

**UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**



MONOGRAFIA

**TEMA:
LA ACCIÓN EJECUTIVA SUS FUNDAMENTOS Y ASPECTOS
JURÍDICOS**

PRESENTADO POR:

**ALEX FRANCISCO AQUINO CASTRO
BYRON STEVE BARILLAS ZÚNIGA
ROBERTO CARLOS BARQUERO PORTILLO**

**PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS**

SANTA ANA, SEPTIEMBRE DE 2008

**UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**



AUTORIDADES

**ING. MARIO ANTONIO RUIZ RAMIREZ
RECTOR**

**LICDA. TERESA DE JESÚS GONZÁLEZ DE MENDOZA
SECRETARIA GENERAL**

**DRA. DELMY ESPERANZA CANTARERO MACHADO
DECANA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS.**



No. 2843

Universidad Francisco Gavidia

ACTA DE LA DEFENSA DE TRABAJO DE GRADUACIÓN.

Acta N° 10-08 Mes de Septiembre de 2008

En la sala de Defensas de Centro Regional de Occidente de la Universidad Francisco Gavidia, a las 17 horas del día 9 de septiembre del año 2008; siendo estos el día y la hora señalada para el análisis y la defensa del trabajo de monografía: **“La acción ejecutiva, sus fundamentos y aspectos jurídicos.”** Presentado por los estudiantes: **Alex Francisco Aquino Castro y Byron Steve Barillas Zúñiga** de la carrera de: **Lic. Ciencias Jurídicas.**

Y están presentes los interesados y el Tribunal Calificador, se procedió a dar cumplimiento a lo estipulado, habiendo llegado el Tribunal, después del interrogatorio y las deliberaciones correspondientes, a pronunciarse por este fallo:

Aprobado

Alex Francisco Aquino Castro

aprobado

Byron Steve Barillas Zúñiga

Y no habiendo más que hacer constar, se da por terminada la presente.

Presidente/a

Licda. Rosa Marina Serrano Reyes

Vocal

Lic. Manuel Rolando García M.

Vocal

Lic. José Apolonio Tobar Serrano

Alumno

Alex Francisco Aquino Castro

Alumno

Byron Steve Barillas Zúñiga

Tecnología, Humanismo y Calidad



No. 2806

Universidad Francisco Gavidia

ACTA DE LA DEFENSA DE TRABAJO DE GRADUACIÓN.

Acta N° 7-08 Mes de Agosto de 2008

En la sala de Defensas de Centro Regional de Occidente de la Universidad Francisco Gavidia, a las 18 horas y 45 minutos del día 15 de agosto del año 2008; siendo estos el día y la hora señalada para el análisis y la defensa del trabajo de monografía: **“La acción ejecutiva, sus fundamentos y aspectos jurídicos.”** Presentado por los estudiantes: **Alex Francisco Aquino Castro, Byron Steve Barillas Zúniga y Roberto Carlos Barquero Portillo**, de la carrera de: **Lic. Ciencias Jurídicas.**

Y están presentes los interesados y el Tribunal Calificador, se procedió a dar cumplimiento a lo estipulado, habiendo llegado el Tribunal, después del interrogatorio y las deliberaciones correspondientes, a pronunciarse por este fallo:

Reprobado

Alex Francisco Aquino Castro

Reprobado

Byron Steve Barillas Zúniga

Aprobado

Roberto Carlos Barquero Portillo

Y no habiendo más que hacer constar, se da por terminada la presente.

Presidente/a

Rosa Marina Serrano Reyes
Licda. Rosa Marina Serrano Reyes

Vocal

Guillermo Lara Domínguez
Lic. Guillermo Lara Domínguez

Vocal

José Apolonio Tobar Serrano
Lic. José Apolonio Tobar Serrano

Alumno

Alex Francisco Aquino Castro
Alex Francisco Aquino Castro

Alumno

Byron Steve Barillas Zúniga
Byron Steve Barillas Zúniga

Alumno

Roberto Carlos Barquero Portillo
Roberto Carlos Barquero Portillo

Tecnología, Humanismo y Calidad

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso por ser el quien nos ha permitido en su infinita misericordia haber llegado a esta etapa de nuestra vida Profesional

A nuestras Familias por habernos apoyado en el transcurso de nuestro estudio, y haber compartido junto con nosotros el sacrificio de tiempo, todo por lograr el objetivo que hoy culminamos.

A nuestros catedráticos por habernos transmitido con devoción y dedicación sus conocimientos para lograr profesionales capaces de desempeñar las funciones propias de la carrera.

Y con especial gratitud a los Licenciados: Licenciada Rosa Marina Serrano Reyes y Licenciado José Apolonio Tobar Serrano quienes nos brindaron su apoyo incondicional y su tiempo para elaborar de la mejor manera este trabajo de investigación.

Alex Francisco Aquino Castro

Byron Steve Barillas Zúñiga

Roberto Carlos Barquero Portillo

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	1
INTRODUCCIÓN.....	2

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS.....	4
DEFINICION DE ACCION	7
EVOLUCION DE LA ACCION EJECUTIVA.....	8
MEDIDAS DE APREMIO.....	13

CAPITULO II

NATURALEZA DEL JUICIO EJECUTIVO EN RELACION CON LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.....	15
DE LOS INSTRUMENTOS QUE TRAEN APAREJADA EJECUCION.....	18
EXCEPCIONES EN EL JUICIO EJECUTIVO.....	22

CAPITULO III

LA SENTENCIA VISTA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.....	25
ACCION HIPOTECARIA DIRIGIDA CONTRA TERCEROS POSEEDORES.....	29
BIBLIOGRAFIA.....	31
GLOSARIO.....	32

RESUMEN

El conocimiento de la Acción Ejecutiva es de vital importancia para la solución de conflictos de carácter mercantil y civil en nuestro ordenamiento jurídico, todo esto lo encontramos regulado en el Código Civil, Procesal Civil y Código de Procedimientos Mercantiles, consideramos importante para introducirnos a lo que es el tema que es necesario conocer el origen de lo que es el Derecho de Acción siendo de acuerdo la historia el Derecho Romano el punto de origen de nuestra investigación de ahí en adelante la evolución de las sociedades es la que se ha encargado de hacer que dicho derecho de acción halla llegado a ser lo que es hoy en día.

También es necesario saber lo que es el significado de la denominada "Acción Ejecutiva" su naturaleza y la evolución que esta ha tenido a través de la historia. Llegado a esto es necesario analizarla desde el punto de vista constitucional.

La Constitución de la Republica nos da los parámetros para respetar el patrimonio de las personas y analizado el proceso ejecutivo en concordancia con dichos parámetros llegamos a la conclusión que el proceso ejecutivo es valido en todas las etapas que se siguen, como lo son las fase cognitiva y ejecutiva del mismo.

Una vez adentro de lo que es el Procedimiento Ejecutivo es necesario conocer los documentos que según nuestra legislación tienen aparejada ejecución y que son los que dan origen y nacimiento al procedimiento, es por esto que tampoco se pueden dejar de lado lo que son las excepciones como medios existentes para destruir y parar dicha fuerza de la que se revisten dichos documentos. La sentencia se ha analizado de la manera mas clara posible de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles con el propósito de que sea lo mas comprensible posible para los lectores de dicho documento y que les permita conocerla y sobre todo entenderla y como ultimo punto se ha estudiado la forma en que se procedería en una Acción Ejecutiva dirigida contra terceros opositores ya que consideramos que es de vital importancia analizar el derecho de acción derivado de un derecho tan importante en nuestros tiempos como es el que nace por medio del Derecho Real de Hipoteca que en nuestros días es uno de los mas materializados en la practica.

INTRODUCCIÓN

En materia jurídica es de vital importancia conocer los aspectos y fundamentos jurídicos de la acción, institución que reviste especial importancia en materia procesal, pues es la manera en que nuestro legislador procesalista regla la legítima defensa como medio para hacer valer nuestros derechos a raíz de la activación del Órgano Jurisdiccional; es por ello que la acción, especialmente la ejecutiva, constituye el objeto de la presente investigación, amparándonos para ello bajo parámetros metodológicos documentales, a raíz de los cuales se colegirá que la acción ejecutiva, como institución prístinamente procesal, es aquella cuya génesis deviene de aquellos títulos o instrumentos a los que nuestro legislador les da validez y carácter de documentos con fuerza ejecutiva, erigiéndose los mismos como elementos fundamental a través de la cual se prueba y ratifica la existencia de una obligación de dar o hacer en la fuerza ejecutiva.

Por lo tanto no ha caído en mora, configurándose a raíz de la misma los demás elementos básicos contemplados en el Art. 586 PrC, haciéndose efectivo a raíz de los mismos como una forma expedita a cargo del acreedor para volver exigible el cobro al deudor cierto y moroso, dándose así nacimiento al Juicio Ejecutivo, reglamentado en el Título III del Libro 2° del Código de Procedimientos Civiles, y en materia mercantil, en el Capítulo III de la Ley de Procedimientos Mercantiles, que bajo los parámetros establecidos en el Art. 120 de la misma, regla únicamente la aplicación supletoria¹ del código procesal civil, aspectos diferenciadores o especiales en relación al primer cuerpo de leyes señalado.

Consecuentemente, y de conformidad a lo prescrito en el Artículo 124 del Código Procesal Civil, que literalmente expresa "Acción es el medio legal de pedir en juicio lo que se nos debe", lo que deviene en acertar que la Acción no es más que un

¹ Todo lo que no estuviere previsto expresamente en esta ley y en el código de comercio, se aplicara las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civiles y en la ley de Casación.

derecho

de carácter sui generis² con el cual se requiere la intervención del Órgano Jurisdiccional para la protección y aplicación de una pretensión jurídica; desde otro punto de vista, también podríamos decir que acción es el poder jurídico de hacer valer una pretensión ante el órgano Jurisdiccional.

Para Couture³ "la acción es un poder jurídico, no un derecho ni un medio, sino un poder entendido como una finalidad jurídica en virtud de la cual todo sujeto de derecho puede acudir a un órgano jurisdiccional a reclamar la satisfacción de una pretensión. Para lo cual, el objeto de la pretensión, debe estar protegido por el derecho en forma genérica o específica, porque no todas las pretensiones pueden ser reclamadas ante los órganos del Estado". En el caso de la acción ejecutiva, ésta se tiene en virtud de cierta condición de derecho⁴, para el nacimiento y validez de la acción ejecutiva basta que el documento tenga aparejada ejecución, según los términos adoptados por nuestros doctos legisladores de antaño.

En ese sentido, y una vez dilucidado limitadamente lo que es el Derecho de Acción, podemos desarrollar, con la única ambición de demostrar la eficacia que la ley otorga a cierta clase de documentos que los hace especiales respecto a otros, la Acción Ejecutiva, que no es más que el derecho de poder pedir la intervención del Órgano Jurisdiccional competente para exigir el cumplimiento forzoso de una obligación que tiene su nacimiento en un título que según la ley trae aparejada ejecución.

² El término sui generis adoptado se refiere a que la acción puede, según la naturaleza de la relación entre las partes, ser de naturaleza pública o privada.

³ Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires AR, Editorial de Palma, 1997, P.246.

⁴ Al afirmar que la acción ejecutiva deviene del acontecimiento de una condición de ley, se excluye como fuente de la misma, ciertas situaciones de hecho o de Estado, entendido éste como el sistema político sobre el cual gira el jurídico, expresamente señalados en la ley, para casos específicos.

CAPITULO I

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

El procedimiento ejecutivo de las obligaciones, en el antiguo Derecho Romano estaba constituido por el régimen de ejecución personal en que el deudor llegaba a quedar reducido a esclavitud por consecuencia de su falta de pago. El acreedor adquiría así el derecho de vender a su deudor o de darle muerte si eso le placía. Ese sistema bárbaro fue abolido en el siglo IV Antes de Cristo, pero subsistió la servidumbre por deudas hasta degenerar poco a poco en simple prisión.

La esclavitud del deudor traía como consecuencia la adquisición total de su patrimonio por parte del amo. El sistema atenuado de la servidumbre llevaba también en sí la consecuencia de que el ejecutante adquiría toda la hacienda de su deudor.

Como puede apreciarse, no existía en esos tiempos remotos el juicio ejecutivo actual caracterizado por la intervención del Estado para que se cumpla lo convenido, antes de resolverse, por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la responsabilidad

Se ha sostenido que la acción nace a la vida jurídica en el sentido de que otorga a los individuos la facultad de poder acudir ante los Órganos Jurisdiccionales competentes a reclamar sus pretensiones con el propósito que sean dichos órganos los que diriman dichos conflictos.

Pero no siempre existió la Acción como un instrumento jurídico eficaz para poder reclamar las pretensiones ante la autoridad competentes según la materia. Si no como lo mencionábamos en párrafos anteriores el incumplimiento de una deuda daba derecho al acreedor de vender a su deudor, tomarlo como esclavo y por última instancia hasta de matarlo, ya que en dicho tiempos el incumplimiento de una

obligación hacia que le naciere al acreedor el derecho de cometer un delito, pero antes de llegar a tales instancias era necesario que el deudor hubiese sido declarado culpable por el procedimiento que era aplicable de acuerdo a la naturaleza de la pretensión reclamada. Tomando en cuenta que todo esto era dirigido ante un pretor. Siendo los pretores como un juez menor como Ejemplo tenemos hoy en día el (juez de paz) y como superiores (juez de primera instancia) los cuales en los tiempos anteriores eran el cónsul.

Se procedía en el antiguo derecho romano de dos maneras: Una era someter la controversia al conocimiento de un Pretor quien en esos tiempos era un delegado soberano si se procedía de esta manera la decisión dictada por el pretor era incontrovertible por su calidad de soberana, podemos mencionar también que la resolución que el pretor, emitían no tenía calidad de sentencia sino un decreto; otra forma de proceder en este tipo de casos era por el procedimiento in iudicio, llamado de esta manera en el antiguo derecho romano el cual era un verdadero juicio y este se caracterizaba por llegar a una sentencia, éste se podría decir que en ese tiempo era el procedimiento ordinario que se seguía para este tipo de controversias y podemos decir que la ejecución era originada por la sentencia dictada en el proceso. Por lo tanto si existía autoridad judicial competente.

Posterior a esto surge una nueva figura creada por el pretor que era la llamada "pignus in iudicati causa captum, que no era mas que una forma especial de ejecución dirigida contra determinados bienes, ya mediante un embargo, y que era sometido a la decisión unipersonal del pretor.

De lo anterior observaremos que en el Derecho Romano, no existía lo que hoy conocemos como juicio ejecutivo, en la que el Estado juega un rol importante ya que a través del órgano aplicador de justicia es el encargado de conocer de dichos procesos ejecutivos por el Derecho de Audiencia (artículo 11 de la Constitución.) concedido a sus ciudadanos, Pero fue evolucionando, por lo que después es introducida la ACCION con carácter dimencionante de derecho. Fue mas tarde que el pretor introdujo la acción directa contra el patrimonio del deudor que fue conocida

“actio missio in bona”, por lo cual se adjudicaba al acreedor quién solicitaba la posesión de todos los bienes de su deudor, naciendo así la figura del concurso de acreedores.

Por lo señalado se puede asegurar que el derecho va evolucionando igual que las relaciones humanas siendo éste, es decir el derecho, el medio idóneo para la solución de controversias que se originan entre las personas.

A Partir de la configuración de la Teoría de Separación de Poderes, la necesidad económica de la persona obligada al sistema jurídico que los procedimientos solucionadores de contingencias evolucionan en pro de la necesidad de los particulares, y en el caso del procedimiento ejecutivo a favor de los acreedores, para poder exigir el cumplimiento forzoso de una obligación haciendo para ello uso de la acción ejecutiva con el fin primitivo de que ésta no se vea restringida por la resistencia de los deudores a cumplir sus compromisos, deviniendo en la necesidad y obligatoriedad de crear un procedimiento efectivo que diera las facilidades necesarias a los acreedores para que sus cobros fueran efectivos trayendo consigo la estabilidad del sistema económico.

Es necesario también relacionar que la acción ejecutiva dio origen al procedimiento ejecutivo como tal, por lo que conviene en la presente investigación ir puntualizando al contenido del procedimiento ejecutivo previsto en el Título III, del libro segundo del Código de Procedimientos Civiles.

2. DEFINICIÓN DE ACCIÓN

La palabra acción proviene del latín AGERE, que significa hacer, obrar también tiene otros significados comunes tales como: el derecho que se tiene a pedir algo o la forma legal de ejercitar un derecho. Según nuestro Código de Procedimientos Civiles en su Art.124 nos dice que es: “El medio legal de pedir en juicio lo que se nos debe”, de lo plasmado anteriormente podemos extraer tres acepciones

- 1- Como derecho actuado en juicio que el titular puede ejercer y que el juez debe reconocer y amparar, hasta su plena efectividad.
- 2- Como facultad de requerir la actividad judicial y promover una decisión, aunque no se tenga el derecho.
- 3- Como demanda del amparo jurídico del poder judicial para solicitar se nos cumpla nuestra pretensión.

Según Eduardo J. Couture⁵ define la acción: “Como el poder jurídico que tiene un sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión”.

La acción es entonces, una facultad, un derecho emanado de la ley para acudir a un órgano jurisdiccional para que este nos resuelva mediante un fallo llamado sentencia, un conflicto, una controversia o un estado de incertidumbre con contenido jurídico.

NACIMIENTO DE LA ACCION:

Podemos decir entonces que la acción nace cuando nace el derecho y permanece ahí, hasta que en un momento dado surge algún conflicto, incertidumbre, una controversia y sale a la luz la acción desprendiéndose del derecho de poder reclamar una protección por voluntad del dueño del derecho y por ende dueño de la acción

La acción nace del conflicto entre dos o más personas, sobre la existencia o inexistencia e interpretación de un derecho.

⁵ Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires AR, Editorial de Palma, 1997, P.246

NACIMIENTO DE LA ACCION EJECUTIVA

Nuestro Código Procesal Civil en el artículo 1309 nos dice: que las obligaciones pueden ser: a) de dar; b) de hacer y c) de no hacer alguna cosa. Cuando contraemos jurídicamente cualquier obligación de esta, nos encontramos en el deber legal y moral de cumplirla.

Cuando se ha adquirido una obligación por medio de algún documento que tenga aparejada ejecución, se adquiere la existencia de alguien que es el legítimo dueño del objeto de esa obligación, aquel que tiene el pleno derecho de que se cumpla con esa obligación, ese dueño se llama **Acreeedor** y la otra parte se llama **Deudor**.

Cuando el deudor no logra pagarle al acreedor, este tiene contra el deudor una acción que la ley concede para hacerse pagar a través del órgano jurisdiccional, esta acción la denominaríamos “Acción Ejecutiva”.

Pero esta acción tiene su base en un instrumento o documento en el cual consta la obligación, sus condiciones y sus plazos, al igual que el derecho que tiene el acreedor. Este instrumento se llama “Titulo” el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 593 nos dice: “Todo portador legitimo de un titulo que tenga según la ley fuerza ejecutiva, puede pedir ejecución contra la persona responsable o sus sucesores o representantes.

Señalando el Código Procesal Civil en su artículo 587, las clases de documentos en los que debe constar el derecho que posee el acreedor con respecto a su deudor, los cuales deben traer aparejada ejecución, y son: a) Instrumentos Públicos; b) Auténticos; c) Reconocimiento; y d) Sentencias.

El Art.586 del Código de Procedimientos Civiles, nos indica el contenido de la acción ejecutiva “Es aquel en que un acreedor con titulo legal, persigue a su deudor moroso o en el que se pide el cumplimiento de una obligación por instrumento que según la ley tiene fuerza bastante para tal efecto”.

Por lo tanto es la acción ejecutiva la que abre este tipo de juicios. La pretensión de esta acción es el cumplimiento de una obligación.

Definido claramente lo que es el derecho de "Acción" como elemento esencial para accionar los organismos jurisdiccionales competentes, conviene analizar lo que es la "Acción cambiaria" como el derecho que la ley acuerda al portador contra los obligados al pago para exigir la prestación, derivada de títulos valores.

Los Títulos Valores son documentos mercantiles que tienen las características siguientes: literalidad, legitimación, autonomía e incorporación.

El Código de Comercio señala estas características:

Art.623 del Código de Comercio, no dice "Son títulos valores los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna".

Los Títulos Valores llevan impregnados derechos y obligaciones, que en un momento determinado pueden ser exigibles a voluntad de su tenedor legítimo, lo que se puede ver materializado a través del ejercicio de la acción ante los órganos jurisdiccionales competentes, y a este tipo de acción se le denomina "Acción Cambiaria".

El Código de Procedimientos Mercantiles en el Art.49 numeral segundo reconoce a los títulos valores, como documentos mercantiles que traen aparejada ejecución.

La acción cambiaria nace con el Título Valor, para en un momento dado, pueda hacer valer a través del órgano jurisdiccional competente, el derecho literal y autónomo que en el título se consigna.

La acción cambiaria nace con el título, su ejercicio no es factible hasta que no esté en peligro el derecho consignado en el título.

Siendo los títulos valores cosas típicamente mercantiles, de conformidad al numeral segundo del art. 49 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, mediante el ejercicio de

la acción cambiaria, se da nacimiento al juicio mercantil. En este tipo de acción, el derecho nace con el documento cuyo derecho ejecutivo ampara y no se puede ejercitar sino después de llenados ciertos requisitos, siendo entre ellos, la llegada del día de su cobro, falta de pago, etc.

3. EVOLUCION DE LA ACCION EJECUTIVA

Como hemos visto la acción ejecutiva viene materializándose desde el antiguo Derecho Romano, pero surge la pregunta de ¿Cómo vino a operarse la transformación del procedimiento antiguo al actual en nuestro sistema procesal? El procedimiento que aplicaban los romanos distanciaba mucho de lo que es el procedimiento ejecutivo, por cuanto aquel abarcaba de apremio corporal, especialmente en los bienes del deudor; sin embargo, observamos necesario consignar que para esos tiempos era un progreso en materia de procedimientos la ejecución “*pignus in causa judicati captum*”, pero nunca hay que confundir dichos procedimientos con el actual procedimiento ejecutivo.

Ya por el año de 1036 surgen las Ciencias Jurídicas, una manera de proceder “sumariamente”, que no era nada más que una simplificación de los actos procesales con el propósito de evitar una dilatación en el proceso, teniendo la misma como significado, reducir casi al extremo el conocimiento del juez, mas sin embargo y aun en ese tiempo las sentencias llevaban consigo consecuencias graves para el deudor, por ejemplo la prisión por deudas cuya desaparición en la mayor parte de legislaciones mundiales; no obstante continua vigente a excepción de la nuestra que por mandato constitucional (Art.24 de la Constitución.) Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las inflamantes, las proscriptitas y toda especie de tormento.

La influencia germánica fue también, sin duda alguna, un claro aporte en el procedimiento ejecutivo, estando de acuerdo con esto la mayoría de los autores que el procedimiento actual es de tipo romano – germánico y con los aportes de ambas potencias nos vamos acercado a lo que es el actual procedimiento ejecutivo.

La necesidad económica fue sin duda alguna lo que obligó la búsqueda de procedimiento judiciales expeditos, a medida que las actividades económicas iban aumentando requiriéndose, ergo, la creación de nuevos procedimientos que

brindaran seguridad jurídica con el prístino fin de evitar en la medida de lo posible, el estancamiento de capitales en razón directa con las dificultades que genera el cobro. El acreedor que daba en préstamo determinados bienes tangibles, buscaba además una manera de asegurar de manera ágil la devolución del mismo, sin que para ello tuviese que esperar el desenvolvimiento de un lacónico proceso ordinario que tergiversara el objetivo primordial de la acción ejecutiva; es por ello que nuestra legislación opta por lo que actualmente conocemos como juicio ejecutivo mediante el cual el juez aprecia de manera sumaria las consecuencias dilucidantes que puedan presentarse en el juicio resolviendo sin más trámite, la pretensión aludida ya, favor del deudor o del acreedor, y que va desde la declaración de improcedencia de la ejecución o bien la prosecución de la misma a través de actividades directas del mismo Juez.

4. MEDIDAS DE APREMIO

Al analizar lo que son las medidas de apremio en relación a los juicios ejecutivos en nuestra legislación, colegimos que, como medida cautelar, se encuentra el embargo sirviendo el mismo como medio de emplazamiento al demandado, es decir, que con el embargo se garantiza el cumplimiento fiel y estricto de la obligación personal que tiene para el deudor con su acreedor; y si en dado caso no se lograre probar en juicio los extremos de la demanda, las cosas embargadas regresan al dominio del deudor supuesto; no obstante lo manifestado anteriormente, ya que si se procediere con la necesidad de embargar los bienes del deudor cuando la sentencia definitiva sea pasada en autoridad de cosa juzgada, se correría el riesgo en este sentido que el deudor, a sabiendas de la deuda que posee, traslade el dominio de sus bienes a otra persona, ya sea enajenándolas o donándolas para que cuando la sentencia quede en estado de cosa juzgada, no se le encuentren bienes en su peculio y por tanto no pueda hacer frente a sus obligaciones de carácter personal.

En ese sentido podría equipararse el juicio ejecutivo a un juicio ordinario de mero derecho dónde su único fin es establecer la aplicación del derecho a una cuestión de hecho controversial en la que el deudor se obligó al firmar en documento que traía aparejada fuerza ejecutiva y por esta razón las únicas maneras de atacar dicho documentos es probando la no autenticidad del mismo o que la persona del deudor en ese momento no estaba en la lucidez mental para poder obligarse, con el fin de poder librarse de la obligación que ampara los documentos por el supuesto deudor firmados, convirtiéndose dichos parámetros en verdaderas cuestiones de hecho, es decir de hecho; en consecuencia, al no poder probarse la ineficacia del documento base de la acción el juez tomará el puesto del deudor y hará pago directo de la suma en el documento expresado, lo cual solventará con el dinero que resulte de la venta en pública subasta de los bienes del deudor; por no haber puesto en término de excepción válido que lo desvirtuó ni en cuanto a la capacidad para obligarse ni en cuanto a la existencia actual de la obligación” por lo tanto si el deudor no cancela la

deuda en un tiempo oportuno, el juez ordenará el remate de los bienes embargados del deudor a fin de poder pagar la deuda y si llegare a sobrar el remanente se le dará al deudor extinguiéndose así la deuda.

Según Fortín Magaña,⁶ la sentencia que se da en el juicio ejecutivo no podrá, ser condenatoria por lo que el proceso judicial debe conservar su fondo propio en cada una de sus manifestaciones, se ha dicho que el proceso ejecutivo nace por medio de instrumento con fuerza ejecutiva, es decir que dichos documentos traen aparejada la fuerza de poder ser exigidos judicialmente; en un juicio ejecutivo en el cual se prejuzga al deudor es decir que con el simple hecho de haber firmado un documento de ese tipo, el deudor se convierte en pagador inexcusable de la deuda y se entiende que la sentencia dada en el juicio será favorable al acreedor.

Si la sentencia del juicio ejecutivo deja abierto el campo para que sea definido posteriormente si se debe o no la suma reclamada, con todas las consecuencias jurídicas que ese fallo tendría, no hay razón justificable para que sean cambiados los alcances del juicio ejecutivo y para que en la práctica se considere ese juicio como condenatorio. No necesita tergiversarse la importancia del procedimiento para que sea obtenida y satisfecha la pretensión de la parte demandante: esta, lo que busca es que la actividad coercitiva judicial se sustituya a la parte presunta deudora, para obtener la prestación que reclama.

⁶ René Fortín Magaña, La Accion Ejecutiva Sus Fundamentos y Aspectos Jurídicos, [Disponible EN LINEA]

CAPITULO II

1. NATURALEZA DEL JUICIO EJECUTIVO EN RELACION CON LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

En el capítulo previo al analizar la acción ejecutiva, como consecuencia directa para incoar ante los tribunales competentes el derecho de acción, vimos necesario analizarlo, no solo desde el punto de vista legal civil predominantemente sino también tomando en cuenta los derechos que como ciudadanos nos otorga la Constitución de la Republica.

Si tomamos el procedimiento ejecutivo y lo sometemos a un juicio de valor tomando como base los parámetros constitucionales inmediatamente surgirá en el lector acucioso la siguiente interrogante Cómo es que en un Juicio Ejecutivo se pueden dar coercitivas es decir con el emplazamiento viene el embargo y es de manera coercitiva puesto que no le preguntan al deudor si este desea ser embargado, aún antes de la sentencia, violando así uno de los principios constitucionales de mayor valor axiológico, como el consagrado en el Art. 11 de nuestra Carta Magna y que literalmente dice: “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.”, porque no podemos dejar de lado que en los Juicios Ejecutivos, una característica esencial del mismo, es lo innecesario que es el llegar a la sentencia para ordenar un secuestro de bienes ya que como primera providencia y aun sin antes haber sido notificado el demandado, se le arrebatan forzosamente y por disposición judicial los bienes, siendo en esta clase de juicios que la notificación de embargo hecha al ejecutado, equivale al emplazamiento”,⁷ acto posterior, los bienes así despojados de su legítimo poseedor son puestos en manos de un depositario, para posterior a la sentencia del mismo, su acreedor pueda cobrar con ella la parte insoluta de su crédito, salvaguardando siempre los principios procesales

⁷ Recopilación de Leyes Civiles, Art.595 Código de Procedimientos Civiles, Capitulo II, Modo de Proceder en el Juicio Ejecutivo, 27 Ed SV, Editorial LIS, P.833

de Legalidad y Contradicción. Cabe preguntarse entonces ¿No será esto una violación al principio constitucional anteriormente citado?

Conviene entonces analizar la estructura del juicio ejecutivo para responder a dicha interrogante, definiendo preliminarmente los momentos procedimentales principales, en los que destaca la coacción impuesta por el ente jurisdiccional competente, a la declaratoria de embargo y la venta de los bienes embargados.

El embargo, como primer momento de coacción hecho por el Estado, no se podría calificar como una violación al principio constitucional que hemos mencionado, por que si bien es cierto que el embargo supone la sustracción de bienes del poder de su dueño y contra de su voluntad, no implica que se le haya privado de su propiedad ilegalmente, puesto que los bienes pasan a manos de un depositario y éste lo que hace es únicamente conservar los bienes en nombre del legítimo dueño y en algunos casos excepcionales como lo sería el artículo 622 inciso segundo del código de procedimientos civiles le correspondería la administración de los bienes embargados por consecuencia del procedimiento, pero en el caso de que la sentencia sea a favor del demandado, el depositario tendría que devolverle las cosas embargadas con todas sus accesiones y frutos y rendirle cuentas a dicho dueño ya que este depositario se regiría según las reglas del artículo 1985 del Código Civil. En base a este análisis podemos decir entonces que con el embargo, lo único que queda restringido, es la libre administración y la facultad de enajenar, por lo tanto, no implican privación de la propiedad.

Como segundo momento a analizar, diríamos que la venta de los bienes embargados sí tiene consecuencia de privación de libertad, pero analizándolo al tenor de lo acertado por nuestra Constitución respecto de privar a alguien de su propiedad o una vez vencido en juicio, entonces no habría violación de dicho máxima, porque cuando ya en el juicio ejecutivo se ejecuta la venta de los bienes es porque se han agotado todas las diligencias que se llevan a cabo en el mismo, en síntesis opera de esta manera: una vez decretado el embargo de acuerdo a la ley, el mismo equivale

al emplazamiento a la parte demandada se agota el término de pruebas correspondientes, y la alegación de las respectivas excepciones legales; se puede agotados dichos tramites, ya solo queda a la espera de que se de la resolución judicial y si se reconoce que la acción ejecutiva incoada por el autor es conforme a derecho la sentencia ordenara la subasta como medio para efectuar el pago, con esto podríamos verificar el vencimiento al ejecutado confirmándose así lo que a tenor literal expresa al aludido Art. 11 de la Constitución, ya que de esta manera el juez, está autorizado por decreto de ley para privar al demandado de sus bienes con las cuales solventara una obligación que el ha adquirido y no caer en ninguna contravención de lo que nuestra constitución establece.

2. DE LOS INSTRUMENTOS QUE TRAEN APAREJADA EJECUCION

Luego de haber hablado acerca de lo que es la naturaleza del juicio ejecutivo como resultado efectivo de la acción ejecutiva, es conveniente hablar de lo que habrá de entenderse por documentos que, según la ley, están revestidos de ejecución, porque para poder hacer valer nuestro derecho de acción. Tenemos que basar nuestra petición en un documento base; que necesariamente tiene que estar dotado de ejecución.

Nuestra Legislación Procesal Civil, en su artículo 587 y 623 del Código de Comercio estatuye documentos propios de acción ejecutiva; a saber:

- a) **Instrumentos Públicos:** Son aquellos documentos que son emitidos por personas autorizadas para expedir los mismos, los Notarios, Cónsules de carrera, entre otros.

- b) **Instrumentos Auténticos:** Son emitidos por funcionarios en nombre del Estado, mientras ejercen su función como tales. Así ejemplo: Un documento en que la Dirección de Contribuyentes envíe a éstos haciéndole ver lo que están en deber como carga tributaria es un documento que tiene aparejada ejecución.

- c) **El Reconocimiento:** Son los instrumentos privados reconocidos ante el juez competente. Como por ejemplo: En un Documento privado Juan se obliga a pagarle dos mil dólares de los Estados Unidos a Pedro, sin embargo no se los paga, y éste último lo quiere ejecutar, pero el documento no tiene Fuerza ejecutiva, por lo que inicia diligencias de reconocimiento de firma ante el juez competente de este distrito judicial, y una vez emplazado Juan se presenta al Juzgado y reconoce que la firma que contiene el documento a sido puesto de su puño y letra. Este reconocimiento en el acta se levanta en el tribunal tiene fuerza ejecutiva porque es un reconocimiento judicial de obligación, ya que

quien reconoce la firma en un documento, reconoce asimismo la obligación contenida en el mismo, según lo regula el artículo 2257 inciso segundo del Código Civil..

- d) **La Sentencia definitiva:** no es más que la conclusión normal de un proceso. Para que tenga fuerza ejecutiva, debe referirse a una acción de dar. Por lo tanto toda obligación puede generar este tipo de prestaciones, Tomando como base el ejemplo del contrato de arrendamiento, si se ventila en un juicio ordinario, la sentencia de desocupación de la cosa dada en arriendo y cancelación de los cánones adeudados, es sentencia que trae aparejada ejecución; y si la parte que ha resultado perdedora en el proceso no paga la obligación a la que ha sido condenado por cánones atrasados dentro de los tres días después de haber sido ejecutoriada la sentencia, podrá la parte vencedora solicitar al tribunal que ha conocido del juicio de arrendamiento que extienda según el artículo 49 de la ley de inquilinato un mandamiento de embargo para perseguir los bienes propios de la persona que ha sido vencida en el proceso ordinario de desocupación de inmueble.
- e) **Títulos valores:** Son aquellos documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna. Como por ejemplo la letra de cambio, pagare y cheque, entre otros.

De la lectura de lo que regula el Código de Procedimientos Civiles desde su artículo 588 al 591 del Código Procesal Civil. Y del artículo 623 Condigo de Comercio, nos lleva a la conclusión de que en relación a la voluntad de la persona obligada hay dos categorías la primera sería la siguiente:

1º- Documentos en los cuales se hace caso omiso de la voluntad de dicha persona, es decir, ejecutivos aún en contra de la voluntad de ésta.

Entre las cuales Podemos mencionar: las ejecutorias de las sentencias, las planillas de costas visadas según el numeral 2 del artículo 589 del Código Procesal Civil y los

regulados en el artículo 591 de la referida ley procedimental, con excepción del numeral 5, de ese mismo artículo.

Todos éstos casos es de hacer notar que el elemento “Voluntad” de la parte obligada aparece lejano y tácitamente representado en la forma contractual que nace de la contestación (esto en los casos de los numerales 1 y 2 del art. 591 del Código Procesal Civil. y numeral 2 del Art. 589 del Código Procesal Civil.) se ha exceptuado el numeral 5 del artículo 591 de la ley procedimental en referencia, aunque la ley lo incluye en los casos de sentencia. Su contenido es más contractual y el elemento “voluntad” aparece expresamente en el acuerdo a que se pudo llegar en el juicio conciliatorio.

Todavía más claro podemos entender lo ajeno de la “voluntad” del obligado en el caso del numeral 1 del Art. 589 del Código Procesal Civil y las se otorgan en leyes especiales que conceden fuerza ejecutiva a determinados atestados de cobro. Como podemos mencionar las obligaciones de pagar contribuciones, derechos, impuestos, tasas, entre otros, es decir, de todas esas cantidades que constituyen renta fiscal o de determinados organismos. Es de resaltar que la obligación de pagar en ningún momento es dotado de la voluntad de la persona, puesto que en estos casos lo que se observa es el imperativo poder de la ley, por la naturaleza especial de éstas obligaciones y porque el ente encargado del cobro es el Estado revestido de todo su poder coercitivo, pero es de hacer constar que el Estado no puede dejar de lado el principio regulado.

Pues del mismo se desprende la necesidad de dar aviso al obligado por parte de la Dirección General de para el cobro de la renta fiscal, pero acompañado del documento en el que consta dicha obligación;

A la segunda categoría pertenecen todos aquellos que están comprendidos en el artículo 588 y 590 del Código Procesal Civil. con respecto a lo cual la “voluntad” del obligado es predominantemente contractual puesto que es el obligado el que con

todo su consentimiento ha consentido en someterse a una obligación que puede tener consecuencias de carácter ejecutivo.

De estas disposiciones la única que se diría que no es contractual es la regulada en el No 2 del artículo 588 del Código de Procedimientos Civiles en referencia. No obstante la eficacia ejecutiva de las obligaciones de esta disposición, nace de la voluntad de la persona obligada, es voluntad se ve claramente manifestada en el escrito judicial de aceptación de herencia. Pues la persona que acepta la herencia sabe que la acepta, con todas sus cargas sin perjuicio de poder hacer uso del beneficio de inventario.

3. EXCEPCIONES EN EL JUICIO EJECUTIVO.

Luego de analizar los documentos que según nuestra legislación tienen fuerza ejecutiva es necesario estudiar la forma con la que se destruye o paraliza dicha fuerza, quitándole la prevención de plena prueba que el mismo posee, ya que podría entenderse que la sentencia del juicio podría ser favorable a las peticiones del actor y por ende el documento con fuerza ejecutiva, dejaría de serlo. En ningún momento se podría justificar que se efectuará una obligación que tiene en su contra la presunción de que será desechado en la sentencia.

No hay que confundir el carácter ejecutivo que la ley da a ciertos documentos con la plena prueba, perfecta de la obligación que la ley requiere para resolver toda cuestión. Nuestra Legislación claramente expresa “Es necesaria la prueba plena y perfecta en todo genero de causas para resolver por ella la cuestión”⁸ esta disposición es aplicable, sin excepción a todo genero de causas y por consiguiente, a la acción ejecutiva que nos ocupa.

Por lo tanto, si un documento que tiene aparejada ejecución contiene alguna alteración y deja de ser perfecta, y por ello perdería su valor probatorio, a manera de ejemplo: No hay ninguna disposición que diga que un instrumento roto deje de ser Ejecutivo, en cambio hay una disposición como el artículo 263 del Código de Procedimientos Civiles que nos expone que tal documento no hará fe en esas circunstancias, es decir perderá su valor probatorio. En ese caso en específico no hay duda que no se puede utilizar dicho documento por tal defecto y que por ello pierde su valor probatorio entendiendo que un documento que esté en esas condiciones no puede dar lugar a la acción ejecutiva, en cualquiera de los casos de los artículos 587 a 591 del Código de Procedimientos Civiles.

⁸ Recopilación de Leyes Civiles, Art.422 Código de Procedimientos Civiles, Capítulo V. de las Providencias Judiciales y de su Ejecución, 27 Ed SV, Editorial LIS, P.833

Como en este caso y otros; la parte demandada puede oponer excepciones que desvirtúen el valor probatorio original del documento ejecutivo, si esas pruebas se presentan la ley concede un término probatorio para que el demandado presente toda clase de excepciones y pruebas.

De esto podemos decir que si nuestra legislación no limita las excepciones que podemos interponer en un Juicio Ejecutivo no hay razón justificada para que puedan ser limitadas.

Ahora bien ya hemos hablado de las excepciones en juicio ejecutivo civil pero ¿qué pasa con las excepciones en el juicio ejecutivo mercantil? según el artículo 639 del Código de Comercio, se pueden oponer las siguientes excepciones a las acciones derivadas de los títulos valores y estas tienen como principal objetivo o bien dilatar el proceso o ponerle fin al mismo, entre las cuales podemos mencionar:

Las de incompetencia de jurisdicción y de falta de personalidad del autor, Es cuando una o varias personas interponen una demanda un tribunal en el cual no tiene nada que ver con el lugar del litigio de las partes por lo tanto tenemos que recordar que las demandas tienen que ser interpuestas tomando en cuenta los criterios de establecer la competencia jurisdiccional, tomando en cuenta que las partes pueden residir en ese mismo lugar o pueden laborar se tiene que detallar que el lugar propio para interponer la demanda es en el lugar donde las partes estén o donde habitualmente permanezcan con el lugar de trabajo; las de haber sido incapaz el demandado de suscribir un título, Este tipo de excepciones es referente a una persona menor de edad en la que por el mismo hecho de ser menor de edad no puede obligarse con sus actos sino necesita para el mismo fin de un representante, y por tanto si lo suscribe vuelve nulo todo contrato; la de alteración de texto del documento o de los actos en que él conste, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 636, del mismo cuerpo de ley, En el caso en que sean alterados los documentos en los que conste una obligación y que esta alteración sea sin permiso de una de las partes y las de falta de representación de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 979, El típico caso

de un apoderado que no tiene poder bastante para ejecutar ciertos actos y los ejecuta pensando que lo tiene por lo que estos actos se vuelven nulos.

CAPITULO III

1. LA SENTENCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

En el artículo 417 del Código Procesal civil, encontramos un concepto ambiguo de la sentencia, pues por la misma habrá de entenderse como “la decisión del juez sobre la causa que ante él se controvierte”, lo bien que el legislador en la parte final del artículo 417 antes mencionado le da otros significados a la palabra sentencia; es decir, le da una nueva clasificación por lo que pueden ser sentencias interlocutoria o definitiva; es decir, le da una nueva variante al concepto trillado que se maneja desde el Derecho Romano hasta hoy en la actualidad en diversas legislaciones.

Ahora bien, las Sentencias se dividen en sentencias definitivas e interlocutorias, éstas últimas pueden ser interlocutorias con fuerza de definitiva e interlocutorias propiamente dichas; a éstas últimas nuestros legisladores establecen que son las que resuelven incidentes dentro de un proceso determinado, según lo preceptuado en el Artículo 418 del Código de Procedimientos Civiles; y las que tienen fuerza de definitiva; son las que ponen fin al proceso, éstas últimas tienen la característica de ser apelables por tener carácter de definitivas según lo establecido en el Artículo 984 de la normativa antes mencionada, y al no ser apeladas en el tiempo establecido o no saberse fundamentar dicho escrito en legal forma, producen el efecto de cosa juzgada en los juicios ordinarios, sumarios y otros, a contrario sensu en los juicios ejecutivos en donde la misma no adquiere dicha calidad, por prejuzgarse por decirlo de esta manera al deudor supuesto, puesto que además la sentencia de remate pronunciada en el respectivo proceso, no indica el final del respectivo proceso, pues en ese momento está pendiente la etapa del proceso ejecutivo llamada fase ejecutiva.

La sentencia la cual se obtiene de un juicio ejecutivo es una sentencia definitiva que no pasa en autoridad de cosa juzgada; es decir, que por la naturaleza del mismo juicio ésta no puede llegar a adquirir por sí la naturaleza de efecto de cosa juzgada, puesto que siempre a la persona interesada le queda expedito el derecho a poder ordinariar la acción, y este problema surge por la carencia de léxico jurídico en nuestra legislación tal como lo dice René Fortín Magaña. En vez de buscar nuevos términos que correspondan a nuevos conceptos se conservan los anteriores, introduciéndole nuevas diferencias, hasta desgastar por completo el concepto original; por lo que en un primer momento cuando alguien se refería a la sentencia se consideraba que ésta es una decisión judicial que podía tener la inmovilidad de cosa juzgada después se establece la sentencia definitiva, lo cual fue algo muy novedoso y que las diferenciaba de la sentencia no definitiva; es decir, la que no podía llegar o adquirir la fuerza de cosa juzgada y esto equivale a decir que hay sentencias definitivas que es difícil llamarlas definitivas, como es el caso anteriormente mencionado del juicio ejecutivo.

Por lo anteriormente expuesto se determina que en los artículos 417 al 454 del Código de Procedimientos Civiles, mantiene el criterio de la sentencia definitiva con carácter de no definitiva; es decir, que no pueden considerarse basadas en autoridad de cosa juzgada por su misma naturaleza, que sería el ya mencionada juicio ejecutivo civil y este criterio está en armonía con lo establecido en los artículos 4,5,9, del Código de Procedimientos Civiles en los que se habla del juicio civil y da definiciones de las partes intervinientes en juicios ordinario y extraordinario; en este caso concreto se aplicaría lo establecido para los juicios extraordinarios, puesto que en esta clase de juicios⁹ no se cumplen todas las formalidades que la ley establece y es por la naturaleza misma de dicho juicio.

⁹ Recopilación de Leyes Civiles, Código de Procedimientos Civiles Art 9 y 10, 27 Ed SV, Editorial LIS, P.833

De la misma manera al analizar lo enmarcado en el Artículo 418 del Código de Procedimientos Civiles, el cual establece que concluido el proceso, el juez resolverá sobre lo principal del asunto y es aquí donde el legislador usa dos verbos: El primero Condenando al demandado y el segundo Absolviendo, por lo que la sentencia se pronuncia en el sentido de ser beneficiosa o no al demandado.

En la clasificación de la sentencia definitiva, lo primero a que debe hacerse alusión es quién resultó ganador o perdedor en el litigio, el cual puede ser beneficioso tanto como para el actor como para el reo. Si resultare ganador el actor, la sentencia se denominará condenatoria, caso contrario será llamada sentencia absolutoria, si la sentencia fuese condenatoria ésta podría generar ciertas contradicciones en el sentido que no todas las sentencias tienen controversia; es decir, que en algunas es simplemente la aplicación del derecho a una cuestión de hecho; sin embargo debido al problema anteriormente mencionado en la cuestión del léxico jurídico nuestros legisladores no encontraron otro término nuevo para llamarle a estas sentencias, en la que la parte demandada resulta perdedora y es de mencionar que el empleo de este vocablo podría dar lugar a confusiones; un claro ejemplo de sentencias en las que no existe controversia son las que se dan en los juicios declarativos, en éstas no existe la condena, por lo que no podría llamarse sentencias condenatorias, debido a la inexistencia de controversia, pues son simplemente declarativas.

Se vuelve necesario mencionar que en los juicios ejecutivos no siempre es necesario utilizar la formula “condénese” al señor demandado como lo establece terminantemente el artículo 418 del Código de Procedimientos Civiles; sino se utilizan términos como el establecido en el artículo 597 del mismo cuerpo normativo, en el cual se nos expone del procedimiento establecido para proceder en juicio ejecutivo, y en dicho artículo se hace mención a la decisión tomada por el juez si condenar o no al demandado atendiendo las pruebas vertidas, según el sistema de valoración de la prueba tasada, y la preferencia de las mismas establecida en el art. 415 del cuerpo normativo antes mencionado, y atendiendo a las circunstancias el mismo juez debido a la insolvencia del demandado, podría decretar la publica

subasta en los bienes embargados para satisfacer los créditos de sus acreedores, a contrario sensu sino se logra probar en juicio ejecutivo, el derecho personal que tiene el demandante sobre el demandado, o se logra establecer por medio de una excepción perentoria de pago, la satisfacción de la deuda, en este caso existirá y habrá una sentencia absolutoria, declarando sin lugar la ejecución del embargo y levantando el mismo, siguiendo el trámite establecido en el art. 645 del Código de Procedimientos Civiles, por lo que, el embargo o el levantamiento del mismo, sería una acción accesorias, a la sentencia condenatoria, con respecto a si es procedente o no vender en pública subasta los bienes del demandado, para poder cancelar al actor lo que supuestamente se le adeuda, declarando el legislador por medio de éste precepto, pero en si a lo que se hace referencia es a los términos utilizados puesto que son muy ambiguos por lo que en otros términos, si se resuelve “que la ejecución se siga adelante, que se proceda a la venta de los bienes embargados y que se haga pago al acreedor de lo que se le debe, por actividad propia del Juez”, se habrá cumplido perfectamente con las disposiciones indicadas y la sentencia implicará condena del demandado en la procedencia de las medidas coactivas impetradas y así no se incurre en el absurdo de que diga expresamente que se condena al pago a quien todavía no puede ser condenado en esa finalidad por faltar la tramitación propia del juicio ordinario, a lo cual se hace referencia debido a que en los juicios ejecutivos la sentencia no pasa en autoridad de cosa juzgada y deja a las partes expedito el derecho de recuperar las cosas embargadas siempre que se cancele lo reclamado.

Por lo que debe eliminarse en los fallos de las sentencias ejecutivas los términos que puedan indicar condena al pago.

2. ACCION HIPOTECARIA DIRIGIDA CONTRA TERCEROS POSEEDORES

Es necesario que se aclare el punto de terceros poseedores del inmueble el cual esta gravado con una hipoteca la cual se tiene que especificar por que ha sido un punto discutido en los tribunales en el sentido que si se puede desposeer a un tercero con una simple prevención del pago.

Es por ello que tenemos que referirnos al mandato constitucional en donde el Art.11 de la constitución taxativamente expresa: “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.”

Es en este sentido que se preguntan los jurisconsultos si con la simple prevención de pago puede desposeerse a un tercer poseedor de su bien inmueble, sin antes ser vencido en juicio y es en este sentido y visto de una manera superficial que se podría pensar que esta acción es inconstitucional pero ahora veamos desde otro enfoque.

La hipoteca se constituye sobre un inmueble para garantizar el pago de una obligación y es en este sentido que nuestro Código Civil establece que en caso de incumplimiento de la obligación, el inmueble sujeto a la hipoteca puede perseguirse en manos de quien se encuentre, por lo tanto no es inconstitucional.

Además desde el momento en que la obligación insoluta, el adquirente de la cosa gravada se ha convertido en mero tenedor de ella y ha dejado de ser dueño, por lo consiguiente no puede invocar en su favor el precepto constitucional citado.

Ahora bien ¿qué pasaría cuando un embargo no es anotado preventivamente en el Registro de la Propiedad?; primero, no hace de objeto ilícito el traspaso o venta de

las cosas hipotecadas o embargadas, y en caso de incumplimiento de la obligación por parte del deudor; segundo, el acreedor no puede exigir su cumplimiento solicitando el traspaso del bien gravado, peor aún si el bien gravado ya ha sido traspasado a otra persona.

En esas circunstancias al pronunciarse la sentencia sin que la cosa embargada haya sido anotada preventivamente en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca y se genera un traspaso a terceros. Esto vendría a ser como una excepción a la regla general, la cual es que puede perseguirse la hipoteca en manos de quien se encuentre, puesto que si este tercero ha actuado de buena fe; es decir, que si la hipoteca nunca fue inscrita y compra un tercero el inmueble hipotecado sin tener conocimiento de ello.

Si posteriormente a la enajenación del la cosa hipotecada, es inscrita en el Registro de la Propiedad, el acreedor no podría demandar al tercero; puesto que ha actuado de buena fe según lo preceptuado en el artículo 1335 numeral 3º el Código Civil, y por lo tanto este es uno de los casos en los que no puede dirigirse acción contra tercero debido a que a actuado sin dolo.

Ahora bien según nuestra legislación con respecto a los terceros poseedores es bien clara y como lo decíamos anteriormente nos establece en el artículo 2176 el cual literalmente dice: “La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.” en otras palabras el bien hipotecado puede ser perseguido y exigido aun contra terceros poseedores, puesto que es el bien inmueble el que garantiza la obligación contraída; es decir, que por el mismo hecho de ser la hipoteca una contrato accesorio se deriva de un principal que en este caso seria el mutuo o préstamo de consumo; lo cual garantiza que la obligación sea saldada al haber un incumplimiento de pago por parte del deudor, claro siempre y cuando haya sido inscrita en tiempo.

BIBLIOGRAFÍA

- Autor Tomasino Humberto, *El Juicio Ejecutivo en la legislación salvadoreña*, El Salvador, 2º ed. Editorial Jurídica Salvadoreña. 222p.
- Constitución, Leyes Civiles, 27 ed. SV: Editorial Jurídica Salvadoreña, 2006, 698p.
- René Fortín Magaña, *La Acción Ejecutiva sus Fundamentos y Aspectos Jurídicos*, [En línea] disponible en:
<http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf/d00475de7590b44d06256937000d8863/b3c3e399cd2ea70f06256937001067c4?OpenDocument>. [Consulta: 21 de febrero]
- Davis Echandia, Hernando, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires AR 1985. 703p. Tomo II. ISBN 950-9072-76-1
- Padilla y Velasco, Dr. René, *Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño*, Taurus, 1º ed. 252p. tomo II, 2007, El Salvador, SV
- Lucio R. R. Gernaert Willmar, *Diccionario de Aforismos y Locuciones Latinas de uso forense*, Abeledo – Perrot, 1998, Buenos Aires, AR 213p ISBN 950-20-10-68-X

GLOSARIO

Nugatorio: Que burla la esperanza que se había concebido o el juicio que se tenía hecho.

Ergo: Por tanto, luego, pues. U. en la argumentación silogística. U. t. en sent. Fest.

Prístino: Antiguo, primero, primitivo, original.

In iudicio: En el juicio; referente a la solución de un litigio en juicio

Pignus in iudicati causa captum: La prenda es captada en juicio; referente a los bienes embargados en juicio.

Actio missio in bona: La acción directa contra el patrimonio del deudor

Agere: que significa hacer, obrar.

Tangibles: Que se puede tocar; Que se puede percibir de manera precisa.