

TEORIA DE LA EJECUCION FORZADA

Por el licenciado Adalberto GALEANO SIERRA

ACUERDO

Reconocidos son los graves inconvenientes y aún peligros que representa para quien se ve constreñido a un juicio de carácter civil o arrastrado a un proceso penal, y asimismo para sus abogados patronos, la situación que crea una jurisprudencia contradictoria o insegura en los tribunales de justicia. A la seguridad del derecho sigue como su lógica, consecuencia la seguridad de la jurisprudencia y cuando falte ésta, aquélla padecerá y con ello el orden jurídico que debe ser producto de un estado de derecho.

Siendo facultad de los juzgadores la valoración del caso en función de la norma jurídica aplicable en los tribunales puede así producirse la distinta y aun contradictoria interpretación de una y la misma norma; pero para evitar las graves consecuencias que derivan de ello, otros sistemas orgánicos, que por cierto no han inspirado al mexicano en vigor, facultan a los Tribunales Superiores para, funcionando en Pleno, a requerimiento de parte interesada y ante una contradicción concretamente denunciada, fijar cuál debe ser la interpretación a seguir con efectos de obligatoriedad por parte de los tribunales inferiores. Tanto más es necesaria una solución de esta naturaleza en los Tribunales del Fuero Común cuanto que las mismas Salas funcionan independientemente unas de otras y por ello pueden fijar su propia jurisprudencia, así como que los Juzgados Civiles y Penales gozan de idéntica autonomía. Tan sólo es obligatoria la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; pero por exigirse cinco o más ejecutorias concordantes pueden así sobrevenir tardíamente una jurisprudencia sobre nuevos problemas nacidos de la aplicación de recientes leyes; por lo que conviene poner en práctica desde luego medidas que permitan soluciones más expeditas.

En este orden de consideraciones, la Presidencia a mi cargo estima que podría contribuir a fijar una jurisprudencia que hasta hoy se haya presentado como insegura o contradictoria, sobre problemas concretamente seleccionados, una serie de exposiciones escritas a cargo de Magistrados, Jueces y Secretarios que aceptaran desarrollarlas, las que serían después publicadas en "Anales de Jurisprudencia" y en folletos adecuados, para

su posterior y conveniente difusión y sereno análisis. La sistemática exposición pública, en fechas periódicas, ante una concurrencia de Magistrados, Jueces y Secretarios del Fuero Común, contribuirá, a no dudarlo a promover entre todos un mayor interés por los temas de doctrina, ley y jurisprudencia que sean desarrollados, así como un justo reconocimiento de las calidades científicas que, por fortuna, no son extrañas a nuestra judicatura. Por lo anterior se acuerda:

I.—Organícense con la debida periodicidad actos públicos con el objeto de procurar la concordancia y unificación de la jurisprudencia de los Tribunales Civiles y Penales del Fuero Común en el Distrito y Territorios Federales, consistentes en exposiciones escritas, con duración de treinta a cuarenta y cinco minutos de lectura, a cargo exclusivamente de los señores Magistrados, Jueces y Secretarios de dichos Tribunales que acepten desarrollarlas.

II.—Dichos actos tendrán lugar en el Salón de Plenos del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, desde las 19 horas en punto, todos los primeros miércoles de cada mes para los temas de carácter penal y los terceros miércoles para los de carácter civil.

III.—Publiquense los trabajos presentados en folletos uniformes y en los "Anales de Jurisprudencia" reservándose las debidas colecciones para su encuadernación en tomo y haciéndose gratuita distribución de ellos entre las personas cuya opinión interese conocer; se hará gratuita entrega al autor de 100 ejemplares del folleto que contenga su trabajo.

IV.—Para todo lo relativo a fijación de temas, invitación a los expositores, organización de actos, ediciones impresas y distribución de las mismas, la Presidencia del Tribunal designará a un Juez Penal y a un Juez Civil con el carácter de organizadores.

México, D. F., a 17 de marzo de 1944.—El Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, Lic. Raúl Carranca y Trujillo.

TEORIA DE LA EJECUCION FORZADA

Introducción

Una de las ideas más fecundas y de mayor trascendencia en la ciencia jurídica, es sin duda la que toma el derecho positivo como una expresión formal de contenido variable, regida por preceptos fundamentales que se hallan en relación constante con la realidad objetiva. Esta concepción positiva fluye en distintas direcciones, comunicando importantes motivos de estudio que urge conocer. Sólo así podremos compenetrarnos de la auténtica significación de la historia del derecho y de los móviles de su variedad en el espacio, siempre solicitada por una fuerza de unificación;

y así estaremos además en aptitud de interpretar la reacción contra el dominio absoluto de sus reglas, para deducir la verdadera posición del Juez frente a los mandatos de la ley o el justo medio en que debe colocarse, según la expresión de Hans Reichel.

La evolución histórica del derecho nos muestra las causas de su formación; y de ellas podemos coleccionar su objeto y sus características, así como los elementos de su composición.

La necesidad de satisfacer los intereses comunes y particulares en una forma eficiente y equitativa a fin de mantener la armonía social, ha sugerido la idea de una ordenación jurídica compuesta de normas abstractas y obligatorias, destinadas a prever todos los casos en que la vida de relación se manifiesta: los hechos naturales y los actos voluntarios, lícitos e ilícitos que pueden ser fuente de derechos y obligaciones.

El orden jurídico así concebido, ha sido producto de largas experiencias y ha venido a substituirse a la acción privada y a la voluntad más o menos arbitraria del poder público. Su objeto es proteger el goce de los bienes para asegurar los fines que persigue la sociedad.

Por esta razón Vanni y Rocco enumeran entre los caracteres específicos de la norma jurídica, el de su generalidad o universalidad y el de ser garantía de bienes o tutela de intereses, y por tanto, necesariamente obligatoria. Pero la garantía que proporciona la norma en su aspecto sustantivo, es una garantía mediata, que se agota en su expresión abstracta, y requiere las más de las veces para su realización efectiva, de formas tutelares complementarias.

Los conflictos que surgen entre particulares, bien por incertidumbre de las leyes, por inobservancia o incumplimiento de las obligaciones o por la urgencia de constituir ciertos derechos, pueden ser solucionados de modo extrajudicial.

Cuando esto no es posible y se ocurre a la autoridad del Estado, éste interviene por medio de órganos especiales e independientes que ejercen la función jurisdiccional, para extraer de la norma una solución concreta en relación con los hechos que se determinen en el proceso, tarea de conocimiento que se desarrolla generalmente dentro de un sistema reconstructivo y que culmina con el contenido de una resolución, que en concepto de Bülow, se forma a base de una relación lógica, pero no se reduce a un simple silogismo.

La sentencia, como voluntad concreta, diferénciase de la ley y obliga con fuerza mayor a la de una simple norma abstracta. Toda decisión lleva implícita una energía inmanente que se manifiesta en una simple declaración, en una preservación o constitución de derechos o en una condena. En esta última se reúnen las dos funciones esenciales de la sentencia: la de hacer cierto el derecho con todas las prerrogativas que son inherentes a esa certidumbre y la de preparar la ejecución forzada, formando la convicción de Juez para una nueva actuación de la ley.

Esta seguridad jurídica que reside en la sentencia, es lo que en el tecnicismo moderno se llama "la fuerza material del derecho", expresión con que se quiere indicar la esencial finalidad del proceso, la cual tiende a la satisfacción efectiva de las relaciones ya definidas.

La ejecutoriedad es una fuerza potencial, presta a desarrollarse a instancia de parte legítima, no como simple facultad de imperio cualitativamente diversa de la jurisdicción, sino como actividad jurisdiccional, ya que ésta, como advierte Chiovenda, no es más que un complejo de actos de imperio agrupados para un cierto fin que lo caracteriza.

En nuestro derecho las medidas ejecutivas se reparten entre el Juez Titular y el Juez Ejecutor. Al primero corresponden las más importantes, y al segundo, las más simples y mecánicas. Pero ambas actividades son concordantes y complementarias.

Las diferencias específicas entre la jurisdicción y el acto administrativo no son de este lugar; pero sí es conveniente anotar que las funciones primordiales del Estado tienden a la conservación del bienestar y de la utilidad comunes por medio del Derecho Político, y a la creación de esos bienes mediante el Derecho Administrativo. El Estado tiende también a la conservación de la seguridad jurídica por el Derecho Privado y el Penal, y a la creación de esa seguridad por el Derecho Procesal.

De manera que cuando el poder legislativo crea normas, éstas llevan en su generalidad una garantía primaria, y el Derecho Procesal por medio de la individualización de las normas le da vida a esa garantía, la cual se agota a veces en la sentencia declarativa, pero en otras, requiere de las medidas coercitivas para crear la seguridad jurídica. Sentado esto, podemos decir con Calamandrei que "el fin preeminente de la jurisdicción es, en el sistema de legalidad, el de hacer observar el derecho objetivo en sus preceptos individualizados; pero en esta fórmula, es necesario colocar el acento especialmente en las palabras *hacer observar*, las cuales quieren expresar aquel carácter subsidiario y se podía decir eventual, que tiene la jurisdicción, la cual se mueve para hacer respetar el derecho sólo cuando aquellos a los cuales el derecho en concreto se dirige, no han sabido o no han querido respetarlo por sí mismos; con la subentendida premisa de que en el sistema de la legalidad, el Estado encomienda en primer término la observancia a la civilidad de los ciudadanos y los educa en la libertad esperando que ellos la comprendan y la observen sin necesidad de intervención del Juez".

Cuando a pesar de existir una obligación exigible, no hay cumplimiento voluntario del deudor, funciona entonces el mecanismo de la ejecución forzada, cuyo sistema aun defectuoso, guarda nexos invisibles entre sus nociones, que al deslindarse de otras figuras análogas ha de abrir insospechados horizontes en la Teoría General del Derecho.

Intentar un ensayo de revisión sobre esas nociones, siquiera incompleto, para reducirlo a simples notas de orientación, es sin duda una osadía,

sólo explicable por el deseo de corresponder a una inmerecida distinción de la "Comisión Organizadora" de estas conferencias, tan dignamente presidida por nuestro compañero Raúl Carrancá y Trujillo.

He pensado además, que si no por la vitalidad subjetiva de las ideas y sugerencias aquí vertidas, al menos por su trascendencia, no carezca de interés un tema que como éste proporciona vivos ejemplos, y que por su propia densidad jurídica tiene una profunda penetración en la jurisprudencia.

I

EL PROCESO DE EJECUCION

A) *Estructura del proceso de ejecución*

Varía el procedimiento en atención a las exigencias de la defensa y del derecho de impugnación. Las normas constitucionales que establecen la garantía de la audiencia y las formas esenciales del procedimiento, tienen en su aplicación una variedad concordante con la necesidad de respetar los derechos frente a la oposición legítima de los interesados.

Las cuestiones complejas y difíciles merecen una amplia substanciación para que dentro de ellas se desarrolle la investigación tan extensa como sea posible, a fin de dar una mutua y equilibrada garantía a los derechos en conflicto.

Los negocios simples o urgentes hallan cabida en la substanciación sumaria. Las cuestiones incidentales que surgen en los juicios se resuelven en forma sumarísima.

Por último, los puntos jurídicos y los que se refieren a hechos que constan de autos, se deciden de plano, sin necesidad de oír a las partes, porque estos trámites retardarían injustificadamente la secuela del proceso. Un depositario judicial, por ejemplo, es removido de plano cuando deja de rendir la cuenta mensual o la presentada no es aprobada; cuando no ha manifestado su domicilio o el cambio de éste, o cuando tratándose de bienes muebles no pone en conocimiento del Juzgado, dentro de las cuarentas y ocho horas que siguen a la entrega, el lugar en donde quede constituido el depósito. (Artículo 559 del Código de Proc. Civ.), sin que en ninguno de estos casos pueda hablarse de violación a la garantía de la audiencia, porque estando comprobada la causa de la medida, nada hay que discutir, y si hubiera algún error, bastaría el derecho de impugnación que mediante los recursos concede la ley para que quedaran garantizados los derechos de defensa.

Y cuando agotada la investigación y después de pesar las razones expuestas por las partes, se pronuncia sentencia definitiva, que pasa por el tamiz de las revisiones superiores, entonces la resolución alcanza la auto-

ridad de cosa juzgada, la discusión llega a sus límites naturales y la ejecución se reduce a una actuación que va directamente a la satisfacción de las prestaciones debidas.

Cuando las mismas partes han reconocido como legítima y existente una obligación y han definido su exigibilidad, hay una fuerte presunción sobre la certidumbre de los derechos, y la responsabilidad sobre los bienes obra automáticamente como medida preventiva de conservación, sin que obsten las garantías de audiencia, porque este derecho ha de entenderse sin desviaciones inútiles o nocivas a la buena marcha de la administración y al principio de economía que rige en todo procedimiento.

De esta manera, la ejecución se extiende desde los simples actos preparatorios hasta el juicio ejecutivo que en nuestro derecho admite todas las defensas, salvo los medios de precaución que se toman para asegurar los derechos presuntivamente legítimos, a fin de evitar que sean violados mediante ocultaciones o enajenaciones fraudulentas.

Las variantes que presenta el proceso ejecutivo derivan precisamente de la especial distribución de sus elementos y de los actos que en él se desarrollan.

En la ejecución, los poderes del Juez tienen, por regla general, un carácter final o instrumental, que se ejercen mediante actos de intimación o requerimiento, de órdenes de cumplimiento, y en su caso, de coacción o expropiación, estando estos poderes regidos en cierta forma por la iniciativa de las partes, las cuales tienen ya una posición distinta, pues mientras el ejecutante representa una situación activa, el ejecutado posee derechos más o menos limitados, según el grado de certidumbre que presente el título ejecutivo. Por esta razón habla Chiovenda de una relación procesal distinta de la que se establece en el procedimiento de cognición.

B) *Formas de ejecución*

El proceso puede interpretarse no sólo como una simple sucesión de actuaciones y como relación jurídica, sino también como medio con el cual aplicando las leyes se concede la tutela jurídica a una de las partes; y desde este último sentido es el medio en que se desarrolla la acción del ejecutante para obtener el cumplimiento efectivo de una prestación que tiene la debida certidumbre y exigibilidad, bien por su propia índole, porque así lo han reconocido auténticamente los interesados o porque tales requisitos derivan de una sentencia que ha causado ejecutoria.

En este último extremo el procedimiento no es más que una continuación del juicio de conocimiento y se distingue por su celeridad, ya que, agotada la discusión, la *actio iudicati* se dirige rectamente a la ejecución de lo que ha sido juzgado y sentenciado.

En cambio, la acción ejecutiva admite en nuestra legislación una sub-

tanciación más extensa. Dentro de su forma sumaria se comprenden todas las excepciones que puede oponer el deudor. La acción hipotecaria se desarrolla también sumariamente con algunas ligeras diferencias, en concordancia con la naturaleza de los derechos que protege.

Finalmente, el concurso de acreedores toma la estructura de los juicios universales, que tienen por objeto la protección de intereses comunes, mientras las acciones preventivas se concretan al aseguramiento de bienes, como una medida precautoria que va a surtir sus efectos en el juicio a que hace relación.

El procedimiento ejecutivo puede no tener como antecedente la sentencia, sino cualquier otro título que traiga aparejada ejecución, porque la acción que le da impulso, es independiente de la relación jurídica substancial que le sirve de fundamento.

“La autonomía del proceso de ejecución, dice Alsina, tiene su primera manifestación concreta en la naturaleza de la acción ejecutiva. De acuerdo con el principio dispositivo que inspira el régimen procesal en materia civil, el órgano jurisdiccional no actúa de oficio en el proceso de ejecución, sino a pedido de un acreedor que ejercita la acción emergente de un título ejecutivo. Pero la acción ejecutiva puede tener su origen en un título distinto de la sentencia, y, por consiguiente, puede faltar el proceso de conocimiento, de donde resulta que la acción ejecutiva es independiente de la relación substancial y se acuerda al poseedor de un título ejecutivo, con prescindencia de toda consideración sobre la legitimidad del derecho que se pretende hacer valer”.

Este pensamiento, tomado de Chiovenda, refleja con perfecta claridad la verdadera naturaleza del proceso de ejecución.

C) *Medios ejecutivos*

La ejecución forzada es la adecuación de medios para obtener en forma efectiva el cumplimiento de las obligaciones del deudor o la correspondiente responsabilidad.

Los medios elegidos por la ley son directos o indirectos con respecto a la persona del obligado. Los primeros consisten en procedimientos de apremio o de coacción que se emplean dentro de los límites del derecho constitucional para presionar la voluntad del deudor; y los segundos, prescindiendo de su participación o su anuencia, tienden a la aprehensión de los bienes que reclama el acreedor, o bien al apoderamiento de las cosas muebles o inmuebles del deudor, para convertirlas en dinero a fin de satisfacer las obligaciones.

Medios de subrogación llama Chiovenda a los que se dirigen contra los bienes, y aunque el distinguido autor presenta como independientes tales medidas, en la práctica suelen combinarse, como cuando habiendo prospe-

rado un interdicto de recuperar, el Juez ordena que se le dé posesión al reclamante: entonces, si el despojante se opone a la determinación, se puede emplear la fuerza pública como medida de apremio para vencer su resistencia.

Todo depende de la naturaleza de la prestación y de las circunstancias concurrentes.

Las obligaciones de dar recaen unas veces en cosas ciertas y determinadas (*corpus*), que pueden ser muebles o inmuebles, y otras en dinero o cosas indeterminadas (*genus*).

La prestación puede consistir en una actividad del obligado (obligaciones de hacer) o en una abstención de actividad determinada (obligaciones de no hacer).

La ley procesal señala los medios de ejecución para cada género de obligaciones dentro de un criterio de posibles equivalencias; pero para precisar la genuina significación de sus preceptos, es necesario conocer las nociones que supone y la extensión de sus normas fundamentales.

Ante todo importa saber si una prestación es o no fungible, es decir, si es o no susceptible de substitución, pues siéndolo, se aplica el método de subrogación, cuya medida específica más importante es la expropiación.

Los procesalistas se han afanado en descifrar cuál es la verdadera naturaleza jurídica de la expropiación.

En sentido de procedimiento, la expropiación es un conjunto de actos preparatorios de indisponibilidad provisional de los bienes del deudor; pero en estricto sentido significa una venta judicial.

¿Pero cuál es el fundamento de la expropiación y cuáles los nexos que la ligan a la ejecución?

El derecho de crédito tiene una garantía, una especie de prenda general en el principio que consigna el artículo 2964 del Código sustantivo, según el cual, el deudor responde del cumplimiento con todos sus bienes, con excepción de aquéllos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables. Este precepto, al reformar el Código anterior, que en su artículo 1928 sólo establecía que el deudor estaba obligado a pagar con todos sus bienes presentes y futuros, vino a purgar el sistema, extirpando el viejo error que confunde el derecho subjetivo material con el derecho subjetivo procesal, la obligación con la responsabilidad. La norma que impone el deber de cumplir con lo expresamente pactado, ya estaba contenida en la ley. Faltaba formular el principio que implícitamente faculta al acreedor para pedir la expropiación, como medio de obtener la realización del derecho de prenda general, que tal es el objeto de la ejecución forzada.

Y esa facultad se desarrolla en el proceso, dando fundamento a la venta judicial, que es una enajenación que puede hacerse por persona distinta del propietario, como lo es el Estado, personificado por el órgano ejecutivo. ¿Pero en virtud de qué derecho, “No como propietario, dice

Chiovenda, porque el Estado, (a diferencia de lo que ocurre en la confiscación, acto jurídico con el cual se realiza un derecho a la propiedad por las leyes, por razones especiales sobre determinados bienes), no hace suyos los bienes del deudor, sino que los vende directamente al adjudicatario, sin que con esto, por otra parte, realice ningún derecho a la propiedad, que pueda decirse que le corresponda. No como poder, porque el Estado no tiene en absoluto, por su naturaleza y por su función, la facultad de vender los bienes de los ciudadanos, sino, por el contrario, la Constitución garantiza a éstos la propiedad inviolable. El Estado no puede, pues, adquirir el poder de vender los bienes ajenos sino en cada caso, en virtud de especiales exigencias de su función y mediante un acto realizado de acuerdo con las leyes, que la ley llama expropiación y que precisamente se trata de explicar. Más cerca de la verdad me parece la doctrina, ya abandonada, pero recientemente vuelta a formular de manera nueva, según la cual la venta judicial sería un contrato en el cual la autoridad quiere en lugar del expropiado. Pero si con esto se quiere decir, como antes se entendía, que la autoridad fuerza al expropiado a querer, se tiene en cuenta es verdad, el elemento coercitivo inherente a la expropiación forzosa, pero se afirma una cosa, que si no imposible, no es verdadera, porque la expropiación prescinde de la voluntad del expropiado. Si además se quiere indicar que la autoridad representa al expropiado, se dice una cosa incompatible con la plena capacidad que el ex-entero dirigida contra el expropiado, además de olvidar el elemento coercitivo que en la expropiación es fundamental”.

De las anteriores reflexiones concluye Chiovenda, que la expropiación tiene por objeto, no inmediatamente la propiedad, sino la facultad de vender, partiendo de esta simple observación: y es que la facultad de disponer de un derecho es cosa distinta del derecho de que se dispone.

Extremando nuestro análisis, podemos aún decir, que la plenitud del derecho de propiedad comprende la capacidad y el poder jurídico de disposición, que son cualidades distintas y separables. La capacidad es calidad de la persona que reúne ciertos requisitos. La disponibilidad es una facultad sobre el derecho. Por regla general el poder de disposición corresponde al titular, pero puede estar limitado o pasar a otra persona. El síndico autorizado para vender, tiene un poder de disposición sobre bienes ajenos.

En el procedimiento de ejecución el derecho de disposición del deudor sufre restricciones. Por virtud del embargo queda privado de la posesión material y de la administración de la cosa, pero conserva su facultad de disposición aunque limitada: puede vender para pagar al acreedor embargante, pero no puede hacerlo para burlar sus derechos. Así se desprende de los textos de la ley. El artículo 584 del Código Procesal Civil que faculta al ejecutante para pedir una tercera subasta sin sujeción

a tipo, agrega, que si hubiera quien ofrezca menos de las dos tercias partes del precio que sirvió de base a la segunda subasta, con suspensión del fincamiento del remate, se hará saber el precio ofrecido al deudor, el cual dentro de los veinte días siguientes, podrá pagar al acreedor librando los bienes o presentar persona que mejore la postura.

Los artículos 2173 y 2179 de la ley sustantiva declaran, respectivamente, que es anulable el acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o del concurso, y que tuviere por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tiene; que se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra quienes se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquiera instancia, o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando estas enajenaciones perjudican los derechos de sus acreedores.

Por consiguiente, el poder jurídico de disposición lo conserva el deudor; pero en caso de enajenación de los bienes embargados, pesa sobre él una presunción de fraude y una amenaza de invalidez de la operación, que afectaría también al tercero adquirente, quien no podría alegar ignorancia, porque el embargo se inscribe en el Registro Público de la Propiedad.

El procedimiento de ejecución no es más que un sistema de limitaciones provisionales sobre la disponibilidad, limitaciones que, por su propia naturaleza, no pueden incluirse dentro de la categoría de gravámenes reales. Su objeto es ante todo evitar enajenaciones fraudulentas; y por ello la idea de interpretar el embargo de inmuebles como una hipoteca judicial carece de fundamento científico.

Sus efectos los señala con entera precisión Caravantes cuando dice: "Como el embargo de bienes es a veces, y mucho más en el juicio ejecutivo, un preliminar de su enajenación para hacer pago con ellos al acreedor, que promovió el juicio, previene la ley para evitar enajenaciones y gravámenes fraudulentos que se hicieran sobre los mismos, con perjuicio de otras personas que ignorasen el embargo, que de todo embargo de bienes raíces se tomará razón en la contaduría de hipotecas del partido, librando al efecto el oportuno mandamiento por duplicado; uno de ellos después de diligenciado se unirá a los autos, y el otro quedará en la expresada contaduría".

En la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria Española que en lo conducente transcribe Borja Soriano, como parte fundamental de su estudio sobre la materia, publicado en la Revista de Vázquez del Mercado, también se explica: "que el acreedor que obtiene a su favor una anotación preventiva, cuyo objeto sea garantizar las consecuencias de un fallo, sólo gozará de preferencia sobre los que tengan contra el mismo deudor otro crédito, contraído con posterioridad a la anotación. Ni podría ser de otra manera sin violar los principios de la justicia. El que contrata y no exige hipoteca, se contenta con la garantía que le da el crédito perso-

nal del deudor y no debe tener preferencia alguna sobre los que se hallan en el mismo caso”.

Por eso es que cuando al remate ocurren otros acreedores, el ejecutante ocupa el lugar que le corresponde conforme a las reglas del concurso.

II

LA VIA DE APREMIO

A) *La ejecución de la sentencia*

Decía Sócrates que el Estado no podría subsistir si las sentencias pronunciadas no tuvieran fuerza y pudieran ser invalidadas por los particulares. Y en verdad que la fuerza del derecho y el respeto a las instituciones es tan esencial para el orden jurídico, que bien puede decirse que es la razón de su existencia.

Por eso es que la necesidad de dar cumplimiento a las resoluciones judiciales fue sentida desde los antiguos tiempos. En Roma, durante el periodo de las *legis actiones*, el que era condenado al pago de una cantidad de dinero quedaba expuesto al procedimiento de la *manus-injectio*, que consistía en que el acreedor llevaba al deudor *in jus* y después de pronunciar las palabras solemnes de su acción en las que expresaba la causa de la persecución y el importe de la condena, ponía la mano sobre él en señal de dominio, pues por efecto de la ejecución era sometido el deudor a la esclavitud y el ejecutante podía disponer de él libremente. El deudor no se sustraía a esos rigores de la acción, si no transigía o encontraba una persona que respondiera de la deuda.

En el periodo formulario la *manus injectio* fue sustituida por la *actio judicati*. Conforme a esta acción cuando el deudor no pagaba dentro de sesenta días, se procedía a la ejecución de la condena. Si el deudor negaba el juicio previa caución que otorgara, el Magistrado daba un Juez a las partes para que resolviera la oposición. Si el deudor sucumbía era condenado al doble, a semejanza de lo que ocurría con la *manus injectio*. Si no negaba la validez del juicio ni prestaba caución, se procedía a la ejecución sobre su persona y sus bienes; pero si se oponía nuevamente, se repetía el procedimiento de investigación.

En estas reminiscencias históricas se descubren dos cosas importantes: que la sentencia era el resultado de una novación, y que sólo que el deudor confesara tenía lugar la ejecución, de otra manera las nuevas cuestiones que surgían debían ser decididas por un Juez en otro juicio con la sanción de la doble pena, y así se hubieran podido reproducir los juicios indefinidamente, a no ser por la oportuna intervención de los pretores, que con sus amplios poderes remediaban los errores del sistema.

La vieja idea de novación que se operaba en la *litis contestatio* y que se reflejaba en la sentencia ha sido definitivamente proscrita. La *litis contestatio* fue respuesta por la relación jurídica que se articula al sistema con mayor exactitud. Ya nadie admite que en la resolución definitiva haya una obligación distinta de la originaria. Hay si se quiere una nueva situación jurídica. Al resolverse el litigio se agota la acción, pero la primitiva obligación queda viva, asistida no ya por la garantía de una decisión, sino por otra más definida y enérgica: la de responsabilidad. La sentencia por ello tiene titularidad ejecutiva.

Las sentencias del Distrito y Territorios se deben ejecutar por el mismo Juez que las dictó, conforme a las reglas que la ley establece y que no son más que el desenvolvimiento de los lineamientos enunciados en este trabajo.

Para que los Jueces del Distrito y Territorios cumplimenten las ejecutorias que provengan de los Estados y del extranjero, se requiere, aparte de la autenticidad del título y exigibilidad del derecho, que se hayan llenado ciertos requisitos esenciales tanto en el emplazamiento como en los exhortos, y que además, no se contraríen las leyes locales.

B) *Naturaleza y efectos del embargo*

Cuando el deudor no cumple en el término que se le fija en la sentencia o en el convenio judicial, se abre el procedimiento de ejecución que va directamente a asegurar el cumplimiento.

Cuando se trata de una cantidad de dinero se embargan al deudor bienes bastantes para cubrir la suerte principal y sus accesorios. Esto quiere decir que el embargo ha de ser proporcionado a su objeto, pues si es tan limitado que no responda a las exigencias del acreedor procede su ampliación, y si excede de tal manera a la reclamación que perjudique inútilmente los intereses del deudor, debe ser reducido a sus justos límites.

La ley ha obrado sabiamente al conceder al ejecutado la facultad de elección sobre lo que ha de embargarse y en excluir del embargo algunos bienes, claramente especificados, ya en consideración a su propia naturaleza o a las recesidades del deudor.

El secuestro no hace perder al embargado la posesión de la cosa, pues el secuestratario no es sino un detentador en el sentido jurídico de la palabra, es decir, un poseedor precario.

El embargo es la simple retención de los bienes del deudor por mandamiento de autoridad competente y para garantizar los fines de la reclamación. Etimológicamente significa obstáculo a la libre disposición del embargado; jurídicamente es una medida ejecutiva de subrogación, en virtud de la cual el Juez sustrae del patrimonio del deudor las cosas de su propiedad, privándolo de la tenencia y administración para que en

su oportunidad proceda a su conversión en dinero y a hacer pago al acreedor.

El embargo, es, por tanto, una medida preparatoria a la expropiación, la cual se verifica cuando el ejecutado se rehusa a firmar la escritura pública que formaliza el remate o la adjudicación para figurar como vendedor en su carácter de titular. Entonces es cuando el Juez lo expropia, no de la cosa misma, sino de la facultad de disposición, que es uno de los atributos de la propiedad, de donde resulta que la autoridad judicial ejercita en nombre propio una facultad relativa a un derecho ajeno.

Los efectos del embargo pueden considerarse en relación con las partes y con los terceros y también con respecto a las cosas que son objeto del procedimiento de expropiación.

No todos los bienes son embargables. Algunos están excluidos en razón de que son intransmisibles, como por ejemplo, el uso y la habitación; pero no hay méritos bastantes para exceptuar el derecho de usufructo como lo hace la fracción IX del artículo 544 de la Ley Procesal, pues si el Código Civil anterior podía infundir dudas porque sólo se refería a la transmisión del ejercicio de ese derecho, el Código actual en el artículo 1002 declara que el usufructuario puede enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo.

Ya la Suprema Corte de Justicia aun tratándose del artículo 882 del Código Civil de 1884 (Sem. Jud. t. XXXIII, p. 436), ha sostenido; "que enajenar el ejercicio del usufructo es lo mismo que enajenar el derecho, como es lo mismo enajenar la propiedad de una cosa a enajenar el ejercicio íntegro de ese derecho, porque los derechos no son simples abstracciones, sino que se traducen por la facultad de hacer alguna cosa y el uso de esa facultad es lo que constituye el ejercicio del derecho". Aceptada por tanto la enajenabilidad del derecho de usufructo resulta inadmisibile su inembargabilidad.—Véase: Vázquez del Mercado. "La enajenación del usufructo", en Rev. Gral. de Derecho y Jurisp. t. III. p. 143. (Cód. Proc. Civil concordado y anotado por Raúl Berrón Mucel).

El aseguramiento de un crédito sólo significa que se notifique al deudor o a quien deba pagarlo que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado, apercibido de doble pago en caso de desobediencia; y al acreedor contra quien se haya dictado el secuestro que no disponga de ese crédito; pero si se embarga el título mismo, entonces se nombra depositario que lo conserve en guarda, quien tiene obligación de hacer todo lo necesario para que no se altere ni menoscabe el derecho que el título representa, y de intentar todas las acciones y recursos que la ley conceda para hacer efectivo el crédito. (Art. 547 Cód. Proc. Civiles).

El secuestro de una finca rústica o de una negociación mercantil o industrial, no debe obstruir su normal funcionamiento, y por eso dispone

la ley que el depositario será mero interventor con cargo a la caja para que vigile la contabilidad. (Art. 555 del Cód. Proc. Civiles).

El embargo de bienes muebles, por razón natural, ha de consumir no en una simple designación, sino en el aseguramiento de ellos por el ejecutor, quien ordena su guarda por el depositario. Cuando no existe ese aseguramiento no puede decirse que hay embargo.

El secuestro de bienes proindiviso recae sobre la cuota o sea la parte alicuota que corresponde al deudor. La liquidación transfiere al adjudicatario todos los derechos y obligaciones de copropietario.

La desviación del embargo hacia bienes que se hallan en poder de un tercero, sólo puede tener lugar cuando se trata de acción real o cuando se haya declarado judicialmente que la enajenación por la que adquirió el tercero, está en los casos de los artículos 2163 y 2168 del Código Civil y demás preceptos en que expresamente se establezca esa responsabilidad. (Artículo 452 del Cód. de Proc. Civiles).

El embargo influye en la situación jurídica del acreedor por cuanto a que le da derecho de preferencia frente a otros créditos de la clase del suyo, inscritos con posterioridad.

Al deudor le impone limitaciones lo mismo que a los terceros que tienen en su poder la cosa secuestrada o pretenden adquirirla en propiedad, según se ha dicho anteriormente.

En fin, el embargo no tiene existencia indeterminada; podrá cascelarse cuando hayan transcurrido tres años después de la fecha de la inscripción. (Art. 3030 fracción XI del Código Civil).

C) Incidentes en la vía de apremio

En la vía de apremio ya nada se discute sobre lo principal, que ha quedado definitivamente resuelto. Las providencias que se dictan en ejecución son inapelables y sólo contra las interlocutorias se admite el recurso de queja. Los incidentes que surgen emanan generalmente de la misma sentencia o convenio; pero pueden presentarse cuestiones incidentales que tengan un origen distinto.

En la Segunda Sala de este H. Tribunal se resolvió una queja, bajo mi ponencia, en la que se estudia la naturaleza de estos incidentes.

El albacea de un juicio hereditario demandó en la vía ordinaria mercantil al representante de otra sucesión por el pago de diversas cantidades de dinero, y habiéndose dictado sentencia condenatoria en primera y segunda instancia, se ocurrió en súplica ante la Suprema Corte de Justicia, cuya Cuarta Sala declaró también que el actor probó su acción y que la parte demandada no justificó sus excepciones de prescripción y pago, condenándola en lo principal y réditos causados. Por tanto, se procedió a dar cumplimiento a la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada,

y durante la ejecución, compareció ante el Juez de los autos uno de los Agentes del Ministerio Público, autorizado por el Procurador General de Justicia, pidiendo que se suspendiera el procedimiento, en virtud de que la ejecutante logró obtener furtivamente la sentencia que se estaba cumplimentando, al conservar en su poder documentos que comprobaban el pago, razón por la que se le había abierto proceso ante un Juez del ramo penal y se había librado orden de aprehensión en su contra como presunta responsable del delito de fraude. El Juez de la ejecución decretó la suspensión del proceso, y recurrida la providencia, la Sala revocó el acuerdo del Juez por los siguientes fundamentos:

“Los artículos 482 y 483 del Código de Procedimientos Penales, cuya violación reclama el recurrente, disponen, respectivamente, que cuando en un negocio judicial, civil o mercantil, se denuncien hechos delictuosos, el juez o tribunal de los autos inmediatamente los pondrá en conocimiento del Agente del Ministerio Público, quien dentro de diez días practicará las diligencias necesarias para poder determinar si se hace o no consignación de los hechos, y que en el primer caso y siempre que estos hechos sean de tal naturaleza que si se llegare a dictar sentencia con motivo de ellos, ésta deba necesariamente influir en las resoluciones que pudieran dictarse en el negocio, el Ministerio Público pedirá y el Juez o tribunal ordenará que se suspenda el procedimiento civil hasta que se pronuncie una resolución definitiva en el asunto penal. Los motivos que informan estos preceptos radican esencialmente en la conveniencia de evitar sentencias contradictorias y en la circunstancia de que el representante del Ministerio Público, que es quien ejercita la acción penal, se encuentra capacitado para poder determinar la influencia que tendría la sentencia que se dictara en el proceso penal sobre las resoluciones en materia civil, y por esto la ley le atribuye la obligación de proporcionar los datos necesarios para que el Juez del asunto civil pueda juzgar sobre la procedencia de la suspensión del procedimiento, porque entonces el proceso punitivo se presenta como una cuestión prejudicial. Tal hipótesis, que ocurre con frecuencia en la práctica, es la que ha previsto la ley, pues cuando se ha dictado sentencia ejecutoria en el Ramo Civil, ya no debe hablarse de prejudicialidad, sino de los efectos de la cosa juzgada con relación a un proceso penal, problema que no puede resolverse negando la existencia de incidentes durante el periodo de ejecución, porque es evidente que tanto la relación procesal de conocimiento como la de ejecución tienen incidencias propias, si bien en este último extremo, es decir, cuando ya se han resuelto definitivamente los puntos controvertidos, los incidentes que surgen, por exigencia misma del estado de los autos, tienen que reducirse a puntos que derivan de la misma sentencia, como la regulación de costas judiciales, la liquidación de las prestaciones que hubieren sido motivo de la condena, etc.; pero pueden también proponerse cuestiones que por su naturaleza han de ser previas a la realización de los bienes em-

bargados o al pago decretado en la sentencia. Estas incidencias que a veces ocurren en el proceso de ejecución, pueden revestir un carácter puramente objetivo, como cuando la cosa que se manda entregar se ha perdido o se ha deteriorado, entonces el objeto del juicio se transforma generalmente en el pago de una cantidad equivalente. Es posible también que la ejecución afecte intereses de terceras personas, y estos incidentes que dentro del proceso de conocimiento tienen carácter prejudicial, se convierten en el periodo de ejecución en tercerías excluyentes de dominio o de mejor derecho. Todas estas cuestiones exigen siempre una previa resolución y en consecuencia la suspensión del procedimiento de ejecución en momento oportuno, y por eso la ley procesal dispone en sus artículos 665 y 666, que se suspendan los trámites hasta antes del remate o hasta antes del pago. Lo anterior viene a demostrar que aun cuando exista sentencia ejecutoria en el juicio civil, pueden ocurrir incidentes con relación a terceras personas que ostenten intereses opuestos y preferentes, y por esta razón, no vale decir que en el procedimiento de ejecución no hay incidentes, sino que es necesario analizar la naturaleza de las peticiones para decidir si son incidentales o no, y en el primer supuesto, si procede la suspensión del procedimiento.

La promoción que en este sentido hace el Ministerio Público tiene el carácter de incidental en el proceso civil, porque propone una cuestión previa en relación con el punto principal, fundándose implícitamente en la preferencia de la jurisdicción penal. Su personalidad como representante de los intereses sociales le da derecho a intervenir en el juicio para que se resuelva la cuestión planteada, y para ello habrá que examinar de acuerdo con los hechos, la relación que exista entre la cosa juzgada obtenida en el ramo civil y el proceso pendiente en el ramo penal.

En el presente caso consta de autos, que el proceso que se sigue en contra de la ejecutante por los delitos de fraude y falsedad en declaraciones judiciales, versa fundamentalmente sobre la ocultación de la verdad en los documentos y actuaciones del juicio civil, ocultación que por su misma naturaleza tenía que ser ajena a la función de los tribunales que conocieron del pleito, el cual no vendría a ser sino un medio con el que furtivamente se llegara al fallo que trata de ejecutarse: y aun cuando es cierto que la reparación del daño por sus efectos restitutorios se refiere al mismo objeto que la sentencia ejecutoriada, esta sola circunstancia no es suficiente para dejar en suspenso la ejecución, porque la obligación de pagar el importe de la sanción pecuniaria solamente tiene una preferencia relativa, según se desprende de lo prevenido en el artículo 3 del Código Penal, que la antepone únicamente a las obras obligaciones personales que se hubieren contraído con posterioridad al delito, lo que viene a demostrar que la ley ha tratado de respetar aún los vínculos contractuales anteriores a la formación del delito, y que no ha previsto ni ha podido prever la paralización de los efectos de la cosa juzgada, ni aun a pretexto de ha-

berse obtenido fraudulentamente, mientras la sentencia ejecutoriada no haya sido revocada, mediante los procedimientos que la misma ley autorice, según lo han interpretado los autores, entre otros Goldschmidt, que comentando la Legislación Alemana dice lo siguiente: "Prescindiendo de los casos de los artículos 323 y 324 (que hablan de la imposibilidad de las prestaciones), sólo se puede hacer que la cosa juzgada deje sus efectos, mediante revocación de la sentencia por revisión. A la misma no se le puede privar de su fuerza ni por el reparo de que se basa en un proceso aparente ni por la alegación de haberse obtenido de manera inmoral, pues ni aun en los casos de los más graves delitos, ha previsto la Ley la nulidad de la sentencia, sino sólo la posibilidad, limitada a cinco años, de obtener la revocación por la vía de la demanda de restitución-revisión. Y mientras la sentencia no esté revocada, se opone a la aplicación del artículo 826 G. B., la circunstancia de que afirmar la causación de un daño por la efectividad de una deuda declarada por sentencia firme, es imposible, sin negar la fuerza de cosa juzgada. (Derecho Procesal Civil por James Goldschmidt. Págs. 391 y 392).

III

EL JUICIO EJECUTIVO

A) *Su estructura y sus especiales condiciones*

La introducción al juicio ejecutivo requiere la presencia de determinadas condiciones que no se exigen en el procedimiento ordinario.

Aparte de los requisitos formales de toda demanda, el actor ha de acompañar un documento que lleve aparejada ejecución, que es como el billete de entrada, según la expresión de Carnelutti.

En ese documento debe constar en forma auténtica, además de la legitimación activa y la pasiva, la existencia de una obligación que tenga los atributos esenciales de la exigibilidad, puesto que en la vía ejecutiva se procede como si ya hubiera un previo proceso de conocimiento. La certidumbre que el título ejecutivo supone, mueve el mecanismo de la ejecución, tan pronto como transcurre el plazo que se le fija al deudor para que cumpla con su obligación.

El juicio ejecutivo desempeña una función específica, y por eso debe tener también una estructura apropiada a su finalidad.

En nuestro derecho positivo, el juicio ejecutivo consta de dos secciones: la del principal que contiene la demanda, la contestación, el juicio y su sentencia; es decir, todo un proceso de conocimiento abreviado. La segunda sección contiene el auto de exequendo y todo lo relativo a éste, a la depositaria y sus incidentes, a la mejora y reducción del embargo, al

avalúo y remate de los bienes; todo lo cual forma un cuaderno que, aunque sea accesorio del principal, debe tramitarse por cuerda separada. Esta sección es la de mera ejecución.

El deudor dentro del término de cinco días del emplazamiento puede oponer todas las excepciones y defensas que tuviere, siguiéndose en el negocio por todos sus trámites hasta dictar el fallo, en el que debe declararse si ha procedido o no la vía ejecutiva y si hay lugar o no a hacer trance y remate de los bienes secuestrados y pago al acreedor, decidiéndose también los derechos controvertidos, y si se resuelve que no procede el juicio ejecutivo, se reservan al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda.

No en todas las legislaciones tiene estas características el juicio ejecutivo. En la mayoría se limitan las excepciones a aquellas que corresponden estrictamente a la vía de ejecución, y se reservan las otras para el juicio ordinario, como lo explican los autores.

Así, por ejemplo, Alsina, comentando el Código Argentino, expone al respecto lo siguiente: "En el juicio ejecutivo normal seguido en base a un título convencional, sólo pueden alegarse, como en la ejecución de sentencia, excepciones substanciales posteriores al título. Las anteriores al mismo no pueden oponerse en la ejecución, porque la ley presume la legitimidad del crédito; y deben, por ello, quedar reservadas al juicio ordinario. Pero nuestro Código, siguiendo la tradición española, ha desnaturalizado el juicio ejecutivo, pues permite oponer la excepción de fuerza o miedo, de los que con arreglo a la ley hacen nulo el consentimiento... Más aun, en algunos códigos de recién sanción se autoriza a oponer en el juicio ejecutivo toda clase de excepciones substanciales, y se acuerda fuerza de cosa juzgada material a las sentencias que respecto de ellas se pronuncien, convirtiendo el procedimiento ejecutivo en un proceso abreviado de declaración. Solamente el desconocimiento de la teoría de la acción ejecutiva puede explicar estas desviaciones, que se pretenden fundar en un erróneo concepto de economía procesal".

En la legislación alemana también se limita la procedencia de las excepciones en la vía ejecutiva, pues según Kisch: "La oposición que atañe a la acción o derecho que vaya a ejecutarse tiene que ser propuesta por el deudor por medio de una demanda especial, llamada demanda de oposición a la ejecución. Pero ésta no puede fundarse, cuando el título es una sentencia, más que en la superveniencia de nuevas circunstancias, es decir, de aquellas que han surgido después de la conclusión de la última vista oral antecedente a la sentencia en primera o en segunda instancia en que todavía podían aportarse nuevos hechos; el deudor, v. gr., puede alegar que ha pagado al acreedor después de dictada la sentencia, pero no, por el contrario, que el pago lo hizo durante el proceso o antes, pues es en el pleito donde debió oponer la excepción de pago en vez de llevarla al procedimiento de ejecución. Y el mismo criterio se sigue con respecto a las

demás excepciones, como son el perdón, la prórroga, la compensación, la rescisión, la revocación, la imposibilidad de las prestaciones o el incumplimiento de la condición resolutoria o no llegada del término final, etc. Tampoco frente a los restantes títulos se pueden oponer otros motivos de oposición que los sobrevenidos, exceptuándose tan sólo la transacción y los documentos ejecutivos contra los que cabe alegar otras circunstancias anteriores, no sólo las sobrevenidas posteriores”.

A este sistema de limitación no se podrían oponer objeciones que afectaran a la substancial estructura del juicio ejecutivo, pues aun desde el punto de vista lógico debe admitirse, que si el título engendra una presunción de certidumbre del derecho, y si la acción ejecutiva es autónoma e independiente de la relación material, es inconcuso que no debe involucrarse ninguna discusión sobre esa certeza, que es la base fundamental de esta clase de juicios, pero es indudable que la evolución del derecho positivo tiende a buscar una fórmula, que sin violar los principios, responda a las exigencias de la realidad objetiva, que debe ser esencia de toda construcción teórica.

Es muy explicable que en la vía ejecutiva que debe ir rectamente a la realización de las prestaciones demandadas, no se inmiscuyan cuestiones ajenas a su especial estructura. Conviene observar, sin embargo, que la escisión absoluta de cuestiones conexas, más aun si se detienen hasta la sentencia definitiva en que se hagan reserva, daría lugar a no pocas dificultades que se podrían evitar con miras a un nuevo tipo de proceso ejecutivo.

Hay que comenzar por advertir a este respecto, que no se infringen las reglas procesales cuando se piensa en una simultánea discusión sobre las excepciones propias de la oposición en el juicio ejecutivo, y sobre aquellas que tiendan a destruir la presunción esencial del título que le sirve de fundamento.

Ya Carnelutti supone la coexistencia del juicio de conocimiento y el de ejecución, a propósito de la suspensión del procedimiento ejecutivo, porque siendo aquel juicio prejudicial, debe detenerse la marcha de la ejecución hasta tanto se resuelva sobre la existencia y validez del título.

“En todos estos casos, dice, se da el tipo de suspensión por incertidumbre, con la particularidad de que el impedimento tiene carácter jurídico mejor que lógico, siendo más bien conveniente que necesario el que el proceso ejecutivo no continúe hasta que el procedimiento jurisdiccional no haya puesto en claro el derecho del acreedor frente al deudor o el derecho del deudor sobre los bienes embargados”.

Ahora bien, preguntamos nosotros. ¿Qué no podrían seguirse los procesos ante el mismo juez de la ejecución, ya no en dos juicios separados, sino en secciones distintas como prescribe nuestra ley?

La única objeción que podría hacerse, más o menos válida sería la de acumular procedimientos que deben tener distinta substanciación, por

cuanto a que, la nulidad, por ejemplo, debe seguirse en vía ordinaria; pero dada la tendencia de la vida moderna a simplificar los trámites, tal vez no sea impropia la acumulación, al menos, en tanto se logra una mejor solución para coordinar los principios, y al mismo tiempo eliminar el fárrago de inconvenientes que ofrece la separación absoluta de los procesos.

B) *El título ejecutivo*

El título ejecutivo tiene por contenido una relación substancial ya definida por el juez, o auténticamente reconocida por las partes, y por tanto, con eficacia jurídica que da derecho al titular para provocar la actuación de la ley, o para hablar con más precisión, podemos decir con Carnelutti, que mientras que basta con la pretensión para que opere el proceso de cognición, para poner en movimiento el proceso de ejecución es preciso el derecho, o mejor, una pretensión conforme a derecho.

El mismo contenido del título nos indica que es judicial o extrajudicial, según provenga de una decisión jurisdiccional o de una convención de los propios interesados; pero para ahondar en la verdadera estructura del documento que trae aparejada ejecución, es menester recurrir a sus fuentes históricas, en donde hallamos en primer término la sentencia, con sus efectos de ejecutoriedad.

El título ejecutivo, tal como se le conoce actualmente, es mérito de la doctrina medioeval italiana el haberlo creado y difundido en el mundo. Fue el producto de una larga evolución combinada, del derecho romano y del derecho germánico. Sobre la esencia del concepto del título ejecutivo ha escrito Liebman lo siguiente, "Cuando decimos que una sentencia de condena posee esta cualidad no queremos expresar simplemente que contiene una declaración exigible por la fuerza. Esto significa, en efecto, que la sentencia es exigible hoy que el juez ha declarado que la demanda del actor era fundada. Pero mañana, dentro de un año, dentro de diez, nada nos garantiza ya que la declaración contenida en la sentencia corresponda aún a la realidad, y que todavía es y será siempre exigible, sin que un nuevo proceso declarase que aun puede ser cumplida, porque el derecho del acreedor está todavía insatisfecho. La característica del título ejecutivo radica en esta proyección de la declaración en el futuro, en la posibilidad que contiene y lleva en sí de ser cumplida en cualquier momento, sin necesidad de una previa cognición, hasta que la prescripción venga a ordenar el perpetuo silencio. No es que la sentencia pronunciada tenga el efecto imposible de negar preventivamente eficacia a los eventuales hechos a ella sucedidos; ni que la exigencia de la actuación del derecho pretenda rechazar las fuertes razones que también el derecho puede haber necesitado para detenerla y evitar toda justificación. Si pudiese

demostrarse que la ejecución es ilegítima, se debería trancar su causa y cancelar los actos que se hubiesen ejecutado. Pero no es el acreedor el que ha de hacer resaltar la legitimidad de su demanda antes de pretender la ejecución; para él es suficiente la posesión del título; es al contrario, el deudor el que debe moverse para hacer cesar la ejecución; ni puede hacer esto de cualquier modo, sino que debe obrar con un determinado medio procesal que la ley le concede y provocar con la oposición una sentencia del juez".

Las explicaciones anteriores dan una idea clara no solamente de la verdadera índole del título ejecutivo, sino también de la oposición. Si el título se funda precisamente en una presunción *juris tantum*, esto legitima la acción del acreedor y remite la carga de la prueba en contra de la eficacia del título, al deudor, que es quien debe demostrar sus afirmaciones.

La fuerza ejecutiva de la sentencia se hizo extensiva a otras figuras, como los instrumentos confesados, que en la época del renacimiento jurídico se les atribuyó la misma función a través de la ficción "*confessio in jure*". Después, como hemos dicho, fue admitida dentro de la categoría de ejecutivos otra clase de documentos auténticos.

C) *Requisitos del título ejecutivo*

Hemos asentado que es condición esencial de la ejecución la existencia del título respectivo, y de acuerdo con ese principio, declara nuestra Ley Procesal en el artículo 443, que para que el juicio ejecutivo tenga lugar, se necesita un título que lleve aparejada ejecución, enumerando los documentos que merecen eficacia por su autenticidad. También previenen otros preceptos que la ejecución no puede despacharse sino por cantidad líquida, y que las obligaciones sujetas a condición suspensiva o a plazo no serán ejecutivas, sino cuando aquella o éste se hayan cumplido, salvo lo dispuesto en los artículos 1945 y 1959 del Código Civil.

De aquí se desprenden los requisitos que debe contener el documento: debe referirse a una obligación que conste auténticamente, y sea por cantidad líquida; así como que no esté sujeta a plazo o a condición suspensiva.

La antigua jurisprudencia española ya había establecido que para que tuviera lugar el procedimiento ejecutivo, se requerían cinco condiciones: acreedor o persona con derecho a pedir; deudor cierto; cantidad líquida; plazo cumplido; y, documento que tenga aparejada ejecución.

Una clasificación más técnica de los requisitos mencionados ha sido hecha por Chiovenda.

Considerada en sí misma la acción ejecutiva, dice este autor, tiene como condición general el título ejecutivo. Este debe llenar a su vez otras tantas condiciones de la acción: unas substantivas, es decir, relativas al

título como declaración, otras formales, relativas al título como documento.

Los requisitos substanciales son: que el título por regla general debe ser definitivo, completo, no condicionado. La declaración es completa para Chiovenda cuando es líquida; no condicionada, cuando no está sometida a condiciones, a términos ni a limitaciones de cualquier clase; por último, definitiva, cuando no está sujeta a impugnaciones ni a un estadio de conocimiento ulterior.

Las condiciones formales no requieren ninguna explicación: pero sí debemos acentuar el requisito de la definitividad, porque nuestra ley no alude a ella en forma alguna, no obstante que en la práctica ha provocado dudas que aun no ha podido aclarar la jurisprudencia.

Nos referimos a las sentencias que habiendo causado ejecutoria, estén pendientes de un juicio de amparo sin suspensión del acto reclamado. Si entonces se promueve juicio ejecutivo exhibiendo como título la resolución, resulta que ésta no tiene aún definitividad, y además, en este caso, el demandante no está obligado a dar fianza para garantizar las resultas del juicio que promueve.

Esto es lo que designa Chiovenda con el nombre de ejecución anormal, porque se ejercita una acción ejecutiva que no coincide en lo absoluto con la certidumbre jurídica; pero el conocimiento del juez no da aquí lugar a observaciones especiales, porque la diferencia entre ejecutoriedad y definitividad ocurre no en virtud de una especial resolución del juzgador, sino en virtud de la ley, la cual, queriendo en interés general del crédito, facilitar a quien se afirma acreedor el camino de la ejecución forzada, encuentra suficiente el reconocimiento del derecho por parte del juez de apelación, para abrir sin más el camino de la ejecución.

Además, hay que tener en cuenta que la acción ejecutiva es independiente y autónoma de la relación substancial, y que, por consiguiente, basta la ejecutoria para abrir el procedimiento de ejecución.

Pero las dificultades de orden práctico que pueden ofrecerse son las de que el demandado no esté en condiciones económicas de otorgar la correspondiente fianza para la suspensión, y sea ejecutado sin garantía, dificultades que sólo podrían subsanarse eficazmente, mediante una disposición de la ley que impusiese al actor la efectiva responsabilidad por daños y perjuicios, siempre que el título quedara sin efectos.

D) *Función ejecutiva de la acción rescisoria*

La venta a plazos ofrece ventajas innegables que estimulan las actividades del comercio.

El vendedor generalmente hace entrega de la cosa al comprador para que desde luego la disfrute, y a fin de asegurar sus intereses impone la

cláusula resolutoria o se reserva el dominio del objeto enajenado, pudiendo en caso de rescisión reclamar el pago de una cantidad en concepto de alquiler o de renta y una indemnización, ambas fijadas por peritos.

La frecuencia con que se realizan estas operaciones, y su especial trascendencia, hizo que el legislador regulara los efectos rescisorios del incumplimiento, frente a los contratantes y los terceros, disponiendo que la cláusula rescisoria se inscribiera en el Registro Público de la Propiedad.

Los artículos 2310, 2311 y 2312 de la ley sustantiva establecen las reglas a que se han de sujetar estos contratos, y a ellos en lo conducente se refiere el artículo 464 del Código de Procedimientos Civiles, que dice: que si el título ejecutivo contiene obligaciones recíprocas, la parte que solicite la ejecución al presentar la demanda hará la consignación de las prestaciones debidas al demandado o comprobará fehacientemente haber cumplido con su obligación.

Los artículos 465 y 466 del Código Procesal, autorizan los mismos medios preparatorios de la acción ejecutiva para recuperar la cosa enajenada, respecto a contratos de compraventa concertados bajo la condición resolutoria de la falta de pago del precio total o parcial, lo mismo que en cuanto a los contratos de compraventa con reserva de dominio.

Para entender bien estos preceptos, se debe tener en cuenta la distinta categoría de las condiciones resolutorias y las suspensivas. Estas producen efectos sin necesidad de ninguna solemne declaración; aquellas requieren pruebas fehacientes y a veces una previa resolución judicial.

Sobre este particular se expresa Chiovenda en estos términos: "Respecto a las condiciones verdaderas y propias, no es fácil que una condena esté sometida, pero sí una declaración convencional: en todo caso al realizarse la condición suspensiva, la acción ejecutiva existe y se hace pura; para esto no se exige una declaración solemne de su realización, ni sentencia ni acto público, por el contrario, al realizarse la condición resolutoria no existe acción ejecutiva para las posibles restituciones... Bastante más difícil puede ser la prueba de una condición realizada, por lo cual algunas leyes en estos casos establecen que el órgano inferior (por ejemplo, en Alemania, el secretario, antes de despachar la fórmula ejecutiva), pueda conocer sólo pruebas escritas auténticas o reconocidas; nuestra ley no establece expresas limitaciones; pero se comprende que si un órgano ejecutivo inferior, como el oficial judicial, tiene razón para dudar de que la condición se haya realizado, puede, según las circunstancias, rechazar el acto ejecutivo haciendo de esta manera necesario el conocimiento del Juez. Una cosa es que exista la acción ejecutiva, otra que aparezca como existente el órgano de la ejecución". (Instituciones de Derecho Procesal Civil por José Chiovenda T. I. Págs. 353 y 354).

En nuestro derecho positivo esta investigación corresponde al Juez titular.

IV

EL JUICIO HIPOTECARIO

La acción hipotecaria deriva de las fuentes romanas; de los edictos de los pretores, que con sus amplios poderes trataban de corregir constantemente las deficiencias de las leyes.

El derecho de prenda que garantizaba a los acreedores requería la entrega de la cosa; pero los colonos que arrendaban una finca para cultivarla no podían privarse de la posesión del ganado y de los utensilios que les eran indispensables para sus labores. Por esta razón se les permitió conservar todos esos instrumentos y animales, pero a condición de que respondieran con ellos de sus obligaciones. Para hacer efectiva la garantía un pretor concedió a los arrendadores el interdicto salviano. Después se les confirió un derecho más eficaz, una acción *in rem* que era la serviana, la que pronto se hizo extensiva a otros contratos, bastando una simple convención para afectar los objetos al pago de la deuda, y fue este derecho el que se llamó acción cuasi serviana o hipotecaria.

En los fragmentos del Digesto se usa indistintamente de las palabras prenda e hipoteca y la Instituta de Justiano de *actionibus* tampoco hace distinción alguna entre la prenda y la hipoteca, en cuanto a la acción hipotecaria.

Como el objeto del derecho hipotecario es dar consistencia al crédito territorial, la ley ha otorgado facilidades a los acreedores para deducir su acción en una forma sumaria y efectiva. El procedimiento va rectamente sobre la garantía. Desde que se fija la cédula hipotecaria el deudor contrae la obligación de depositario judicial de la finca, de sus frutos y de todos los objetos que con arreglo a la escritura y conforme al Código Civil deban considerarse como inmovilizados y formando parte de la misma finca.

El ejercicio de la acción hipotecaria requiere condiciones análogas a las que rigen la ejecutiva. Es preciso que el crédito conste en escritura debidamente registrada y que sea de plazo cumplido o que deba anticiparse, conforme a lo prevenido en los artículos 1959 y 2907 del Código Civil.

Los fines que se persiguen en el juicio hipotecario son los mismos a que tienden las otras vías de ejecución, y sus problemas son comunes; pero en cuanto a las condiciones del título hipotecario, la que se refiere al plazo que deba anticiparse por incumplimiento del deudor, la poca claridad de la ley ha dado lugar a diversas interpretaciones.

En la Primera Sala de este H. Tribunal se presentó un caso que se resolvió por mayoría contra mi voto particular, que en lo conducente contiene los siguientes fundamentos:

“El juicio hipotecario es un procedimiento de ejecución que presupone por su propia naturaleza la existencia y exigibilidad del crédito, pues en él se procede como si hubiera habido un período de conocimiento, y por esta razón, la ley ha exigido siempre la previa comprobación de ciertos requisitos que en la vía ordinaria no son indispensables para la admisión de la demanda.

El artículo 954 del Código de Procedimientos Civiles de 1872 decía textualmente: Se seguirá sumariamente el juicio para el pago o la prelación de un crédito hipotecario, siempre que conste en escritura pública debidamente registrada y que sea de plazo cumplido o que deba anticiparse, conforme a lo prevenido en los artículos 1477, 1962 y 1963 del Código Civil.

Este precepto que fue reproducido literalmente en las legislaciones intermedias, sufrió una reforma en el Código vigente sólo en el sentido de hacer extensiva la vía sumaria a la constitución, ampliación, división, registro y cancelación de hipotecas; pero dejando subsistente la forma específica de la vía hipotecaria para cuando el juicio tiene por objeto el pago o prelación del crédito, con las mismas condiciones de admisibilidad que le son inherentes, es decir, que es requisito, indispensable que el crédito conste en escritura pública debidamente registrada y que sea de plazo cumplido o que deba anticiparse conforme a lo prevenido en los artículos 1959 y 2907 del Código Civil, como dice el artículo 468 del Código de Procedimientos Civiles vigente.

Con las anteriores transcripciones se viene a evidenciar que en la procedencia del juicio hipotecario se ha conservado el mismo sistema; el crédito ha de constar auténticamente y debe ser de plazo cumplido.

Para completar este sistema, el derecho sustantivo ha previsto los casos en que se debe dar por extinguido el término señalado en la escritura hipotecaria, sin que esto signifique una derogación al principio contenido en el artículo 1839 del Código Civil, que reconoce la autonomía de la voluntad de los contratantes, quienes pueden acordar que por otras causas se revoque el término concedido al deudor, porque esta facultad no les está prohibida por la ley.

Cuando no se ha hecho esta revocación, los elementos necesarios para computar el término de la obligación se encuentran en la propia escritura constitutiva; pero es indiscutible que si las partes acordaron dar por vencido el plazo por falta de cumplimiento, la situación jurídica se convierte en indeterminada, puesto que el hecho que toma el acreedor como causa para el vencimiento, no consta en el contrato.

Esto demuestra que no basta la afirmación del acreedor respecto a la falta de cumplimiento. Es necesario establecer la mora del deudor. De modo que cuando por disposición de la ley o por voluntad de las partes la falta de pago de una o más pensiones viene a determinar la ausencia

del plazo, es preciso comprobar el incumplimiento para marcar el punto de partida de la exigibilidad.

Y se comprende que en el juicio ordinario que inicia con el emplazamiento, éste haga veces de interpelación, porque en esa diligencia va implícita la reclamación del demandante; pero en la vía hipotecaria se comienza por la ejecución para luego correr traslado de la demanda al deudor a fin de que ocurra a contestarla y a oponer las excepciones que tuviere, y por este motivo, cuando se ha revocado el plazo y queda indeterminada la exigibilidad del crédito, es preciso que la interpelación se haga en forma auténtica antes de darse entrada al juicio. En este sentido hay que interpretar el artículo 468 del Código Procesal Civil que no hace sino reproducir el artículo 954 del Código de 1872, que comenta José María Lozano en los siguientes términos: "Pero el acreedor no sólo puede demandar el pago de la obligación cuando ésta es de plazo cumplido, sino también cuando se tiene como tal en los casos ya mencionados de los artículos 1477, 1962 y 1963, y además en el caso del artículo 3218 del Código Civil, que olvidó mencionar el artículo 954 del mismo Código... Sí, pues, por este motivo se pide el pago de la cantidad garantizada con hipoteca, habrá que hacer mérito de esta circunstancia en el escrito de demanda, pidiendo que previamente se requiera al deudor que presente el último recibo que tenga en su poder de las pensiones pagadas, y que no presentado el que comprende a la última pensión que ha debido pagarse, expida la cédula hipotecaria, procediendo a los demás trámites del juicio. Nos parece indispensable que se proceda en los términos que expresamos, porque tratándose de una pena gravísima, como es la de dar por vencido un plazo que aun no vence, creemos que proceder de otra suerte sería dar entrada con notable ligereza a un procedimiento jurídico tan angustioso y severo, como el determinado por la ley para los juicios hipotecarios". (Derecho Hipotecario Comparado por José María Lozano, Pág. 266).

El artículo 3218 del Código Civil de 1870 a que alude el comentario decía textualmente: El capital del censo no es exigible antes del plazo fijado en el contrato, si no es por quiebra o insolvencia del deudor, o por falta de pago de una sola de las pensiones; y es indudable que el problema es el mismo cuando son las partes las que establecen que se dará por vencido el plazo de la obligación por falta de pago de una o más pensiones, pues en ambos casos queda el plazo tan indeterminado como cuando éste no existe y es lógico que se aplique la regla que señala la interpelación como el punto de partida para la exigibilidad de la obligación.

En el juicio hipotecario no se necesita requerir expresamente de pago al deudor, si quiere puede librar la finca en cualquier momento, cubriendo las prestaciones adeudadas. Es necesario, sin embargo, que en el caso que nos ocupa, se le requiera de pago por las pensiones que se dicen

adecuadas, porque ésta es la forma adecuada de comprobar auténticamente la causa que tuvo el acreedor para dar por vencido el plazo de la obligación, como condición *sine qua non* de la admisibilidad de la demanda; sin que importe la forma negativa con que se presenta la afirmación del actor, al decir que el deudor no ha satisfecho algunas mensualidades de intereses, porque la negativa de un hecho no es obstáculo para la prueba, sino su carácter indeterminado; pero "si el hecho está definido por circunstancias de tiempo y de lugar, dice Lessona, entonces la prueba de tales circunstancias, como prueba de hechos positivos, que se puede conseguir aún con el interrogatorio del contrario, puede y debe prestarse".

El criterio que ha de seguirse es el de la carga de la prueba y no su mayor o menor facilidad. Cuando la negativa es condición jurídica de las pretensiones de una de las partes, ésta debe probarse. Así, por ejemplo si el inquilino afirma que ha ofrecido el pago de las rentas al arrendador, y que se ha negado a recibirlas, como elemento constitutivo de su acción de prórroga, tendrá que probar este hecho, mediante las circunstancias positivas y auténticas que envuelve la consignación. Si por el contrario, es el arrendador el que, fundándose en la negativa del arrendatario de pagar las rentas, demanda la desocupación, también deberá establecerse la falta de pago por medio de la diligencia auténtica del requerimiento, según se infiere de lo prevenido en el artículo 490 del Código Procesal Civil; y si en la especie, no obstante las condiciones especiales del juicio hipotecario, la ley no ha sido lo suficientemente explícita, esto sólo conduce a la aplicación de los principios que exigen que previamente se compruebe la autenticidad y exigibilidad del crédito.

Las anteriores consideraciones llevan a la conclusión de que no es correcta la tesis que sustenta la mayoría al confirmar el auto de dos de marzo del año en curso en que el Juez Primero de lo Civil de la Capital dio entrada al juicio hipotecario de que se trata, tesis que se funda esencialmente en la voluntad de las partes manifestada en la cláusula contractual que prevé la extinción del plazo de la obligación en caso de falta de pago de alguna de las pensiones; en la práctica seguida por las Tribunales de Primera Instancia que siempre han dado entrada al juicio hipotecario en tales condiciones y en que el actor se apoya en una negación que impone la carga de la prueba al demandado al oponer excepciones y no al actor al presentar su demanda. El suscrito, por su parte, aunque respetuoso de esta opinión, estima que por el contrario debe ser revocado el auto recurrido por las razones expuestas, a fin de que se cumplan con las condiciones indicadas, sin que haya lugar a hacer especial condenación en costas por no estar el caso comprendido en el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles".

V

CONCURSOS

La posibilidad de reunir en un solo juicio las acciones de varios acreedores contra un deudor común que ha cesado de hacer sus pagos, conduce no solamente a la unidad del procedimiento y de la administración de los bienes del concursado, sino también a soluciones más equitativas, pues de esta manera se viene a establecer el equilibrio entre los créditos de igual naturaleza y una justa graduación entre los de distinta categoría.

La unificación del procedimiento va en concordancia con el principio de economía de los juicios y con razones de orden social, y sin embargo, no fue comprendido así en el antiguo derecho. La *bonorum venditio* de los romanos era en principio una facultad exclusiva del acreedor. La *manus injectio* estaba destinada a vencer la resistencia del que había sido condenado. Si no cumplía su condena ni ofrecía un "*vindex*" que tomara a su cargo la deuda, el acreedor podía reducirlo a la esclavitud. Después, aquellos rigores de la ejecución directa se cambiaron por el aprisionamiento, pero el reclamante podía pedir al magistrado que se le pusiera en posesión de los bienes del deudor, bien como una prenda o para llegar a la *bonorum venditio*, que era la venta en bloque de los bienes.

En las legislaciones modernas el instituto ha evolucionado, pero no ha sido uniforme. Algunas como la austriaca y la alemana, dice Supino, hacen de la quiebra una institución común a todos los deudores insolventes; otras, como la francesa, la italiana y la española, destinan esa institución a los comerciantes. El primer sistema parece mejor, porque lo mismo si se trata de comerciantes que de no comerciantes, en uno y otro caso, se produce un desorden económico en el patrimonio del deudor, y consiguientemente un daño para los acreedores; pero aunque haya que admitir entre los dos casos alguna diferencia en la forma del proceder y en la sanción penal, las cuales en materia mercantil deben ser más rigurosas, no hay razones bastantes para sostener que el procedimiento colectivo no deba aplicarse lo mismo si se trata de comerciantes que de no comerciantes.

Y en verdad que la aparición del derecho mercantil como una rama especializada no tiene más fundamento que una causa circunstancial; la adaptación de las normas a las exigencias del comercio ahí donde la legislación civil no ha podido seguir el ritmo de la vida. Como dice Radbruch, "dentro del marco de derecho romano no hacía falta un derecho mercantil especial. Todo el derecho romano se había formado al compás de las necesidades del comercio; y podía ser adaptado continuamente a éstas mediante la plenitud de poder creador del derecho de que disponía el pretor. Las mismas razones han hecho superfluo un derecho mercantil

especial para el otro gran pueblo eminente en comercio y derecho; el pueblo inglés". El ideal de la unificación se ha logrado en el Código Civil Suizo de las Obligaciones, en el Código Civil Soviético, en el Código de las Obligaciones de Turquía y en el Código Civil de la República China.

La unidad de la legislación produce benéficos resultados en el concurso, que persigue precisamente la igualdad entre los acreedores, sin más diferencias que las que derivan de la naturaleza misma de sus créditos.

No es justo, anota Ruggiero, que quien primero promueva la ejecución porque fue más diligente y solícito que los otros, goce de una condición privilegiada respecto a éstos, los cuales ignorantes de haberse incoado aquélla, no tuvieron posibilidad de tomar parte en la misma y concurrir a la distribución del patrimonio liquidado.

El concurso necesario, que es al que propiamente nos referimos, es un juicio universal que tiene por objeto resolver en un solo proceso todas las cuestiones relativas a la liquidación de los bienes del concursado, para hacer pago a sus acreedores, conforme a la preferencia que les corresponda.

De la unidad del concurso se desprende, que el juez competente ha de ser uno mismo; el del domicilio del deudor, como dice el artículo 156 fracción VII del Código de Procedimientos Cíviles, y que los juicios que se encuentren pendientes ante otros juzgados deben acumularse al juicio de concurso con excepción de los hipotecarios, los que procedan de créditos prendarios y demás que no sean acumulables conforme a la ley. Los asuntos fallados en definitiva se acumularán para el efecto de su graduación, ya que los créditos se encuentran verificados judicialmente.

Si el deudor tiene varios domicilios el concurso puede radicarse en cualquiera de ellos, como se previene en la parte final de la fracción IV del mismo artículo 156. Cuando falleciere el concursado, el juez competente para conocer de la sucesión será el del concurso; pero si el deudor durante la tramitación del juicio hubiera cambiado su domicilio a otro distrito judicial, el juez de este lugar tendrá la competencia para abrir la sucesión.

Los lineamientos generales del juicio de concurso están determinados en la ley. Al hacerse la declaración se nombrará síndico provisional; se secuestrarán los bienes y libros del deudor; se hará la convocatoria de acreedores y se tomarán las medidas convenientes para mantener la situación jurídica existente. La administración del concurso está limitada por la propia ley. Después de listados los créditos se procederá a su rectificación y graduación. Por último, si no hubiere convenio, se realizarán los bienes, y su producto se distribuirá proporcionalmente entre los acreedores.

Pero a pesar de su aparente sencillez, el concurso encierra problemas muy variados: La interferencia del concurso con otras instituciones; la naturaleza del secuestro de los bienes, y aun la índole de las funciones del síndico, así como otros muchos que sería prolijo enumerar.

Las deficiencias de la legislación civil y su defectuosa construcción teórica hacen más difícil la solución de esas cuestiones.

La nueva Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, aunque adolezca de contradicciones y de falta de sistemática procesal, contiene, sin embargo, reformas de indiscutible importancia.

La quiebra, dice Joaquín Rodríguez y Rodríguez, no es un fenómeno económico que interese sólo a los acreedores; es una manifestación económico-jurídico en la que el Estado tiene un interés preponderante y fundamental. . . El Juez es el elemento central en el procedimiento, y sus atribuciones se condensan realmente en la fracción IX del artículo 26, en el que se le concede la dirección, vigilancia y gestión de la quiebra y de sus operaciones. En contraste con el sistema del Código de Comercio en el que no podía hablarse del síndico como de un órgano público que actúa sin representar intereses privados, en la vigente Ley el síndico indudablemente no es representante del quebrado, ni de los acreedores, ni de la masa concursal, ni de unos u otros. El síndico en el sistema de la ley actúa en nombre propio y por derecho propio, con facultades sobre bienes ajenos. Tampoco es representante legal, concepto que aplicado al síndico se usaría impropriamente, ya que el representante legal obra siempre en nombre e interés del representado. El síndico funciona en lugar del sujeto, no por cuenta de él; el negocio no es representativo, sino substitutivo, produciendo efectos incluso contra y en beneficio del titular del patrimonio. La intervención es el órgano de vigilancia que a nombre de los acreedores inspecciona los manejos del síndico y en general la administración de la quiebra. Finalmente, la declaración de quiebra crea un estado jurídico especial para el quebrado, que no es de incapacidad, sino de limitación en el ejercicio de derechos en relación con los bienes que han pasado a integrar la masa de la quiebra.

La nueva Ley de Quiebras ha quedado cimentada sobre estas bases fundamentales que le dan sentido y finalidad, y que tienen el mérito de haber renovado nuestra legislación ajustándola a los nuevos principios de la ciencia jurídica.

A este sistema puede articularse mejor la teoría sobre la expropiación forzada que ha sido expuesta anteriormente, y así se explicarán las limitaciones que sufre el quebrado y la posición jurídica del síndico, que en la legislación común está determinada por la teoría de la representación no obstante que en la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia es considerado como auxiliar de la Administración, y como tal debe desempeñar una función pública. Quedan siempre imprecisos los límites de su representación. Ya Alberto Vázquez del Mercado en magnífico estudio comparativo, publicado en el número trece de la Revista "Jus", ha demostrado que los síndicos provisionales no pueden desistirse de las acciones intentadas por el quebrado. Sobre este punto llega a la conclusión de que es

uniforme la legislación de todos los países y la doctrina universal, al reconocer que el síndico sólo tiene facultades de administración.

Otros muchos problemas quedan ocultos en sus formas abstractas, esperando su individualización de la labor creadora de la jurisprudencia.

VI

CRISIS DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO

A) *Suspensión e interrupción del proceso*

La suspensión del procedimiento de ejecución es la detención temporal de su curso por alguna causa física o jurídica que da lugar a una determinación judicial.

La suspensión se produce en los casos siguientes:

1o. A causa de un incidente de previo y especial pronunciamiento, como la nulidad por falta de emplazamiento y la incompetencia por declinatoria o por inhibitoria. (Artículos 78, 166 y 262 del Código de Procedimientos Civiles);

2o. Porque haya que esperar a que se resuelva una cuestión prejudicial. Así, cuando se impugna la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito, se suspende el curso del juicio. (Artículos 345 del Código de Procedimientos Civiles y 483 del Código de Procedimientos Penales);

3o. Cuando se ha concedido una apelación en el efecto suspensivo. Artículo 694 del Código de Procedimientos Civiles);

4o. Con motivo de una tercera excluyente en los términos de los artículos 665 y 666 del Código Procesal citado;

5o. Cuando se hace valer una recusación. (Artículo 180 del Código de Procedimientos Civiles);

6o. Cuando se promueve juicio de amparo y se concede suspensión del acto reclamado;

7o. Cuando una de las partes es declarada en estado de quiebra o de concurso;

8o. Cuando no puedan actuar los tribunales por causa de guerra o calamidad pública, etcétera;

9o. Por acuerdo de las partes; y,

10o. En otros casos análogos.

Se interrumpe la ejecución cuando durante su curso se transmiten los derechos u obligaciones de las partes o cuando hay cambio de estado de alguno de los sujetos del proceso, pues entonces no puede continuarse éste sino hasta que comparece el sucesor o el legítimo representante. La in-

competencia del juez interrumpe también el procedimiento de ejecución hasta que los autos son radicados ante la autoridad competente.

La muerte del ejecutante o del ejecutado hace que sus derechos y obligaciones, que no son estrictamente personales, pasen a sus herederos, y según la jurisprudencia constante de los tribunales, la instancia queda interrumpida hasta que se apersona en los autos el albacea o el interventor debidamente autorizado y cosa semejante sucede en caso de quiebra o de concurso de alguno de los interesados.

Aunque la suspensión y la interrupción tienen efectos parecidos, se distinguen teóricamente en que la primera ocasiona una solución de continuidad en el proceso que se restablece al desaparecer la causa que la produjo; en tanto que la segunda hace cesar la relación procesal, la cual se reanuda cuando el sucesor o el legítimo representante intervienen en el proceso.

Es fácil advertir que no todas las causas de suspensión enumeradas pueden ocurrir en el procedimiento de ejecución en los concursos, puesto que en ellos quedan restringidas de acuerdo con las esencias constitutivas del proceso.

B) Transformación objetiva de la ejecución

La ley procesal enumera en su artículo 517 las hipótesis más frecuentes en que la responsabilidad del deudor se resuelve en daños y perjuicios:

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

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

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

Según el artículo 518, cuando el ejecutante optare en cualquiera de los casos enumerados, por el resarcimiento de daños y perjuicios, se procederá a embargar bienes del deudor por la cantidad que aquél señalare y que el juez podrá moderar prudentemente, sin perjuicio de que el deudor reclame sobre el monto. Esta reclamación se substanciará como el incidente de liquidación de sentencia.

La ley, al referirse a los casos de transformación objetiva, ha sido enunciativa solamente. Hay otras hipótesis en que se modifica el objeto de la obligación; algunas en que no hay responsabilidad, como cuando el sujeto se encuentra impedido para el cumplimiento por caso fortuito, fuerza mayor o estado de necesidad, y no faltan también obligaciones que por su índole misma pueden no ser ejecutables por la fuerza. Como dicen

Glason y Tissier: La cuestión de ejecución directa se presenta bajo un aspecto muy particular en materia de derechos de familia. Es cierto que el titular del derecho de guarda puede recurrir a la fuerza pública para constreñir al hijo a volver al domicilio que le ha sido asignado. Cuando ha sido retenido por un tercero, el padre o la madre pueden pedir a los tribunales que les sea devuelto, y en caso necesario, se emplea la fuerza pública; pero es mucho más delicada la cuestión cuando se refiere a los deberes de los esposos, en particular a la obligación impuesta a la mujer de habitar con su marido. Cuando la cónyugue ha abandonado el domicilio y se resiste a volver, no se puede emplear la fuerza pública para reintegrarla al hogar.

Como anotan estos autores, es indudable que existen otros medios de coacción. Si la mujer abandona el domicilio conyugal, queda privada de hechos de los alimentos y pueda dar causa al divorcio.

Tratándose del compromiso de otorgar una escritura pública, puede existir algún impedimento aun para la ejecución substitutiva por la autoridad judicial.

Fue un caso que se presentó en la Sala a la que tengo la honra de pertenecer y en el que resolviendo el recurso correspondiente, expuse los siguientes argumentos:

“El problema planteado en la queja comprende cuestiones sustanciales y de derecho procesal que es necesario distinguir y analizar convenientemente para fijar con claridad la naturaleza del hecho que se aduce como impeditivo de la ejecución de la sentencia pronunciada en el juicio ordinario civil de que se trata. Este hecho, que se hace consistir en la pérdida de los terrenos que fueron objeto del contrato de compraventa que se hizo constar en la minuta, cuya formalización se reclama en la demanda, ha sido interpretado por el Juzgador, de acuerdo con las pretensiones del demandado, como causa de imposibilidad legal de ejecución, puesto que al haber vuelto al dominio del Gobierno los bienes que se pactaron en venta, ya no pueden ser motivo de la enajenación que se ordena en la sentencia. A su vez la parte actora sostiene en síntesis, que es posible el cumplimiento de la ejecutoria porque la Secretaría de Agricultura y Fomento no se apropió de todos los terrenos; que en consecuencia es aplicable el artículo 518 del Código de Procedimientos Civiles; que el hecho denunciado constituye una excepción que no fue opuesta oportunamente, por lo que es inadmisibles, y que no hay incidentes que conforme a la ley pongan obstáculo al cumplimiento de la cosa juzgada.

Para proceder ordenadamente en el examen de estos argumentos, se debe comenzar por observar, que en efecto, no hay en la Ley Procesal preceptos que regulen los incidentes de la naturaleza del que se promueve, y que en ausencia de una regla positiva son aplicables los principios jurídicos, tomándose en consideración todas las circunstancias del caso, conforme dispone el artículo 20 del Código Civil, porque el Derecho en su

concepción orgánica es un conjunto que se manifiesta en la ley, pero no se reduce a la ley. Esta no es más que lo que Bonnetcase llama fuente formal del derecho, es decir, una de las formas por las cuales se exterioriza. Por consiguiente, no es únicamente en la ley donde el derecho tiene sus raíces. Proviene también de lo que se llaman fuentes reales de las reglas de derecho; estas fuentes reales obran como elementos generadores y son en número de dos: un elemento experimental constituido por los datos que derivan de la vida social y de la naturaleza permanente de las cosas y de los hechos, y el segundo que funciona como elemento regulador de estos datos, o elemento racional. Por tanto, la circunstancia de que en la Ley adjetiva no se establezcan reglas sobre la imposibilidad de ejecución de las sentencias ejecutoriadas, no autoriza a sostener que no haya ejemplos en la práctica ni que el derecho carezca de principios para resolver los problemas de esta naturaleza, y más aun si se tiene en cuenta que las sentencias declarativas y condenatorias no hacen sino reconocer y proteger los derechos y obligaciones correlativas que tienen generalmente un origen convencional; que el derecho positivo lo mismo que la Jurisprudencia reconocen la existencia de incidentes en ejecución de sentencias, y que el cumplimiento de esas obligaciones puede ser obstaculizado por una causa superveniente aun cuando estén amparadas por la autoridad de la cosa juzgada.

De autos consta que por virtud de un convenio celebrado entre la Secretaría de Agricultura y Fomento y el representante de una sucesión, aquélla reconoció a ésta como propietaria de las tierras que poseía en Santa Lucrecia, Estado de Veracruz, pero a condición de que en el plazo de diez años fueran fraccionadas y vendidas las tierras en cuestión, de las cuales solamente se le reconoció la propiedad definitiva en dos fracciones de a cinco mil hectáreas cada una. Trascurrido el termino señalado sin que se cumpliera la condición, lo que ocurrió en el año de mil novecientos treinta y dos, las tierras mencionadas volvieron en su mayoría al dominio de la Nación, pues sólo quedaron como propiedad de la sucesión las fracciones que se le habían reservado, es decir, un hecho natural como lo es el transcurso del tiempo, y que sirvió de condición, produjo un cambio sustancial en el derecho de propiedad de esos mismos bienes, cambio que se traduce jurídicamente en la pérdida de la cosa, objeto de la compraventa, cuya formalización se ordena en la sentencia, pero la sola pérdida de la cosa aducida aisladamente después de pronunciada la sentencia definitiva, no tiene efecto de excepción, y así se desprende del escrito relativo del demandado en el que solamente propone un impedimento de ejecución. Para que su promoción tuviera tal sentido, hubiera sido necesario que alegara dentro del juicio, no únicamente la pérdida de los bienes, sino también que el hecho no le era imputable por ningún motivo. Es, pues, la idea de no imputabilidad la que caracteriza la defensa, la cual pudo haber sido opuesta oportunamente no obstante haber ocurrido el hecho

en el curso del pleito, ya que según los principios del derecho moderno a los que se ajusta nuestra legislación vigente, el Juez puede pronunciar fundándose en cuanto resulta al término de la contienda y absuelve al demandado si el derecho se ha extinguido durante el juicio. Si el demandado por inercia o por falta de los suficientes elementos probatorios, no se excepciona en tiempo, pierde el derecho de oposición, que ya no puede hacer valer en el período de ejecución de la sentencia, porque las excepciones supervenientes se han de proponer antes de la resolución final y dentro del tercero día de que tenga conocimiento la parte, conforme dispone el artículo 273 del Código de Procedimientos Civiles. Si hay presunción de culpa de parte del demandado, éste no puede impedir que su responsabilidad se resuelva en la indemnización de daños y perjuicios en los casos en que proceda; pero el hecho que opone un impedimento de ejecución tiene existencia y cualidades propias. Es una cuestión que surge en íntima relación con el contenido del juicio y que a pesar de sus efectos substanciales, no tiene por objeto decidir en lo principal, pues sólo tiende a establecer consecuencias derivadas de situaciones jurídicas pre-existentes. La sentencia que se pronuncia tiene el carácter de interlocutoria, puesto que resuelve una cuestión incidental, la cual reviste especial importancia, no sólo en sí misma, sino en cuanto puede referirse a terceras personas. La sentencia que ordena que se formalice una compraventa constante en minuta no reconoce ningún derecho real, sino una obligación personal de extender una escritura pública, y como se refiere a bienes que han pasado al dominio de persona ajena al juicio, no puede cumplirse en perjuicio de tercero. Si el impedimento es perfecto, existe entonces una imposibilidad legal de ejecución aun cuando la parte no haya opuesto oportunamente la excepción de incumplimiento, fundándose en que no le es imputable el hecho, pues no podría decirse que por su omisión ya no exista imposibilidad para cumplir la sentencia, no obstante que el hecho, por su propia naturaleza, tiende a persistir en sus efectos. Esta interpretación está de acuerdo con el concepto mismo de la cosa juzgada que en sus límites subjetivos queda circunscrita a la relación procesal establecida entre los sujetos que intervienen en ella y no alcanza a terceras personas para quienes la sentencia es *res inter alios judicata*.

Las anteriores explicaciones vienen a evidenciar que la cosa juzgada no es una institución rígida y absoluta. Es accesible a la interpretación que tiende a precisar si se halla dentro de sus propios límites, y además, la cosa juzgada, a pesar de su aparente rigidez, puede ser modificada y aun anulada por los hechos naturales y los actos jurídicos. En la especie se admite que la venta ordenada en la sentencia puede ser parcial, pues si la sucesión, conforme al acuerdo de la Secretaría de Agricultura y Fomento, conserva aún el dominio sobre diez mil hectáreas de las que habían sido motivo de la operación que se hizo constar en la minuta, sobre

esas hectáreas se puede otorgar la escritura de compraventa, lo cual implica una modificación a los términos de la sentencia.

De estas premisas se llega a la conclusión de que el impedimento aducido no es absoluto o perfecto, y que en consecuencia, la sentencia no es de imposible ejecución, ya que se ha podido formalizar el contrato de compraventa sobre los terrenos, por el precio convenido, librándose el vendedor con entregar las fracciones o lotes que le quedaron en propiedad. Puede considerarse también que la culpa específica no tiene estos efectos en el caso particular, sino únicamente el de sustituir la prestación primitiva por la correspondiente indemnización, porque según la situación existente en relación con la finalidad económica del contrato que era el de fraccionamiento, lo equitativo es que el comprador en atención a la cantidad de terrenos que pueda percibir pague un precio proporcional que se fije por medio de peritos. De cualquier manera que sea la sententia no es de imposible ejecución que es lo único que debe resolverse con motivo del recurso interpuesto. En estas condiciones es también indudable que el ejecutante puede optar entre la prestación del hecho en la forma que se estime conveniente, o la indemnización de daños y perjuicios, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 518 del Código Procesal Civil".

C) *Extinción del procedimiento*

La instancia puede extinguirse normalmente.

Así, cuando se ha aprobado la adjudicación que se hace al acreedor en pago del adeudo, o el fincamiento del remate de esos mismos bienes en favor de tercero, puede decirse que la ejecución ha llegado a su término. Remate es eso; fin, extremidad o conclusión de una cosa, último término de las ventas judiciales.

Una vez decretada la adjudicación, los demás actos son su consecuencia. Si la venta versa sobre inmuebles y es de mayor cuantía, por disposición de la ley deberá formalizarse ante notario, porque aunque la operación se ha hecho de manera auténtica y pública, el órgano ejecutivo es una figura central en las actividades de expropiación. En efecto, es la autoridad judicial la que enajena, y si el deudor se rehusa a firmar la escritura, la misma autoridad interviene substitutivamente. Entonces el proceso, falto de materia y de impulso procesal, se detiene en su marcha definitivamente, como las cosas que han perdido la energía del movimiento y llegan a la inercia.

La instancia puede concluir también en forma anormal. El cumplimiento voluntario, que no es otra cosa que el allanamiento a la ejecución, hace cesar el procedimiento, que ya no tiene razón de ser. Puede suceder

igualmente que, por el contrario, el ejecutante se desista o renuncie a su derecho con el mismo resultado.

En fin, la imposibilidad absoluta de la prestación por hechos no imputables al deudor, extingue la responsabilidad, lo que se traduce también en la cesación del procedimiento ejecutivo.

Estos impedimentos de ejecución y otros análogos, que afectan a la relación obligacional, se califican conforme a las reglas de derecho civil, a falta de disposiciones en la ley procesal.

El Código Civil sólo se refiere al deterioro y a la pérdida de una cosa cierta y determinada por culpa del acreedor, pero es evidente que la regla puede hacerse extensiva a toda causa de imposibilidad superveniente, ya sea objetiva o subjetiva.

Para que se extinga el procedimiento, la imposibilidad ha de ser definitiva y absoluta, y por esto se dice que en las obligaciones alternativas sólo se libera el deudor cuando todas las prestaciones son imposibles.

A veces el impedimento se presenta con caracteres bien definidos.

La muerte del menor que sea reclamado en juicio por su padre, en ejercicio de la patria potestad, extinguiría el derecho de reclamación, y si ha habido sentencia ejecutoriada, ésta ya no produciría sus efectos, porque el fallo aunque adquiriera la autoridad de cosa juzgada, no tiene la virtud de excluir todos los obstáculos que la naturaleza o la ley puedan oponer a la realización de los derechos.

Y en efecto, ¿cómo se cumpliría una resolución que reconociera la existencia de una servidumbre entre predios que han sido arrasados por la guerra?

Las obligaciones de hacer pueden también substraerse a la responsabilidad por iguales impedimentos: un famoso pintor se compromete a hacer un cuadro; y una repentina enfermedad de la vista le impide ejecutar la obra. Habiéndose celebrado el contrato con miras a la capacidad excepcional del artista, el cumplimiento no admite ni siquiera las formas de la substitución.

En general, tratándose de fuerza insuperable o de estado de necesidad, es ostensible la imposibilidad de ejecución.

CONCLUSIONES

En resumen podemos decir con Liebman, que en el ordenamiento de los estudios procesales, el de ejecución se distingue por la gravedad de los efectos prácticos que lo acompañan, puesto que el acreedor tiende a la satisfacción de sus derechos, mientras que el deudor ve invadir su patrimonio y disponer de la parte que sea necesaria a los fines de la justicia.

Esta concepción simplista del procedimiento, revela fielmente la situación jurídica que ocupan las partes en la ejecución forzada. El deudor

tiene limitadas sus defensas. En cambio, las pretensiones del reclamante se encuentran amparadas en una prueba preconstituída, que debe valorarse sin audiencia de la contraria, pero con arreglo a los principios de la materia, tanto en cuanto a su eficacia como en lo que se refiere a la relación obligacional. A veces el crédito nace en el momento de la celebración del contrato, en otras, tiene que transcurrir un término o sobrevenir un hecho para que el crédito se produzca.

La existencia de esos elementos se hallan comprobados generalmente dentro del mismo documento que sirve de título a la acción. Hay ocasiones, sin embargo, en que el hecho sin estar vinculado necesariamente en el tiempo se realiza fuera del documento, de tal manera que éste no puede reflejar la íntima convicción de su existencia. En tal hipótesis se impone la necesidad de las diligencias complementarias.

Pueden surgir otras cuestiones tan importantes, como la imposibilidad y la forma anormal de ejecución, cuya solución concreta sólo es satisfactoria cuando se ajusta al sentido y a la finalidad de las nociones fundamentales. Hay que atender a la construcción teórica de la materia, y en su caso, a las reglas supletorias aplicables. La teoría, sin embargo, no es el fin de la investigación judicial, sino un medio de su explicación que debemos utilizar prudentemente, para que, como el hilo de Teseo, nos haga salir triunfantes del laberinto de las abstracciones.

Hay que recurrir, si es preciso, al derecho comparado y aun a las fuentes mismas de las instituciones, para aprovechar sus enseñanzas, con tal de que puedan adaptarse a las exigencias del medio.

De la anterior exposición y de este breve resumen se deducen los siguientes puntos esenciales:

I. Cuando la acción no tenga como fundamento la sentencia, deberán examinarse cuidadosamente los requisitos del título, conforme a su contenido, para resolver sobre la ejecución.

II. Para llenar las deficiencias de la ley procesal en cuanto al cumplimiento forzado de las obligaciones, son supletorias las normas de derecho sustantivo.

III. Para que el contrato celebrado con cláusula resolutoria, sea título ejecutivo, es preciso que se demuestre que la condición se ha realizado con prueba auténtica o reconocida, y en su caso, que haya una previa declaración judicial.

IV. El que promueve un juicio ejecutivo anormal debe ser responsable de los daños y perjuicios que cause, cuando el título en que se funde quede sin efectos.

V. La fracción IX del artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles es impropia para su objeto, porque el derecho de usufructo es enajenable, y por tanto, no debe estar exceptuado de embargo.

Finalmente, el mejoramiento del sistema será obra del futuro. Las corrientes socializadoras y las nuevas tendencias a considerar la relación

jurídica, no como obra del legislador, sino como un fenómeno social que nace espontáneo y al que da fuerza la jurisprudencia, han de influir poderosamente en el procedimiento hasta lograr una fórmula más adecuada a los fines de la justicia, obedeciendo a un sentimiento universal, pues, como es sabido, la realización efectiva del derecho ha sido siempre el anhelo de todos los pueblos.¹

¹ El presente trabajo fue leído por su autor en el Salón de Plenos del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, en México, D. F., el 16 de agosto de 1944.