablamos de la ejecución de sentencias, evocamos esa actividad del Estado coactiva a través de la cual y contra la voluntad del deudor o condenado se cumple lo dictaminado a favor de un acreedor demandante. Esta sentencia para que pueda ejecutarse como tal debe cumplir con ciertos presupuestos y además estar guiada por ciertos principios que abordaremos adelante. En todo caso se trata de un proceso que ineluctablemente vuelve verosímil la labor de tutela por parte del Estado en su deber de dar protección jurisdiccional y no meramente declarativa, sino material y tangiblemente real¹.

El fundamento teleológico de esta ejecución, en definitiva, es que las sentencias de condena no siempre son suficientes para la eficaz tutela de los derechos lesionados, que en el proceso civil son de naturaleza patrimonial ordinariamente; y, esto, porque el condenado puede negarse a cumplir voluntariamente el mandato contenido en ellas. Por esto es preciso que el Estado provea de los medios precisos para conseguir el cumplimiento, aunque sea sin o contra la voluntad del deudor. A tal fin, la ejecución no es más que una actividad del órgano jurisdiccional mediante la cual se actúan forzosamente las consecuencias queridas por la norma en un caso concreto y sobre un sujeto determinado².

¹ Me refiero a esto porque el proceso jurisdiccional debe entenderse como un todo que comprende además su fase de ejecución que es al final lo que el demandante pretende. Y es que no podemos reconocer que al demandante le baste saber que ha triunfado y la sentencia ha sido además bien puesta. Lo que el justiciable quiere al final de cuentas es que el proceso no sea un simple manojito de buenas intenciones o un manifiesto decorativo y declarativo de ellas, sino un acto jurisdiccional tal que le permita recuperar lo que es de él.

² CORDÓN MORENO, F., *El proceso de Ejecución*, ARANZADI Editorial, Navarra, 2002. pág. 25. Es preciso resaltar que sólo cuando se pone a disposición del acreedor un sistema eficaz que le permite, previa la declaración de la existencia del derecho en su caso y la condena del deudor a hacerlo efectivo, restablecer la situación anterior al incumplimiento, puede entenderse que la protección jurídica que el Estado se compromete a prestar ha sido efectivamente otorgada, y en consecuencia, satisfecho el derecho a obtener la tutela judicial efectiva.

No obstante, también debe considerarse frente a esta postura la naturaleza jurídica de la ejecución desde la perspectiva de los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional español se ha referido a ello en la STC 58/1983 del 29 de junio de 1983 señalando que ni siquiera el derecho a la ejecución de las resoluciones firmes -directamente derivado del art. 24.1 C.E.- se presenta como un derecho absoluto -como, por otra parte, no lo es ningún derecho fundamental (SSTC 11/1981, 2/1982, 91/1983, 120/1990 ó 181/1990)-, ya que, como ha manifestado ese Tribunal, no lesionan aquel derecho las decisiones judiciales de inexecutar una sentencia que se han fundado en una causa legal y no resulten irrazonables, inmotivadas, fundadas en causas inexistentes o entendidas restrictivamente (SSTC 33/1987, 92/1988, 107/1992, 39/1994 y 292/1994), y de las que no derive indefensión o desconocimiento de alguna garantía sustancial para la obtención de la tutela judicial (SSTC 151/1993, 245/1993).

2.1. RÉGIMEN, PRINCIPIOS Y CARACTERES

El régimen de la ejecución forzosa está siempre determinado por la Constitución, los tratados internacionales y la ley. Dentro de cada uno de estos, según el caso, están las disposiciones impersonales y abstractas que determinan su existencia y procedencia. En las primeras, por ejemplo, aparece la orientación general de su proceder así como la necesidad de cumplir y respetar aun en este tipo de procesos las categorías subjetivas protegibles pertenecientes a la esfera jurídica del ejecutado (y por qué no del ejecutante); en los segundos normalmente está lo referido a la ejecución y modo de proceder de las sentencias extranjeras, es decir, aquella dictada en algún país que no es precisamente donde la misma surtirá efectos y a la vez ha de cumplirse en otro con quien se ha suscrito un convenio internacional para estos efectos; y en la tercera (la ley) los distintos tipos de ejecución y para el caso la definitiva, que puede no sólo ser provisional o definitiva, sino además proceder contra particulares y contra el Estado, y a la vez tratarse de sentencias arbitrales o judiciales.

En cuanto a los principios aplicables a este proceso (algunos de los cuales a su vez pueden verse limitados) señala MONTERO AROCA que, desde la óptica de las partes, se suele decir que en el proceso de ejecución la contradicción y la igualdad están disminuidas, por cuanto el punto de partida es la existencia del derecho, por lo que las posibilidades de discusión son limitadas, pero esta concepción se basa en una confusión. Es cierto que: 1) Si el título es jurisdiccional es porque ha precedido un proceso de declaración, y 2) Si el título no es jurisdiccional es porque reúne garantías de tal naturaleza que permite acudir directamente a la ejecución, pero con ello no debe concluirse que la contradicción y la igualdad desaparecen en actividad ejecutiva y ni siquiera que son menores. Ahora bien, desde la óptica del proceso, lo mismo que en el de declaración, el proceso de ejecución se rige plenamente por los principios de oportunidad y dispositivo. Naturalmente pedirá la incoación del proceso el que aparece legitimado activamente en el título, en cuanto titular del derecho, y lo hará frente al legitimado pasivamente, que será el titular de la obligación según el mismo título. Ello será así porque el obligado carecerá de interés para pedir la iniciación de la ejecución, en cuanto puede proceder al cumplimiento voluntario³.

También podemos referirnos en este apartado a los principios del procedimiento donde puede resultar relevante indicar la perspectiva de la oralidad en el proceso de ejecución. Definitivamente, la fase de ejecución tiene una concentración de oralidad muy limitada, dado que se trata de actuaciones materiales, donde el juez se limita a darle cumplimiento a una sentencia de condena que supone una diversidad de actos que por su naturaleza o bien se proveen de manera escrita o bien son de propia ejecución como el embargo y la subasta. No obstante, cabe advertir que sí es posible eventualmente la existencia de una audiencia en esta fase cuando haya oposición a la ejecución y sea necesario argüir y probar determinadas circunstancias impeditivas de la ejecución misma.

³ MONTERO AROCA J., y otros, *Derecho Jurisdiccional II El Proceso Civil*, op. cit., pág. 509 y 510. Aunque debe destacarse que no siempre será así de manera tan clara, y nada obsta para que sea el condenado el que inste la ejecución, sobre todo en el caso de obligaciones recíprocas.

Esto supone que si bien el trámite ordinario de una ejecución no anida suficientes rasgos de oralidad, lo importante a destacar es que sí resultará ésta relevante cuando se genere la contienda al interior de esta fase, cuestión, dicho sea de paso, permitida en los distintos sistemas jurídicos. Aquel caso, por ejemplo, de cuando el potencialmente ejecutado se opone al despacho de la misma en los términos citados, hace destacar el procedimiento oral en la medida que se instaurará una audiencia donde existirá la posibilidad de eventualmente suspender y revocar la continuidad de la ejecución en cuestión.

En el nuevo proceso se destacan algunos principios como el acceso a la ejecución forzosa en cual establece que consentida y dictada ejecutoria de un título que contenga aparejada ejecución y vencido el plazo para el debido cumplimiento, se ejecutará a instancia de la parte.

El principio de contradicción que establece la posibilidad de la oposición del ejecutado y discutir en audiencia los argumentos expuestos. Lo que si debe aclararse en cuanto a este principio es que el ejecutado no viene facultado para rediscutir los hechos que han quedado decididos en la cognición, sino aquellos que por la naturaleza misma de la ejecución pueden argüirse como tal. Por ejemplo el pago de la cantidad establecida en la sentencia o el tema de la postulación incluso.

El principio dispositivo que establece que la ejecución procederá siempre a petición de parte. A diferencia de otros ámbitos del derecho donde es posible la acción del órgano Judicial oficiosamente, en esta materia y especialmente en el tema de la ejecución de las sentencias es condición necesaria la declaración de voluntad del ejecutante del modo que lo indican las disposiciones del Código.

El principio de oralidad que establece de una forma muy limitada la posibilidad de celebrar audiencias en ocasión de determinado para poder llevar acabo su respectiva ejecución, y dependerá de lo que determine cada legislación. Dicho plazo se contabilizará a partir de la firmeza de la sentencia o la resolución judicial que se pretenda ejecutar.

El principio de completa satisfacción del ejecutante que establece que la ejecución se llevará a cabo en sus propios términos, y en consecuencia el ejecutante tiene derecho a ser indemnizado por daños y perjuicios por responsabilidad del ejecutado. De hecho parece regulada la figura de la ampliación del embargo en un intento de que la ejecución tenga la posibilidad de abarcar su completa satisfacción.

El principio de prescripción que establece al igual que todo tipo de pretensión, que ésta tiene un plazo determinado para poder llevar acabo su respectiva ejecución, y dependerá de lo que determine cada legislación. En el nuevo sistema es de dos años.

2.2 TÍTULOS DE EJECUCIÓN

En el Código de Procedimientos Civiles existía una clara confusión entre lo que eran los títulos ejecutivos y los títulos de ejecución. Específicamente el artículo 591 indicaba que a la cuarta clase de títulos ejecutivos pertenecían una serie de documentos que luego de analizarlos no son en puridad de esta naturaleza sino propiamente de ejecución.

Esta es entonces la faena de la que atinadamente se ha ocupado el nuevo Código, pues en el artículo 554 se indica que son títulos de ejecución: 1º. Las sentencias judiciales firmes; 2º. Los laudos arbitrales firmes; 3º. Los acuerdos y transacciones judiciales aprobados y homologados por el juez o tribunal; 4º. Las multas procesales; 5º. Las planillas de costas judiciales, visadas por el juez respectivo, contra la parte que las ha causado, y también contra la contraria, si se presentaren en unión de la sentencia ejecutoriada que la condena al pago; y; 6º. Cualesquiera otras resoluciones judiciales que, conforme a este Código u otras leyes, lleven aparejada ejecución.

Cada uno de los supuestos, en general, no requieren un análisis exhausto pues parece claro de qué documento se trata y cuál su naturaleza jurídica, sin embargo sí debe destacarse el inconveniente extremo que resultará al intentar aplicarse el numeral quinto citado, pues la forma ahora mismo de visar planillas es haciéndose uso del Arancel Judicial y este ya no cabría con el nuevo proceso pues posee su articulado una clasificación de los procesos desaparecida. Por ello en este punto valdría a estas alturas detenerse en estas valoraciones y proceder a los cambios que sean necesarios.

2.3. TÍTULOS EXTRANJEROS DE EJECUCIÓN Y SU RECONOCIMIENTO

En vista de la posibilidad jurídica de ejecutar títulos extranjeros y no sólo nacionales, el legislador menciona cuáles de ellos podrían llevarse a delante. Indica que también son títulos de ejecución las sentencias y otras resoluciones judiciales extranjeras que pongan fin a un proceso, y los laudos arbitrales extranjeros reconocidos en El Salvador. Dichos títulos tendrán fuerza ejecutoria en los términos que indiquen los tratados internacionales multilaterales, las normas de cooperación jurídica internacional o los tratados celebrados con el país del que provengan los títulos de ejecución. Una vez reconocido un título de ejecución extranjero, se procederá a darle cumplimiento.

Ahora bien, dichos títulos extranjeros no podrán sin embargo ejecutarse de una vez, sino sólo mediando determinadas condiciones. La primera de ellas es que hayan tratados internacionales que reglen la forma de ese reconocimiento. De no haber ningún convenio internacional de este tipo, el tribunal competente para realizar dicho reconocimiento será la Corte Suprema de Justicia.

Los requisitos entonces según el Código que deben considerarse para autorizar su ejecución son: 1º. Que la sentencia, con autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha pronunciado, emane del tribunal competente según las normas salvadoreñas de jurisdicción internacional; 2º. Que la parte demandada, contra la que se pretende realizar la ejecución, hubiese sido legalmente emplazada, aunque fuera declarada rebelde, siempre que se le hubiera garantizado la posibilidad de ejercer su defensa y que se le hubiese notificado legalmente la resolución; 3º. Que la sentencia reúna los elementos necesarios para ser considerada como tal en el lugar donde se dictó, así como las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional; 4º. Que la sentencia no afecte los principios constitucionales o de orden público del derecho salvadoreño, y que el cumplimiento de la obligación que contenga sea lícito en El Salvador; 5º. Que no exista en El Salvador un proceso en trámite, ni una sentencia ejecutoriada por un tribunal salvadoreño que produzca cosa juzgada.

En esta parte el nuevo Código también evidencia un problema de contrariedad de normas, pues en los primeros artículos que se refieren a la competencia funcional de los distintos tribunales, se le atribuye a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia la competencia para este reconocimiento y ya en el articulado de la ejecución a la Corte Suprema de Justicia, como en verdad lo es según la Constitución.

Por lo demás, debe tomarse en cuenta que es posible ejecutar títulos extranjeros siempre que se reúnan los requisitos indicados, que a propósito difieren un tanto de los previsto otrora en el Código de Procedimientos Civiles. Ejemplo de estos cambios es el hecho que ya no se requiere la ausencia de rebeldía par llevar adelante un título de estos, sino que basta comprobar que el emplazamiento para contestar la demanda se ha hecho de modo constitucional, lo cual parece una interpretación más adecuada.

2.4. COMPETENCIA, DESPACHO Y OPOSICIÓN

En el Código Procesal Civil y Mercantil aparecen las reglas de competencia que deben aplicarse para la ejecución de las sentencias; sin embargo el tema es diversificado en la medida que no hay una regla especial y unitaria sino varias que se aplican de acuerdo al tipo de documento de que se trate.

2.4.1 Competencia para títulos nacionales

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

La competencia para conocer de la ejecución de los acuerdos y transacciones judiciales debidamente aprobados y homologados le corresponderá al juez ante el que se hubiere producido el acuerdo o transacción. Cuando los acuerdos o transacciones se den en segunda instancia o en casación, serán ejecutados por el juez que conoció en primera, a cuyo efecto se devolverá el expediente al inferior, con certificación de acuerdo o transacción y de su aprobación u homologación.

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

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

2.4.2 Competencia para la ejecución de títulos extranjeros

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

2.4.3 Solicitud de ejecución, despacho y efectos

La solicitud la formula el legitimado para ello, esto es, el victorioso con la sentencia. En su libelo deberá de hacerse saber, si es posible, los bienes del ejecutado que podrían ser afectados. El juez examinará el cumplimiento efectivo de las formalidades necesarias para su promoción y si es procedente ordenará el despacho de ejecución. Este despacho supone que se ordene el embargo del ejecutado y una prohibición general de disponer de los bienes por parte del deudor.

2.4.4 Oposición a la ejecución

La oposición en la ejecución parece ser una extrapolación de la etapa de conocimiento del proceso jurisdiccional, pues en su virtud es posible que hayan alegaciones, audiencias, objeciones, etc., en torno a la pretensión de ejecución. Si esto ocurre el juez deberá celebrar una audiencia sin suspensión de la ejecución para conocer sobre los motivos argüidos. Tales motivos pueden ser: a) La falta de carácter o calidad del ejecutante o del ejecutado, o de representación de los mismos; b) La falta de requisitos legales en el título; c) Por el pago o cumplimiento de la obligación, justificado documentalmente; d) Por haber prescrito la pretensión de ejecución; o e) Por la transacción o acuerdo de las partes que consten en instrumento público.

De verificase la oposición a la ejecución y siendo motivos de forma subsanables, el juez mandará su corrección bajo el apercibimiento de suspender la ejecución. Lo mismo se aplicará si se alegan motivos de fondo y estos son estimados.

En otras latitudes, al solo efecto de hacer la labor comparativa, igualmente se prevé esta posible oposición. A este respecto la Ley de Enjuiciamiento Civil Española prevé que las causas que podrá invocar el ejecutado para oponerse a la ejecución son: el no haber acompañado el ejecutante con su solicitud el testimonio de lo que sea necesario para la ejecución, que habrá debido solicitar del tribunal competente cuando aquélla se formule después de haberse remitido los autos del órgano de apelación (art. 527.2), aunque entiende que es éste un defecto insubsanable; y, el que se haya despachado ejecución provisional de una sentencia expresamente excluida de la misma en el artículo 525 o que no contenga un pronunciamiento de condena a favor del solicitante (art. 527.3). Ahora bien, si la sentencia fuese de condena dineraria, el ejecutado no podrá oponerse a la ejecución provisional, sino únicamente a actuaciones ejecutivas concretas del procedimiento de apremio, cuando entienda que dichas actuaciones causarán una situación absolutamente imposible de restaurar o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicios⁴.

⁴ CORDÓN MORENO, F., *El proceso de Ejecución*, op. cit. pág. 68 y 69. El autor señala que La LEC prevé un incidente contradictorio común para la sustanciación de la oposición a la ejecución y a las actuaciones ejecutivas concretas: presentado el escrito de oposición dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución que acuerde el despacho de la ejecución o de las actuaciones concretas a que se oponga, se prestará audiencia durante el mismo plazo al ejecutante y a las demás personas que estuvieran personadas (art. 529.1 y 2) y el juez resolverá mediante auto con el contenido que se especifica a continuación. En el caso de que se hubiera invocado la causa específica de oposición a la ejecución de sentencias de condena no dineraria prevista en el artículo 528.2.2ª, dice la ley que el ejecutante 'además de impugnar cuanto se haya alegado de contrario, podrá ofrecer caución suficiente para garantizar que, en caso

Se distingue, entonces, entre la oposición a la ejecución provisional de una sentencia dineraria y no dineraria. Además, se distingue entre los errores procesales o de fondo que respecto de la misma se aleguen. Si fuera éste el caso el juez deberá evaluar primero los errores procesales para luego de su estimación y subsanación, según corresponda, proceda al estudio de fondo.

En otras legislaciones como la Argentina, refiriéndose a esta oposición, tasan los motivos en los cuales ha de fundarse la resistencia. Para el caso el artículo 596 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación prevé que en las ejecuciones especiales se observará el procedimiento establecido para el proceso ejecutivo, con las siguientes modificaciones: 1) sólo procederán las excepciones previstas en el capítulo siguiente o en la ley que crea el título; 2) sólo se admitirá prueba que deba rendirse fuera de la circunscripción territorial del juzgado cuando el juez, de acuerdo con las circunstancias, lo considerara imprescindible, en cuyo caso fijará el plazo dentro del cual deberá producirse⁵ Ahora bien, a pesar del texto restrictivo de la ley, la jurisprudencia argentina, en reiterados pronunciamientos, y también la doctrina, recuerdan que las excepciones estrictamente procesales, como las de incompetencia y falta de personería, que hacen a la sustanciación de un proceso válido, cualquiera que él sea, son siempre oponibles. En cuanto a otras excepciones como la compensación y la inidoneidad del título, no se mencionan expresamente porque se ha entendido que la primera está comprendida en el pago y la segunda en la falsedad⁶.

En conclusión, es importante destacar que el régimen de las audiencias se mantendrá aún en esta fase y que hay mecanismos idóneos para impedir la continuidad de una ejecución improcedente, cuestión que ahora mismo con el Código de Procedimientos Civiles, no está previsto.

3. LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

Con alguna semejanza al mal llamado domésticamente en antaño como efecto devolutivo de la apelación, que en puridad es una denominación de la que gozan todos los recursos que son conocidos a un nivel superior de la jurisdicción, viene reglada en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil la ejecución provisional. Se trata de llevar adelante la ejecución de una sentencia, no obstante que la misma no ha alcanzado firmeza.

Este tipo de ejecución conlleva necesariamente un riesgo en la medida que se trata del cumplimiento de sentencias que no están todavía firmes, pero que por disposición expresa del legislador se ejecutan condicionadas a su mantenimiento o confirmación

de revocarse la sentencia, se restará la situación anterior o, de ser esto imposible, se resarcirán los daños o perjuicios causados' (art. 529.3).

⁵ En el artículo 404 del Código Federal de Procedimientos Civiles Mexicanos se señala al respecto de un modo semejante que pronunciada la sentencia ejecutoria, sólo se admitirán las excepciones posteriores a la audiencia final de la última instancia, acreditadas por prueba documental o confesional, o que resulten directamente de la ley. Para resolver sobre ellas, se hará uso del procedimiento incidental. Resuelta la oposición, ya no se admitirá excepción alguna.

⁶ WITTHAUS, R. E., MAFFIA, L. M., *Ejecuciones y Procesos Especiales*, op. cit., pág. 32. En todo caso debe recordarse que estas defensas como principio general deben estar fundadas en hechos posteriores al fallo.

en las instancias superiores, luego de la sustanciación de los recursos interpuestos contra la misma.

De esto se desprende entonces que firmeza no es sinónimo de ejecutabilidad, pues el ordenamiento jurídico puede atribuir la condición de títulos de ejecución (ejecutivos) a sentencias no firmes, es decir, a sentencias contra las que se haya interpuesto alguno de los recursos que la propia ley establece⁷.

Este tipo de ejecución procede a petición de la parte favorecida por una sentencia que contenga uno o más pronunciamientos de condena, y ello sin necesidad (en países como España con la nueva LEC) de que el solicitante preste caución de clase alguna. Se exceptúan las sentencias dictadas en procesos de familia, filiación, estado civil y derechos honoríficos, las que condenen a emitir una declaración de voluntad y las que declaren nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial. La solicitud de ejecución provisional debe articularse bajo la forma de una demanda, con los requisitos exigibles para la demanda ejecutiva común⁸.

En lo que respecta al nuevo proceso civil en El Salvador, ésta es precisamente una de las innovaciones más discutidas, dada la naturaleza jurídica de las mismas y la forma de proceder en su virtud. El Código señala que (592) podrán ser ejecutadas provisionalmente, en tanto se sustancian los recursos interpuestos contra ellas, todas las sentencias de condena dictadas por tribunales de la República en los procesos civiles y mercantiles, salvo las que impongan realizar una declaración de voluntad. También podrán ser ejecutados provisionalmente los pronunciamientos de condena contenidos en sentencias constitutivas o meramente declarativas.

Las sentencias entonces que se ejecutan provisionalmente son las de condena, pues las declarativas y constitutivas son pronunciamientos que con su sola vigencia inician la producción de efectos jurídicos. Algún sector de la doctrina denomina ejecución impropia a la que se realiza en virtud de este tipo de sentencias, dado que los actos posteriores a la sentencia no son necesariamente de tipo jurisdiccional.

La Ley de Enjuiciamiento Civil Española⁹, así como la ZPO alemana¹⁰, establecen la posibilidad de que este tipo de ejecución pueda llevarse a cabo siempre y cuando se

⁷ GÓMEZ COLOMER, J. L., y otros; *El Nuevo Proceso Civil Ley 1/2000*, op. cit., pág. 695. Los autores citan en este apartado a ARMENTA DEU, *La ejecución provisional*, Madrid, 2000 y AGUILERA MORALES, *Aproximación a la ejecución provisional y definitiva desde la regulación en la LEC 1/2000*, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en Tribunales de Justicia, 2000.

⁸ SÁENZ SOUBRIER, J. J., “La ejecución en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Título Ejecutivo. Ejecución provisional y definitiva” Ponencias. Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, España, Noviembre de 2001, pág. 189. Por otra parte el conocimiento de la misma se atribuye al tribunal competente para la primera instancia, ya se trate de la sentencia dictada por el propio tribunal, ya de la dictada por el órgano de apelación. Si bien cuando los autos no estén en poder del tribunal competente, será preciso adoptar con la demanda el testimonio de particulares necesario para hacer viable la ejecución.

⁹ El artículo 524 de la LEC establece que: 1. La ejecución provisional se solicitará por demanda, según lo dispuesto en el artículo 549. 2. La ejecución provisional de sentencias de condena, que no sean firmes, se despachará y llevará a cabo, del mismo modo que la ejecución ordinaria, por el tribunal competente para la primera instancia. 3. En la ejecución provisional de las sentencias de condena, las partes dispondrán de los mismos derechos y facultades procesales que en la ordinaria. 4. Mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia

cumplan con ciertas exigencias, como el hecho que se trate de sentencias y no autos; que se haya pronunciado sobre el fondo del asunto; que haya estimado por lo menos en parte la pretensión; el que sea de condena, quedando excluidas las declarativas o meramente constitutivas; y el que se haya preparado contra ella un recurso previsto por la ley¹¹.

3.1 DESPACHO DE EJECUCIÓN

El interesado que disponga de una sentencia ejecutable de este modo, requerirá al juez que dé inicio a su ejecución provisional no obstante la interposición del recurso en trámite. El juez dictará auto de despacho de la ejecución provisional, si esta fue solicitada en tiempo y se prestó la garantía fijada, en su caso. La resolución que ordena no es recurrible pero la que la deniegue puede ser recurrida en apelación.

Este control sobre la recurribilidad tiene sentido porque se pretende no volver nugatoria la ejecución por la interposición de un recurso; sin embargo, si es recurrible la que la deniega por el sólo hecho que no hay derechos que suspender o dejar ilusos con la apertura de ese segundo conocimiento.

3.2 GARANTÍA PREVIA A LA EJECUCIÓN

Uno de los temas más discutidos en la ejecución provisional es si resulta necesaria o no la existencia de una fianza previa a su procedencia. Quienes creen que la misma es útil y debida lo hacen a partir de su consideración en torno a la posibilidad de que ulteriormente la sentencia pueda ser revocada y surja la necesidad de restituir al demandado en la situación en la que se encontraba antes de la ejecución. Parten en este contexto de la idea que eventualmente de no concederse la fianza pueda quedar ilusa la recuperación de los derechos (o situación jurídica) del demandado, por ausencia o insolvencia del demandante beneficiado con la ejecución.

Por otra parte, quienes sostienen que la fianza no debería de existir como condición de procedencia en la ejecución provisional, lo hacen considerando que la rendición de una fianza hace perder el sentido y finalidad de la ejecución en sí, pues se le obliga al demandante a caucionar proporcionalmente los valores que están siendo ejecutados en su favor, y eso no representa ninguna ventaja en ningún sentido.

Nuestro Código ha adoptado una posición un tanto justa en la medida que prevé las dos posibilidades. Dice el artículo 594 que como regla general, el solicitante de ejecución provisional no estará obligado a prestar garantía o caución para asegurar

dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos. 5. La ejecución provisional de las sentencias en las que se tutelen derechos fundamentales tendrán carácter preferente.

¹⁰ El artículo 704 de la ZPO alemana señala que: La ejecución forzosa tiene lugar por sentencias definitivas que tienen carácter de firmes o han sido declaradas ejecutables provisionalmente. Las sentencias en causas matrimoniales y procesos de paternidad y filiación, no pueden ser declaradas ejecutables provisionalmente. El 708 y 709 de la misma ordenanza dictaminan cuándo se debe caucionar y cuándo no la ejecución provisional de una sentencia.

¹¹ GÓMEZ COLOMER, J. L., y otros; *El Nuevo Proceso Civil Ley 1/2000*, op. cit., pág. 696. Ahora bien, debe señalarse complementariamente que a juicio de estos autores ni la presunción de inocencia ni el derecho al recurso pueden ser argumentos oponibles a la ejecución provisional, la cual encuentra su fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque en el mismo se justifican también sus límites.

los posibles perjuicios que se le podrían causar al ejecutado en caso de revocación de la sentencia. No obstante lo anterior, a la vista de la capacidad económica del solicitante de ejecución, el juez decidirá, atendidas las circunstancias del caso, si debe prestar garantía previa al inicio de la ejecución provisional, en qué forma podrá hacerlo y en qué cuantía. La cuantía que se fije será proporcional a la capacidad económica del solicitante. Si la sentencia resultara total o parcialmente revocada, cualquiera que fuera la causa, deberá responder el ejecutante de todos los daños y perjuicios producidos al ejecutado, que podrán ser exigidos de inmediato en el mismo proceso.

3.3 OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN

Una vez despachada la ejecución y rendida la fianza si acaso procediere, el ejecutado tendrá, luego de su llamamiento, el derecho oponerse a la misma. Un motivo de oposición podría ser el hecho que no se hayan cumplido los requisitos de procedencia de la misma. Además, de forma genérica también prevé el Código (596) que el ejecutado podrá alegar, como oposición, la extrema dificultad o la imposibilidad de devolver las cosas al estado en que se encontraban antes de las actuaciones ejecutivas, o pedir que se le asegure la indemnización si la sentencia fuera revocada.

La oposición se formula por escrito en el plazo de cinco días luego de la notificación del despacho de ejecución. El juez, concede audiencia al ejecutante sobre los términos de la oposición y convoca a una audiencia para que las partes formulen sus alegatos. Concluida la misma, el juez decide si ha lugar o no la oposición formulada, incluso de forma total o parcial.

3.4 EVENTUAL CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA EJECUTADA PROVISIONALMENTE

La realidad litigiosa menos innovadora resulta de la confirmación de la sentencia ejecutada provisionalmente. El artículo 601 del Código señala que si la sentencia que decida el recurso pendiente confirma la resolución ejecutada provisionalmente, continuará adelante la actividad ejecutiva provisional, salvo en el caso de que la sentencia hubiera alcanzado firmeza por no haber recurso contra ella o cuando no se hubiese presentado el recurso en el plazo legal. En ambos supuestos la ejecución continuará como definitiva.

3.5 EVENTUAL REVOCACIÓN DE LA SENTENCIA EJECUTADA PROVISIONALMENTE

Por otra parte, la realidad litigiosa que trastoca condenas previas resulta ser la ulterior revocación de la sentencia ejecutada provisionalmente, sumado al hecho que modifica los estatus en los que hasta ese momento han permanecido tanto el ejecutante como el ejecutado. Sobre esto el artículo 602 señala que si se revocara totalmente la sentencia provisionalmente ejecutada, se pondrá fin a la ejecución, y el juez deberá adoptar las medidas que sean procedentes para hacer volver las cosas al estado anterior, bien sea por la devolución que haga el ejecutante del dinero percibido, de la cosa o del bien que se le hubiera entregado; bien sea por la vía de deshacer lo hecho. Si no fuera posible la devolución del bien o de la cosa, se sustituirá por su equivalente en dinero. La devolución alcanzará a los intereses, frutos o rentas. Asimismo e reintegrarán al ejecutado las costas ocasionadas y se le indemnizarán los daños y perjuicios.

4. LA EJECUCIÓN DINERARIA

La sentencia como título de ejecución puede contener una prestación de tipo dineraria a través de la cual, en caso de incumplimiento voluntario, se podría proceder a la persecución del deudor hasta por el monto determinado, haciéndose uso de la medida del embargo judicial y su consecuente liquidación o pago. Este tipo de ejecución, líquida, tiene la característica muy propia que en caso de solvencia del deudor su procedimiento le vuelve práctica, sencilla y efectiva, pues el embargo como medida coactiva es capaz de permitir su cumplimiento aún antes de que proceda como tal. Esto, sobre todo tomándose en cuenta que el alzamiento de bienes (para aquellos casos en los cuales el deudor pudiera pensar que logrará evadir la responsabilidad deshaciéndose de los bienes) está penado como delito; en este sentido, luego que se hace el requerimiento de pago y se atisba la amenaza cierta que la medida está próxima, normalmente se accede y cumple sin más.

Este tipo de ejecución está informada por varios principios que la vuelven distinta de cualquier otra. Sin ánimo de ser taxativos puede mencionarse el principio de embargabilidad del patrimonio del ejecutado; otro, la satisfacción necesaria y no extensiva del acreedor; otro, el derecho prendario del acreedor sobre los bienes embargados; y, finalmente, la preferencia del embargo primigenio¹².

4.1 PROCEDENCIA, DESPACHO Y DECLARACIÓN JURADA

Instada la ejecución dineraria, el juez realizará los juicios de admisibilidad correspondientes y la despachará. En la misma resolución donde lo ordene se exigirá al ejecutado que presente, en el plazo de cinco días, una declaración bajo palabra de honor en la cual manifieste la tenencia y propiedad de bienes y derechos suficientes para hacer frente a la ejecución. Este requerimiento se hará con el apercibimiento de que, si no lo hace o lo hace falsamente, incurrirá en las sanciones a que hubiere lugar por la desobediencia a mandato judicial.

Sobre esta declaración se han abierto abundantes discusiones tomando en cuenta nuestra cultura de pasividad. Además, ha habido quien la juzga incluso de inconstitucional porque aparentemente se trata de una declaración contra uno mismo.

Luego de tal requerimiento se puede o bien presentar la declaración y quedar así fijado el bien o bienes sobre los que podría recaer el embargo o en su caso ser los que servirán para liquidar la obligación, o bien el ejecutado no comparece a rendirla en cuyo caso el juez tendrá facultad de abocarse a registros públicos o de cualquier otra naturaleza que faciliten el paradero de sus bienes.

El Código además señala que cuando el juez proceda a estas averiguaciones, los terceros que deban prestarla deben hacerlo como un deber. El artículo 613 indica que las personas y entidades a las que se dirija el juez están obligadas a prestar su colaboración y a entregarle cuantos documentos y datos tengan en su poder. En todo caso se respetarán los derechos fundamentales y los límites que expresamente impongan las leyes. Además, que el juez podrá imponer multas

¹² La ZPO alemana en los artículos 803 y 804 regula la ejecución forzosa sobre el patrimonio mobiliario y de ambas disposiciones se desprenden los principios que se señalan.

periódicas a las personas y entidades que no presten la colaboración que el tribunal les demande con arreglo al inciso anterior, en cantidades que oscilen entre cinco y diez salarios mínimos, urbanos vigentes mas altos, las que graduará según sea el valor en litigio, sin perjuicio de informar al respecto a las entidades contraloras.

4.2 DEL EMBARGO

El embargo es un acto propiamente jurisdiccional a través del cual se sustrae la posesión de los bienes de una persona, a fin de cumplir luego de la realización de los mismos, una obligación líquida de dar (dineraria)¹³.

Es la afección de un bien del deudor al pago del crédito en ejecución. Es una diligencia que sólo puede ordenarse por el tribunal, ya que el acreedor únicamente puede obtener esa afectación fuera del juicio por vía convencional (hipoteca, prenda). Este no importa desapropio, pues la cosa embargada continúa siendo propiedad del ejecutado mientras no se proceda a su enajenación por orden judicial. Tampoco importa la constitución de un derecho real, ni engendra hipoteca judicial, ni atribuye al acreedor ningún poder sobre la cosa embargada¹⁴.

En otras palabras, se trata de un conjunto de operaciones que tienen como fin el de allegar al proceso todos los bienes del deudor de contenido económico que sean necesarios y suficientes para la satisfacción del derecho de crédito del acreedor, operaciones que van desde la previa determinación de cuáles sean los bienes y hasta la entrega efectiva de los mismos o su realización para convertirlos en dinero. En efecto, si lo que se embarga es dinero, no cabe duda de que no habrá que realizar actividad alguna posterior salvo su entrega al ejecutante, ya que la deuda quedará plenamente satisfecha con su recepción. Si, por el contrario, se trata de otro tipo de bienes, sean muebles o inmuebles, el embargo, la traba o sujeción que significa a una ejecución determinada, continuará mediante su realización, su conversión en dinero, a través de los mecanismos que la ley prevé, sean su venta en las formas autorizadas por la norma, sea su entrega al ejecutante para que lo administre y se aproveche de los frutos que de él deriven¹⁵.

Este embargo ha funcionado en algunas latitudes como medida cautelar, en un proceso ejecutivo de naturaleza cognoscitiva, pero además como medida de ejecución. Cuando se le atribuye la calidad de medida cautelar debe entenderse guiado y debidamente consensuado con los presupuestos de toda medida de este tipo. Al respecto la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha señalado que el proceso ejecutivo, civil o mercantil, es extraordinario en el sentido que anida en su interior una serie de procedimientos cortos y singulares; a diferencia de cualquier otro, después de admitida la demanda el juzgador debe proveer una

¹³ Sobre el embargo, vid. ampliamente, CACHON CADENAS, *El embargo*, Bosch, Barcelona, 1991.

¹⁴ ALSINA, H., *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. 5, op. cit., pág. 63 y 64. Su efecto no es otro que el poner la cosa a disposición del juez que ordenó el embargo, sin cuyo conocimiento no puede dársele otro destino o someterlo a una afectación diferente.

¹⁵ ASENSIO MELLADO, J. M., *Derecho Procesal Civil, Parte Segunda*, op. cit., pág. 59. En resumen -acota el autor- el embargo viene constituido por toda la actividad procesal que tiende a sujetar bienes y derechos del deudor con el fin de su posterior entrega o realización para lograr con ello la satisfacción del derecho del ejecutante.

medida cautelar denominada embargo, que pretende garantizar el pago al acreedor por la eventual sentencia que se pronunciare ordenando el pago de lo reclamado. Además, que esta medida debe reunir, como cualquier otra, las características de la provisionalidad, la jurisdiccionalidad y la instrumentalidad; asimismo, debe dictarse observando que su concreción no vulnere algún derecho fundamental¹⁶.

Sobre este carácter provisional y garantista, todo se orienta hacia la búsqueda de un aseguramiento de la situación, de tal modo que, cuando llegue el momento procesal oportuno para hacer efectiva la sentencia del proceso principal, pueda realmente hacerse. Por ello, se asevera que supuestos típicos de estas medidas cautelares son el embargo (que produce la sujeción de determinados bienes a la ejecución futura, garantizando ésta) o la anotación preventiva de demanda. Estas medidas cautelares con este efecto de aseguramiento no conllevan una satisfacción adelantada de la pretensión deducida en el proceso, sino que obedecen a esa idea de aseguramiento para garantizar la efectividad de la sentencia¹⁷. De funcionar entonces, como medida cautelar en un proceso cognoscitivo, debe reconocerse que el mismo estará supeditado a que haya ulteriormente una sentencia condenatoria. He ahí su carácter provisional, instrumental y temporal. De hecho por estos caracteres es que la jurisprudencia constitucional salvadoreña ha señalado a su vez que una medida de este tipo no es *per se* atentatoria del derecho de propiedad, pues no se configura en su virtud un despojo definitivo o ilegítimo¹⁸.

¹⁶ SSC (amparo) 442-1999 del 6 de febrero de 2001. En El Salvador el proceso ejecutivo está diseñado de suerte tal que luego de admitida la demanda se procede a dictar el decreto de embargo sin hacersele ningún requerimiento de pago al deudor, ni comunicársele la providencia cautelar dictada. Con ello se busca, justificando el régimen salvadoreño, evitar el alzamiento de bienes por parte de éste.

¹⁷ BARONA VILAR, S., "Las medidas cautelares" Texto manuscrito, Valencia, pág. 8. La autora se refiere, además, que es a CALAMANDREI a quien se debe realmente la atribución del carácter instrumental de las medidas cautelares, doctrina ésta que ha sido seguida por la mayoría de los autores de nuestra doctrina procesal. El núcleo fundamental de su doctrina radica en afirmar que las medidas cautelares están preordenadas a una resolución definitiva, cuya eficacia viene asegurada por aquéllas preventivamente. Además se refiere a la provisionalidad en tanto que se mantendrán mientras cumplan con su función de aseguramiento. De este modo, desaparecerán las mismas cuando en el proceso principal se haya logrado una situación tal que haga verdaderamente inútil el mantenimiento de aquéllas. Además la temporalidad en el sentido que nacen para extinguirse, consecuencia clara de su carácter instrumental y provisional. Y finalmente su variabilidad derivada del principio *rebus sic stantibus* lo cual supone que van a poder variarse, en tanto en cuanto se produzca variación de los presupuestos o motivos que hayan dado soporte a la adopción de las mismas.

¹⁸ ASC (improcedencia de amparo) 615-2000 del 19 de febrero de 2001. Se indicó que debido a sus rasgos caracterizadores, las medidas cautelares de índole patrimonial o personal, no implican *per se* una privación de derechos de los justiciables, ya que su propósito es procurar la actuación de la actividad jurisdiccional logrando así la plena satisfacción de las pretensiones formuladas. En el mismo sentido la SSC 960-1999 del 27 de enero de 2000, señaló que la mera adopción de una medida cautelar tendente a mantener viva la materia de un proceso ordinario mientras éste se resuelve definitivamente, evitando en consecuencia la realización de actos que impidan o dificulten la satisfacción de la pretensión del actor mediante una incidencia en la esfera jurídica del demandado adecuada y suficiente para producir ese efecto, no implica *per se* la privación o restricción de derechos constitucionales, dado que únicamente se persigue asegurar la eficaz práctica de la decisión definitiva que se dicte en el proceso, la cual podría tornarse ilusoria de no adoptarse oportunamente las medidas cautelares apropiadas, respetando los presupuestos legales jurisprudencialmente

En el nuevo Código, este embargo viene ampliamente desarrollado, permitiéndose su procedencia de acuerdo a ciertas exigencias propias del bien que se pretende embargar. Veamos:

a) Embargo de salarios

Sobre esto es necesario empezar diciendo que de conformidad con el artículo 622 es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, en cuanto no exceda de dos salarios mínimos, urbanos vigentes. Sin embargo, sobre las cantidades percibidas en tales conceptos que excedan de dicha cuantía se podrá trabar embargo de acuerdo con la siguiente proporción: a) Un cinco por ciento para la primera cuantía adicional hasta que suponga el importe del doble del salario mínimo; b) Un diez por ciento para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo; c) Un quince por ciento para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo; d) Un veinte por ciento para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo; e) un veinticinco por ciento para las cantidades que excedan de esta suma.

Esta restricción en principio es favorable porque tiene como finalidad última el que no haya un secuestro preventivo de cosas que impida una vida digna, sin embargo puede ser desfavorable si consideramos que el sistema financiero del país podría replegarse al otorgamiento créditos a la micro empresa, empleado o trabajador que gane dos salarios mínimos, dada la imposibilidad de proceder a ejecutarlo en caso de incumplimiento.

b) Embargo de títulos

Sobre el embargo de títulos el artículo 627 indica que si se embargaran títulos, valores o instrumentos financieros, el juez podrá acordar el embargo de los dividendos, intereses, rendimientos de toda clase y reintegros que, a su vencimiento, le correspondan al ejecutado, debiéndose notificar dicha decisión judicial a quien deba hacer el pago, ordenándosele que retenga las cantidades a disposición del tribunal. También podrá ordenar que se retenga el propio título, valor o instrumento financiero. También se notificará el embargo a los responsables del mercado en que los títulos, valores o instrumentos se negocien, o a los administradores de las sociedades emisoras, cuando aquéllos representaran una participación en ella.

Este embargo, intangible al acto y de naturaleza profética, es una novedad en el sistema salvadoreño y no precisamente por lo que es sujeto de embargo, sino dada la reglamentación que al respecto se hace.

c) Embargo de cuentas

Esta modalidad viene señalada en el artículo 626 y da la facultad para embargar la suma debida en su totalidad. El acreedor puede ser quien ponga en conocimiento la existencia de la cuenta a los efectos del embargo. El Código indica que si se embargaran cuentas abiertas en entidades financieras, créditos, sueldos, salarios u otras remuneraciones o, en general, bienes que generen dinero en favor del ejecutado a cargo de un tercero, el juez ordenará a éste retener a disposición del tribunal la

cantidad correspondiente hasta el límite de lo adeudado en la ejecución. En lo que exceda de este límite podrá el ejecutado disponer de sus cuentas bancarias o recibir las cantidades pertinentes. Después de haberse ordenado judicialmente la retención del crédito del ejecutado no será válido el pago hecho por el deudor.

d) Embargo de intereses, rentas y frutos

Siempre a instancia del ejecutante pueda ser que se pretenda el embargo no propiamente de un bien sino de su renta, en cuyo caso se procederá bajo la orden del juez a retener dichos intereses o frutos. El legislador señala al efecto el artículo 628 que cuando se embargan intereses, rentas o frutos, se ordenará a quien deba entregarlos al deudor o a quien los perciba directamente que los retenga y los ingrese en la cuenta de Fondos Ajenos en Custodia, si son intereses; o simplemente los retenga a disposición del tribunal, si fueran rentas o frutos de otra clase. Si fuera necesario, respecto de los últimos podrá ordenarse que se constituya una administración judicial, con el objeto de asegurar una mejor garantía; e igual providencia podrá acordarse cuando se desatendiera la orden de retención o ingreso.

e) Embargo de bienes muebles

El más crítico de todos resulta ser normalmente el embargo de muebles. Esto no sólo porque es el más costoso dado que debe tercerizarse a través de un auxiliar de la administración de justicia, sino por el contacto directo con el deudor al momento de la diligencia. El legislador da algunos parámetros para proceder. Señala en el artículo 629 que el embargo de muebles se llevará a cabo en el lugar donde éstos se encontraren. Al practicar el embargo, el ejecutor hará constar la más exacta descripción posible de los bienes embargados, con indicación de sus señas distintivas, del estado en que se encuentran y de todos aquellos elementos que sirvan para efectos de la posterior realización. Al efecto, el ejecutor podrá valerse de medios de documentación gráfica; y hará constar las manifestaciones que hagan en el acto los intervinientes en el embargo. Lo embargado se depositará con arreglo a derecho, adoptándose, en el propio acto, las medidas precisas en orden al depósito y a la designación de depositario.

f) Embargo de bienes inmuebles

Del mismo modo se prevé además el embargo de bienes inmuebles. Se indica que si se embargan inmuebles u otros bienes inscribibles en registros públicos, el ejecutor de embargos deberá diligenciar el respectivo mandamiento de embargo hasta su efectiva inscripción. Si el bien cuyo embargo se pretende inscribir estuviese ya gravado, se dejará constancia de ello en la respectiva acta, con especificación de la precedencia de la anotación.

g) Embargo de empresas

Tal como hasta ahora se realiza, es posible embargar una empresa, mediante la figura del interventor con cargo a caja. En el Código se señalan las obligaciones de éste: 1º. Vigilar la contabilidad de la empresa, poniendo cuidado en que los documentos coincidan con tales movimientos; 2º. Vigilar las compras y ventas que se hagan en la empresa, poniendo cuidado en que los documentos coincidan con tales movimientos;

3º. Supervisar el cobro de las deudas a favor de la empresa; 4º. Cuidar de que la inversión de fondos se haga adecuadamente; 5º. Llevar cuenta de las entradas y gastos de los bienes que son objeto de la intervención; y, 6º. Velar porque la empresa embargada continúe con la explotación del giro que tuviere encomendado.

En caso de que el interventor notare abuso o malversación en la administración de dichos bienes dará aviso al juez y al ejecutante, pudiendo el primero decretar el depósito y retención de los productos líquidos en un banco o en poder de quien estime conveniente sin perjuicio de informar a la Fiscalía General de la República.

Esta enumeración de atribuciones y responsabilidades es oportuna en la medida que el interventor no llega ni debe llegar como dueño de la empresa y menos como aquél que la hará llegar a la quiebra, sino por el contrario como un perfecto administrador que la sacará adelante a los efectos de recuperar el dinero litigado.

4.3 TERCERÍAS EN LA EJECUCIÓN DINERARIA

La tercería es una figura procesal que permite a personas ajenas a la relación jurídica procesal intervenir válidamente en un proceso para defender derechos o intereses propios, no necesariamente vinculados o dependientes del sustrato fáctico en disputa. Esencialmente se reconocen dos tipos de terceros: el de dominio y el de pago preferente o de mejor derecho.

La tercería de dominio se tramita como una demanda autónoma y tiene el efecto de suspender la ejecución respecto del bien en disputa, aunque el juez debería de tener la posibilidad de caucionar la admisión. Se presenta tanto contra el ejecutante como contra el ejecutado, aunque en principio habría de bastar que sólo se dirija frente a aquél. Luego de sustanciado el proceso y vertidas las pruebas pertinentes, el juez deberá decidir o bien ordenando que continúe el embargo o bien alzando la traba.

La tercería de dominio se concibe hoy como una verdadera incidencia procesal de embargo. Se establece en la LEC que no se admitirá más pretensión del tercerista que la dirigida al alzamiento del embargo; que la tercería se resolverá por medio de auto, que se pronunciará sobre la pertenencia del bien y la procedencia del embargo a los únicos efectos de la ejecución en curso, y, por tanto, sin producir los efectos propios de la cosa juzgada en relación con la titularidad del bien, todo lo cual alienta la tesis de que la demanda de tercería puede interponerse ante cualquier órgano judicial, independientemente del orden jurisdiccional al que pertenezca, con tal de que haya acordado el embargo -aun cuando sea preventivo- de un determinado bien cuyo título se atribuya a un tercero¹⁹.

¹⁹ SÁENZ SOUBRIER, J. J., “La ejecución en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Título Ejecutivo. Ejecución provisional y definitiva” op. cit., pág. 179. El Artículo 598 de la LEC establece que la admisión de la demanda de tercería sólo suspenderá la ejecución respecto del bien a que se refiera. El tribunal, previa audiencia de las partes si lo considera necesario, podrá condicionar la admisión de la demanda de tercería a que el tercerista preste caución por los daños y perjuicios que pudiera producir al acreedor ejecutante. Esta caución podrá otorgarse en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 529. La admisión de una tercería de dominio será razón suficiente para que el tribunal, a instancia de parte, ordene mediante providencia, la mejora del embargo.

La tercería de dominio aparece reglada en el nuevo Código (636) con alguna similitud al trámite actual en la medida que se presenta con las formalidades de una demanda presentada en un proceso común. Su finalidad es justamente determinar que el bien embargo no es propiedad del deudor sino del tercerista. Aquí vale destacar la posible vigencia siempre del artículo 718 CC en cuanto a la potestad del juez para proceder con la sola petición del tercero a desembargar el bien y no propiamente pasar al inicio de una tercería de dominio. La norma civil citada no es *per se* incompatible con las finalidades del nuevo proceso en ese sentido, por ello, en la medida que su acción no enerve los derechos de las partes, podría ser atendible de ese modo.

4.4 REALIZACIÓN Y SUBASTA DE LOS BIENES EMBARGADOS

Tradicionalmente, tanto en los procesos ejecutivos como en los procesos de ejecución, la última fase a través de la cual se realizan los bienes embargados y se procede al pago efectivo del acreedor es la venta en pública subasta de los mismos o adjudicación según sea el caso. No obstante, modernos códigos como el aprobado en El Salvador y el promulgado con ocasión de la reforma española (LEC 2000) han previsto modos distintos de realización como el *convenio de realización y la realización por persona o entidad especializada*.

El primero está referido a la posibilidad de que en cualquier momento de la ejecución, a iniciativa del ejecutante, del ejecutado o de cualquier interesado, pueda convocarse a una audiencia oral especialmente señalada al efecto para intentar algún convenio entre ellos tendente a la realización de los bienes embargados, de cara a la mayor efectividad que esto pueda representar tanto para uno como para otro. Este acuerdo, de llevarse a cabo, debe ser homologado por el juez. Funciona como una especie de transacción a la que las partes llegan ya finalizado el proceso y resulta importante que la misma se lleve a cabo en audiencia en la medida que permite o permitiría por lo menos dotar de mayor formalidad el arreglo al que se llegue. Precisamente por ello es que incluso se ordena que sea homologado por el juez. Es un intento además de interdictar cualquier iniquidad o aprovechamiento de la parte dominante que pueda tener la posibilidad de coaccionar o intimidar al otro.

Esta realización funcionaría de dos modos, a saber: judicial o extrajudicialmente. Judicialmente, tal como se destacó, cuando a iniciativa de cualquiera de las partes se convoca a una audiencia, se documenta la misma y se finaliza sin más la actividad jurisdiccional. Extrajudicialmente, cuando si bien ya no será necesaria la audiencia a los efectos de negociación, sí será importante a los efectos de ratificación y homologación del mencionado acuerdo.

En El Salvador, la realización de los bienes embargados en el nuevo sistema opera de muchas maneras y no sólo como única y última posibilidad (tal como se indicó) la subasta o eventual adjudicación en pago. Esto es positivo porque resulta ser más justo en términos generales para ambas partes.

En un primer momento el Código indica la necesidad de hacer un valúo sobre los bienes a los efectos de obtener el justiprecio. Justipreciados los bienes se citará, a instancia de cualquiera de ellos, a las partes y a los terceros que tengan derechos sobre los bienes por liquidar a una audiencia que tendrá por objeto decidir la mejor

forma de realización de dichos bienes. La audiencia se llevará a cabo aunque no concurren todos los citados en forma, si al menos estuvieran presentes el ejecutante y el ejecutado.

La flexibilidad que desde su inicio se evidencia, queda reflejada en el inciso 2 del artículo 649 el cual indica que los concurrentes podrán proponer en la audiencia el procedimiento de realización y sus condiciones, y presentar en el acto personas que, con la debida fianza, se ofrezcan a adquirir los bienes por el justiprecio

En todo caso las formas de realización que se mencionan son: a) La realización inmediata que se verifica cuando es de dinero en valores. Claramente está que si se trata de este tipo de bienes que no necesitan ningún procesamiento de conversión para pago la realización se verifica de forma inmediata; b) La realización a instancia del deudor. En la audiencia que tiene por fin evaluar la forma de realizar los bienes, puede el propio deudor solicitar ser él quien realice los bienes. El juez oyendo al acreedor podrá acceder a dicha solicitud concediéndole un plazo para tal efecto; c) La realización a instancia de un tercero. También es posible, a instancia de ambas partes, proceder a la tercerización, esto es, que sea una persona distinta, natural o jurídica, quien procesa a la venta o realización del bien; d) La realización por adjudicación. La adjudicación es posible siempre. De hecho el artículo 654 establece que el ejecutante tendrá en todo momento derecho de adjudicarse o de adquirir los bienes por la cantidad del justiprecio. La adjudicación de bienes al acreedor extingue su crédito hasta el límite del valor del bien. Si dicho valor fuera superior al importe de su crédito deberá abonar la diferencia. Lo positivo en esto es que desaparece la figura de las dos terceras partes del valúo y se maneja por lo general el tema del justiprecio; e) La realización por subasta. Esta aparece en el Código como una opción y luego de haberse intentado la realización por otros medios. Sobre el desarrollo el artículo 660 prescribe que el acto de la subasta será presidido por el juez y comenzará con la lectura de la relación de bienes, o, en su caso, de los lotes de bienes, y de las condiciones especiales de la subasta. Cada lote de bienes se subastará por separado. A continuación, se irán sucediendo las diversas posturas en relación con el bien o lote de que se trate, las cuales serán repetidas en voz alta por el juez. La subasta terminara con el anuncio de la mejor postura y el nombre de quien la formulará. Terminada la subasta, se levantará acta de ella, en la que se harán constar los nombres de los que participaron y las posturas que formularon.

5. LA EJECUCIÓN PRESTACIONAL

Finalmente, en el nuevo proceso civil viene regulada la ejecución prestacional, que de algún modo ha sido reservada en la legislación actual para el proceso singular ejecutivo. A continuación pasamos al detalle de cada posibilidad prevista, así como las consecuencias inmediatas de su acatamiento.

5.1 OBLIGACIONES DE HACER NO PERSONALÍSIMAS

Este tipo de ejecución aparece regulado en el artículo 675 y en él se prevé que instada la ejecución se requerirá al ejecutado para que cumpla. De no hacerlo ni en sus propios términos es posible que se encomiende a un tercero su realización o se lleve a cabo la conversión a dinero. En cualquier caso de incumplirse se procederá al

embargo de bienes al solo efecto de obtener las sumas necesarias para pagar lo liquidado.

Como se observa, este tipo de condenas es factible que puedan cumplirse coactivamente en la medida que esta presente la tercerización en la realización del hecho convenido, así como su conversión dineraria que franquea a continuación el embargo.

5.2 OBLIGACIONES DE HACER PERSONALÍSIMAS

Tratándose de obligaciones de hacer personalísimas, igualmente hay un plazo que el juez señala que no deberá exceder de quince días para que el ejecutado cumpla. En este caso de incumplirse, la cuestión resulta más complicada porque se trata de actuaciones personalísimas, en consecuencia se prevé una multa para el ejecutado moroso así: (685) Cuando se acuerde el cumplimiento específico, se apremiará al ejecutado con una multa por cada mes que transcurra sin llevar a efecto la obligación; dicha multa podrá ascender al veinte por ciento del precio o de la contraprestación insatisfecha o del valor que se atribuya generalmente a la obligación. Si, transcurrido un año, el ejecutado no hubiera cumplido o estuviera cumpliendo la obligación, el juez ordenará, a instancia del ejecutante, la sustitución por la entrega del equivalente dinerario o la adopción de cualquier medida esencialmente análoga que resulte adecuada para la satisfacción del ejecutante.

Lo importante en esto, a los efectos constitucionales, es reconocer la obligatoriedad del juzgador de oír al multado cada mes, previo a la imposición de la sanción, pues de lo contrario la misma podría entenderse que atenta contra la Constitución. Recuérdese que el hecho generador de la multa es el transcurso de un mes sin realizar el hecho convenido y por ello, siendo este el hecho generador, el juez procede a la imposición de la misma.

5.3 OBLIGACIÓN DE EFECTUAR UNA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD

Sobre las obligaciones de declarar una voluntad el artículo 686 señala que si el obligado a emitir una declaración de voluntad no la hubiere realizado, a solicitud del ejecutante se le requerirá para que, dentro del plazo que el juez señale, que en ningún caso podrá exceder de quince días, proceda a emitirla. Si el ejecutado no cumple el juez viene facultado para tenerla por realizada, bajo las condiciones que señala el Código.

A diferencia de lo que preveía el Código de Procedimientos Civiles, que permitía la declaración de voluntad del propio juzgador en sustitución del moroso, el actual Código indica que la misma se tendrá por realizada ante la negativa de éste.

Para entender esto, lo que cabe interpretarse es que el juez en todo caso deberá pronunciar alguna resolución que acredite tal realización, o, en términos procesales, su *constitución* a los efectos de dotarle de validez en el tráfico jurídico. Es decir, no debe entenderse que baste la previsión legal al efecto, sino que debe concurrir la decisión del juez como se acota.

5.4 OBLIGACIÓN DE NO HACER

Sobre las obligaciones de no hacer, el artículo 688 establece que si el obligado a no hacer alguna cosa hiciera lo prohibido, a solicitud del ejecutante se le ordenará que deshaga lo hecho en contravención, si fuere posible, y que se abstenga de hacerlo de nuevo, con advertencia de que podría incurrir en delito de desobediencia. En todo caso, deberán repararse los daños y perjuicios causados por el quebrantamiento de la obligación, los que serán cuantificados de acuerdo con lo dispuesto para la liquidación de cantidades.

Cobra relevancia este modo de proceder en la medida que igualmente prevé como apremio la imposición de una multa sucesiva o en su defecto la conversión a dinero de los daños y perjuicios que supone la imposibilidad de deshacer. Esto aparece señalado expresamente en el artículo 689 del Código y habría de dársele la misma interpretación constitucional que se ha indicado.

5.5 OBLIGACIÓN DE DAR NO DINERARIA

También dentro de la prestación incumplida pueden aparecer obligaciones de dar no dinerarias, esto es, cosas determinadas, para lo cual el Código igual reserva un espacio regulador. El artículo 692 justamente indica que si el obligado no cumple la obligación de entregar cosas genéricas o indeterminadas, el ejecutante podrá pedir que se le ponga en posesión de las cosas debidas o que se sustituya la obligación de entrega incumplida por el abono del equivalente de su valor, previa determinación si fuere necesario, o por el pago de los daños y perjuicios que se hubieran causado.

Como se observa, hay igualmente suficiente factibilidad para la promoción de esta ejecución en la medida que en primera instancia se procede a la posesión del bien y sólo de no poderse el que se inste su cobro por el equivalente dinerario, que al final del día termina siendo un valor por el que se pasará al embargo respectivo.