

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE CONDENA EN EL PROCESO
CIVIL**

Trabajo Especial de Grado, para
optar al Grado de Especialista, en
Derecho Procesal

Autor: **Yolanda del C. Vivas Guerrero**

Tutor: **Dr. Alcides Sánchez Negrón**

Caracas – Mayo, 2001

DEDICATORIA

A nuestro alrededor siempre tenemos personas que son motivo para emprender una meta y culminarla, en particular son mi madre, mi esposo y mis hijos, quienes fueron mi estímulo para crecer y formarme aun más como profesional, y no abandonar la tarea iniciada.

A ellos dedico este trabajo.

UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE CONDENA EN EL PROCESO CIVIL

Autor: Yolanda del C. Vivas Guerrero

Asesor: Dr. Alcides Sánchez Negrón
Caracas – Mayo, 2001

RESUMEN

La finalidad de la presente investigación era analizar tanto en la normativa legal, como en el aspecto doctrinario y jurisprudencial, las violaciones del derecho a la defensa y al debido proceso que puedan surgir en la etapa de ejecución de sentencia. Por otra parte, reviste singular importancia en el sentido que toda sentencia es susceptible de ejecución, entendida ésta como la última fase de un proceso judicial, su objeto es hacer cumplir el mandato contenido en la sentencia y se evita de este modo que se altere la finalidad del derecho procesal, al dejar sin eficacia práctica la sentencia, causando un perjuicio a las partes y recae en la gran responsabilidad del Estado, quien actúa a través del órgano jurisdiccional.

En lo que respecta a la metodología, fue una investigación del tipo monográfica-documental con base en la recolección de datos de fuentes primarias y secundarias, a un nivel descriptivo, vale decir; la información obtenida debe señalar los elementos característicos, ser amplia, variada y profunda en relación al objeto a analizar. Para el plan de trabajo se siguió el método deductivo, consistente en razonamiento lógico que va de lo general a lo particular. El instrumento usado consta de una matriz, el cual se desprende del análisis de las fuentes bibliográficas y documentales, y por último se arriba a las conclusiones correspondientes como resultado del estudio y la interpretación realizada a las fuentes consultadas, aunado a ello, se elabora y se entrega un trabajo final de dicha investigación.

Descriptor: Derecho a la Defensa, Debido Proceso, Ejecución de Sentencia.

INDICE

	Pág
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
RESUMEN	iv
INTRODUCCIÓN	10
CAPITULO I	
PRINCIPIOS GENERALES DE LA EJECUCION DE SENTENCIA	15
Qué debe entenderse por ejecución (Teoría General)	15
Presupuestos de la ejecución	25
Responsabilidad Patrimonial	32
CAPITULO II	
DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA	36
En qué consiste la ejecución de la sentencia	39
Obligaciones de dar, hacer y no hacer	48

Ejecución de la sentencia contra la República, los Estados y los Municipios	55
La Tercería en la ejecución de la sentencia	59

CAPITULO III

DEL EMBARGO	63
Definición	63
Tipos de Embargo	65
Embargo Preventivo	65
Embargo Ejecutivo	66
Diferencia entre Embargo Preventivo y Embargo Ejecutivo	67
Objeto y efectos del embargo ejecutivo	68
Casos específicos de embargos ejecutivos en la vía ejecutiva,	
Ejecución de hipoteca y créditos fiscales	71
Aspectos especiales de la Ejecución	78
Multiplicidad de embargos	80

CAPITULO IV

DEL REMATE	
Formas de rematar los bienes embargados	81

Efectos que produce del remate	84
Otras particularidades del remate	86
Aspectos Jurisprudenciales	88
CONCLUSIONES	94
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	100

INTRODUCCIÓN

Al irrumpir en el estudio y la investigación del tema de la ejecución de la sentencia de condena, se observa que presenta una amplitud en su desarrollo como última fase del proceso, sin embargo; se parte del hecho de que toda sentencia es susceptible de ejecución, bien que se refiera a la sentencia en cualquier disciplina del Derecho, se ha querido limitar por su

amplitud, al dedicar su estudio sólo a las llamadas sentencias de condena, que sin duda alguna constituyen un aporte bibliográfico y doctrinario de relevante significado jurídico para el estudio del Derecho Procesal.

La Ejecución de Sentencia ha sido definida por algunos procesalistas como el conjunto de actividades dirigidos en su fin a que el vencedor consiga por obra de los órganos jurisdiccionales, el bien garantizado por la Ley, según la declaración contenida en la sentencia. Por lo tanto son ejecutables sólo las sentencias de condena.

En el pasado histórico, se conoce que las distintas instituciones que conforman el mundo del derecho son variables debido a las necesidades que han adolecido los pueblos para conseguir su desarrollo. Es así, que las ejecuciones de las decisiones se caracterizan por ser despiadadas o bárbaras; por ejemplo: en Roma con la existencia de la manus injectio consistía en que el acreedor se hacía dueño de su deudor y su familia, convirtiéndolos en siervos o esclavos, podía incluso, hacerlo vender para de esta manera cobrar su acreencia.

En la Edad Media, la sentencia era ejecutada no por el acreedor, sino por

la autoridad judicial, se continuaba trabando ejecución sobre la persona del deudor antes que sobre sus bienes. Con la influencia del Derecho Canónico se fortalece el principio de que los bienes del deudor son prenda común de sus acreedores, y pierde vigencia la prisión por deudas, que en la actualidad no existe. En efecto, el Código Civil vigente recoge el principio de que el patrimonio del deudor es la prenda común de sus acreedores.

El aspecto predominante en este caso, es la responsabilidad que se traduce en el elemento característico de la obligación, que debe ser cumplida por el deudor a través del órgano jurisdiccional.

Resulta oportuno resaltar que el tema de la Ejecución de la Sentencia en el campo del Derecho Procesal, ha sido desde algún tiempo objeto de especial preocupación y grandes polémicas entre juristas, jueces y legisladores por la necesidad de ajustar el proceso a las normas que garanticen el debido proceso y se garantice así mismo, la satisfacción de los intereses de los usuarios de la justicia. Estos hechos conllevan a pensar en la posibilidad que existe en la práctica diaria del ejercicio profesional, la agresión por parte del acreedor en el patrimonio del deudor o en el perjuicio que se le pueda causar al acreedor al no lograrse la materialización del

derecho que sólo se consigue a través de la ejecución de la sentencia.

Es evidente entonces que, el derecho a la defensa y el debido proceso son dos garantías consagradas en la Constitución Bolivariana de Venezuela (1999), para garantizar a las partes que intervienen en este caso, en un litigio, el pleno ejercicio de sus derechos, es una facultad que concede la ley a los particulares de acudir ante los órganos jurisdiccionales, para reclamar y hacer valer sus derechos, ya que el derecho que les asiste no puede verse vulnerado, ni cercenado, así como obtener de estos órganos una justicia transparente y equitativa, ajustada a las leyes, porque como garantías constitucionales son de estricto orden público y de ser quebrantadas afecta en su totalidad al proceso.

Cabe agregar que, el tema investigado reviste singular importancia en el campo del Derecho Procesal en el sentido que su fin es asegurar las resultas del juicio de una manera efectiva y eficaz, vale decir entonces, que le es impuesta al deudor la obligación de cumplir el mandato contenido en la sentencia, pues no es potestativo para él, cumplir o no con ese mandato.

La necesidad de hacer esta investigación constituye un aporte desde el

punto de vista metodológico, práctico y social a ese justiciable, pues la ejecución de la sentencia presenta un largo y controvertido desarrollo como última fase del proceso, al mismo tiempo, que se convierte en una herramienta de información para profundizar en el tema, al aportar material actualizado que sirva de apoyo y a la vez satisfaga las inquietudes de juristas, estudiantes y quienes se interesan en el estudio de esta ciencia.

En lo que respecta a la metodología, es una investigación de tipo monográfica documental, con base en la recolección de datos de fuentes primarias y secundarias, a un nivel descriptivo, vale decir, la información obtenida señala los elementos característicos, que consiste en estudiar el problema de manera amplia, variada y profunda, el cual se desprende del análisis de las fuentes bibliográficas.

El tema seleccionado está estructurado en cuatro capítulos, que comprenden, desde el estudio general de la ejecución en sí, la forma cómo se ejecutan las distintas sentencias derivadas de las obligaciones de dar, hacer o no hacer, el embargo, donde toca algunos aspectos sobresalientes, para culminar con el remate de esos bienes embargados. Se hizo una selección de los aspectos de mayor importancia en razón de la amplitud del

mismo, y se siguió en cada uno de ellos la secuencia de un procedimiento específico, con apoyo en la doctrina, tanto la nacional como la extranjera, las normas utilizadas se tomaron las que guardan relación con el tema, así como un conjunto de decisiones de Tribunales de Instancia y de la extinta Corte Suprema de Justicia, a manera de estudio y análisis de los diversos criterios.

Es oportuno señalar que a lo largo de la investigación se observó la existencia de variada y amplias fuentes bibliográficas, de fácil acceso, la limitación se presenta en el sentido de tener poco acceso a doctrina extranjera, que sirva de complemento en casos prácticos que ilustren mejor al lector en relación a la no materialización de la sentencia al momento de ejecutarse, lo que hizo difícil alcanzar un mejor desarrollo de los objetivos planteados en la investigación.

CAPITULO I

PRINCIPIOS GENERALES DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Qué debe entenderse por Ejecución (Teoría General)

El estudio de la Teoría General de la ejecución se hace desde tres puntos de vista: Desde los principios generales que rigen la Teoría general; desde el Título Ejecutivo y desde los Títulos Guarentigios.

La pretensión que tiene todo justiciable a la ejecución es un derecho que se diferencia del subjetivo a tutelar, que es posterior al derecho subjetivo aun cuando derive de él. En tal sentido, la ejecución de la sentencia, cuando se dicta el fallo por el juez, llamado a tutelar jurisdiccionalmente el derecho, se elimina la obligación respecto al derechohabiente en el caso concreto sometido a la consideración del Tribunal o de la jurisdicción y el derecho a la ejecución es un derecho público subjetivo que tutela ese interés del ajusticiable como derechohabiente a que exista la posibilidad de la actuación forzosa sobre el patrimonio del ejecutado.

El Estado es la conjunción de una población, territorio y autoridad. El ordenamiento jurídico pone la norma para que el destinatario en término general la observe, pero existe la posibilidad de que esté inobserve el mandato de esta norma, en el mismo momento en que esta se produce nace la posibilidad de recurrir al Estado, vía jurisdiccional, ya sea a través del juez, por vía del proceso como instrumento para resolver aquella situación, si se inobserva la norma se recurre a la jurisdicción, es entonces cuando entra a cumplir sus funciones:

Es una función sancionadora por la inobservancia de la norma cuando el destinatario no la cumple, sea ésta de carácter general o particular, se recurre a la jurisdicción, en el momento en que impone la sanción responde a esa función. Tiene una función represiva desde el punto de vista del contenido de la norma, porque cuando aplica la sanción reprime a aquel que no ha dado cumplimiento a la norma.

Desde el punto de vista de la posición de los sujetos tiene una función sustitutiva, porque el Estado por vía de la jurisdicción se sustituye en alguien, que puede ser en el deudor, en el acreedor, en el Estado, en el derechohabiente, esto tiene su razón de ser y en este sentido, sustituye a

quien sustituye la voluntad del obligado, porque si sustituyera la voluntad de las partes por ejemplo del deudor y del acreedor, sería absurdo, se crea una confusión, ya que está sustituyendo la voluntad de las dos partes, entonces el Estado sustituye al obligado, al ejercer la jurisdicción, porque con, sin o en contra de su voluntad se ejecuta lo decidido, se ejecuta la norma y se entiende que la jurisdicción tiene por interés mantener la vigencia del ordenamiento jurídico, restituirlo cuando sea violado y garantizar la tutela del derecho subjetivo.

El Estado no es cierto que sustituye la voluntad del deudor o ejecutado, que no se puede sustituir la voluntad del deudor o ejecutado, porque cuando el ejecutado recurre al Estado es para que le resuelva el conflicto por cuanto el acreedor no puede sustituirse en la voluntad del deudor y acude al Estado para que sea éste, a través del órgano jurisdiccional quien obligue al deudor a que cumpla con su obligación, es decir la voluntad que se sustituye es la voluntad del acreedor.

Otra característica de la actividad del Estado dirigida a la realización coactiva del derecho debe ser puesto en evidencia a saber, el hecho de que en el ejercicio de tal actividad, en virtud de la prohibición de la defensa

privada que impide al ciudadano hacerse justicia por si mismo, el Estado mediante los órganos de la justicia viene a sustituirse a la actividad privada en la actuación del derecho legalmente cierto pero que ha quedado sin actuación.

En el momento de la realización coactiva del derecho por parte del Estado por medio de sus órganos jurisdiccionales no se opera ya sustitución según lo afirma unánimemente la doctrina, sin ahondar en el problema respecto del obligado, sino respecto del derechohabiente, esta incuestionable verdad está demostrada también desde el punto de vista de la evolución histórica en virtud del cual el régimen de defensa privada se pasó a la intervención de la voluntad del Estado. En otra época era el derechohabiente quien disponía de su fuerza individual privada o de la fuerza de su grupo y actuaba primero sobre la persona del obligado y después en un período ya más avanzado sobre el patrimonio del obligado, es precisamente en lugar del derechohabiente para la realización de las normas de derecho sustancial, primaria o secundaria.

Si se parte de que los procesos culminan sólo con la sentencia que declara con lugar o sin lugar la pretensión del demandante, se corre el riesgo

de perder la actuación práctica de la voluntad de la Ley y por ende, carece de efectividad, se cae por tanto, en un campo netamente científico y académico, que en nada soluciona los conflictos intersubjetivos de los sujetos. Motivo por el cual, existe y fue creada la ejecución de lo decidido por el órgano jurisdiccional en su sentencia, concretamente en la parte dispositiva del fallo, se logra de esta forma, la materialización del derecho, que se consigue con la ejecución de la sentencia.

En épocas antiguas, las ejecuciones de las decisiones eran bárbaras, por la forma despiadada que se empleaba para ejecutar las obligaciones del deudor cuando éste no las cumplía en forma voluntaria. En Roma, desde la Ley de las Doce Tablas hasta la época de Justiniano, existió la Institución de la *Manus Injectio* en la que el acreedor se hacía dueño de su deudor, de su mujer e hijos, y los convertían en sus siervos o esclavos, podían hacerlo vender, para así cobrarse su acreencia. En Grecia, el deudor podía ser muerto, despedazado y repartido entre sus acreedores. Entre los Hebreos, la persona del deudor y la de sus hijos pasaban a ser propiedad del acreedor junto con sus bienes.

En la Edad Media, aunque ejecutadas las sentencias no por el acreedor mismo, sino por la autoridad judicial, se trababa ejecución sobre la persona

del deudor antes que sobre sus bienes. No cambió este sistema sino por virtud de la obra lenta y progresiva del cristianismo que termina con la esclavitud y vuelve por los fueros de la dignidad humana.

Con la influencia del Derecho Canónico, se humanizan las normas contentivas de la ejecución, se fortalece el principio de que los bienes del deudor son prenda común de sus acreedores, y pierde vigencia la prisión por deuda. Con la Revolución Francesa este nuevo principio se incorpora poco a poco en las legislaciones modernas. En este país, por ejemplo, en el Código Arandino (1836), se contemplaba la figura de la prisión por deuda, en la actualidad esta figura no existe. El Código Civil de 1982 recoge el principio de que el patrimonio del deudor es prenda común de sus acreedores. El aspecto predominante en este caso, es la responsabilidad, que se traduce en elemento característico de la obligación, la cual debe ser cumplida por el deudor a través del órgano jurisdiccional.

Toda sentencia puede ser susceptible de ejecución, en este sentido se entiende la ejecución como la necesaria conformación de la realidad de la vida jurídica a la voluntad de la ley expresada en la sentencia, es decir, la adecuada realidad al contenido o al dispositivo del fallo que se encuentra

definitivamente firme.

La ejecución, se entiende como la última fase de un proceso judicial, cuya finalidad es hacer cumplir el mandato general que contiene la sentencia, y por tanto, la misma debe hacerse cumplir, de lo contrario se altera la finalidad del derecho procesal, que no es otra que la de hacer efectivo el derecho, se evita de este modo que la sentencia quede sin eficacia práctica. Tanto es así, que en el ordenamiento jurídico vigente, el juez como representante de los órganos jurisdiccionales tiene dentro de sus funciones el hacer cumplir el mandato contenido en la sentencia, con ello lo que el Estado busca, es hacer valer los derechos de las personas que acuden ante los órganos jurisdiccionales, en defensa de los derechos lesionados por otras personas, pone en marcha la tutela jurídica que ejerce el Estado para dar solución a los conflictos que puedan surgir entre éstos.

En sentido estricto, cuando se habla de ejecución se refiere a un tipo de categoría de sentencia, la llamada sentencia de condena, la cual tiene sus diferencias con las sentencias declarativas y las constitutivas, en virtud que con la sentencia de condena por sí sola, no se realiza plenamente la tutela jurídica invocada por el demandante. Es así que para que exista plena

realización de la tutela jurídica de las sentencias de condena, es necesario una actividad posterior o ulterior, regulada en el ordenamiento jurídico, cuyo fin es el de provocar al actor victorioso de la sentencia, que el bien jurídico que constituye el objeto de ese derecho declarado en el fallo se haga efectivo mediante la ejecución.

Esta actividad recibe el nombre de ejecución, e implica una agresión a la esfera jurídica del obligado, la cual se conoce como la ejecución forzosa o forzada por el incumplimiento del demandado al no cumplir de manera voluntaria con el fallo contenido en la sentencia, al quedar obligado el Estado a través del órgano judicial y a solicitud de la parte vencedora en el proceso, de hacer cumplir por vía coactiva la obligación. Se dice entonces, que la sentencia requiere o no de ejecución de acuerdo con la naturaleza de la pretensión que en ella se reconozca y con la clase de proceso que haya dado origen a la acción incoada.

Los procesos declarativos o de declaración constitutiva agotan la pretensión con la sentencia, si es favorable al demandante queda satisfecho con los efectos jurídicos que en ella se deducen. En cambio, la sentencia favorable al demandante en los procesos de condena deja pendiente su

cumplimiento para que la pretensión quede satisfecha. Toda sentencia de condena ejecutoriada presta mérito ejecutivo, si las obligaciones que impone son exigibles y líquidas.

Al respecto Cabanellas (1981) expresa que “Ejecución es la efectividad de una sentencia o fallo; en especial, cuando se toman los bienes de un deudor moroso para satisfacer a los acreedores mediante dicho mandamiento judicial” (p. 383).

Por su parte Rivera (2000), sostiene:

“El término “ejecución” se refiere a la acción de ejecutar. Los vocablos realización, cumplimiento, satisfacción figuran en los diccionarios lingüísticos como sinónimos de ejecución. En el lenguaje corriente es hacer cumplir algo, hacer efectiva una disposición. Su uso, normalmente, en la Ciencia del Derecho no difiere de estas acepciones, pero al calificarse la ejecución, por ejemplo, ejecución de sentencia, ejecución de obligaciones, empieza a tener contenidos jurídicos distintos” (p. 23).

Se desprende entonces que los distintos significados en la ciencia del Derecho en última instancia pueden tratarse del cumplimiento de lo mandado por la ley. Este mandamiento de ley, puede ser una norma expresa de carácter universal que establece una hipótesis jurídica, una consecuencia o un mandamiento definitivo de carácter particular que ordena un dispositivo a persona o personas concretas, como sería el caso de las sentencias. Puede

darse en ambos casos el cumplimiento voluntario, o cuando existe negativa a cumplir el mandamiento, sucede en este caso que el beneficiario acude al poder jurisdiccional del Estado para que lo haga cumplir coactivamente, entonces se habla de la ejecución forzosa.

En el momento de precisar una definición de ejecución se encuentra variedad en ellas. Algunos doctrinarios y procesalistas se refieren a la ejecución forzosa, otros le dan el sentido de ejecución procesal. Así Carnellutti (1997) citado por Rivera (2000), define la ejecución como “el conjunto de actos necesarios para la efectuación del mandato” o sea “para determinar una situación jurídica conforme al mandato mismo” (p. 25).

La ejecución supone un mandato y si este mandato es por disposición de la ley, es necesariamente instrumental, o será por una declaración del órgano jurisdiccional. En el primer caso habrá conocimiento y creación de nuevas situaciones jurídicas (sentencia) para lograr la satisfacción; en el segundo caso, hay la realización de una declaración jurisdiccional, es la ejecución de la sentencia. Siguiendo a Chiovenda (1977), señala que la ejecución procesal “es aquella que tiene por finalidad lograr la actuación práctica de la voluntad de la Ley” (p. 96).

En este orden de ideas, Balzán (1990), precisa que “...en sentido general toda sentencia puede ser susceptible de ejecución en tanto se entienda por ejecución, la necesaria conformación de la realidad de la vida jurídica a la voluntad de la ley expresada en la sentencia, o sea, el adecuarse de la realidad al contenido del dispositivo del fallo definitivamente firme...” (p. 5).

La sentencia requiere o no de ejecución, de acuerdo con la naturaleza de la pretensión que en ella se reconozca y con la clase de proceso que haya dado origen a la acción incoada. Los procesos declarativos o de declaración constitutiva agotan la pretensión con la sentencia, y si es favorable al demandante queda satisfecho con los efectos jurídicos que en ella se deducen. En cambio, la sentencia favorable al demandante en los procesos de condena deja pendiente su cumplimiento para que la pretensión quede satisfecha. Toda sentencia de condena ejecutoriada presta mérito ejecutivo, si las obligaciones que impone son exigibles y líquidas o liquidables.

Presupuestos de la ejecución

El título de ejecución se requiere por aplicación del precepto *nulla executio*

sine titulo. La acción ejecutiva es indispensable, por aplicación del principio *ne procedat judex ex officio*, también aplicable en materia de ejecución forzada. Ni aún las sentencias de condena pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutan, en el derecho venezolano, sin iniciativa del acreedor. El patrimonio ejecutable, constituye el objeto de la ejecución. En último término, la ejecución consiste en transferir ciertos bienes del patrimonio del deudor al patrimonio del acreedor. Al deudor sólo le pertenece lo que sobra una vez pagadas sus deudas (*bona non censetur nisi deducto aere alieno*).

La ejecución para que se realice requiere de la presencia de determinados presupuestos. Existe la necesidad de que en todo proceso hay presupuesto generales, como los que se encuentran en el proceso ordinario, del mismo modo que los hay en el proceso de cognición. Esos presupuestos también se consiguen en el proceso de ejecución que son sus propios presupuestos a saber: 1) Presencia de un Título que apareje ejecución o Título ejecutivo; 2) Exigencia de la Actio Judicati, o una acción ejecutiva; y, 3) Un patrimonio ejecutable.

En relación al primer presupuesto necesario para que se lleve a cabo la ejecución de un fallo, es la presencia de un título, la ejecución supone una

declaración previa y definitiva de la existencia de un derecho reconocido a favor del ejecutante, que haya sido reconocido por una autoridad competente, la cual por lo general, es aquella que se halla contenida en la sentencia.

El ordenamiento jurídico procesal establece que la sentencia es el título ejecutivo por excelencia, de carácter irrevocable, lo cual implica que debe estar investida de la figura de la Cosa Juzgada. Por vía excepcional prevé casos en los cuales son susceptibles de ejecución algunas sentencias que no son definitivamente firmes, como aquellas sentencias que tienen apelación en un solo efecto, caso de las providencias que decretan las medidas cautelares.

Al mismo tiempo, establece que ciertos actos que no tienen ni el carácter ni la naturaleza de sentencia, se les asemeja a títulos susceptibles de ejecución, como el caso de la conciliación, el convenio, las transacciones judiciales, el artículo 1713 del Código Civil Venezolano (1982), los Laudos Arbitrales establecidos en el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil (1987), títulos guarentigios o documentos públicos.

Se explica, que disputas tan fuertes como las que versan relacionados con el concepto de título ejecutivo, provengan de un diverso sentido que los contendientes dan al mismo vocablo. En tanto unos asignan a la palabra su significado material, relativo a calidad, atributo y condición respecto del derecho, otros discuten sobre el sentido instrumental que tiene el mismo vocablo, pensando en el título como documento, papel, pieza o conjunto de piezas escritas.

Al respecto expone Carnelutti (1997) al decir que es necesario que el Juez conozca la existencia del título ejecutivo:

“Parece obvio que la producción del título, que es la carta fundamental de la ejecución, deba ocurrir al comienzo de la instrucción; si el procedimiento se desarrollase según su iter lógico, lo primero que habría que hacer sería que el juez tomase conocimiento del título ejecutivo y lo comunicase a las partes, las cuales, al igual que él, deben tener presente; según dicho título, cómo deben ser las cosas a fin de colaborar con el juez y disponer los medios para adecuarse a la realidad. Puesto que, sin duda, el optimum para cualquier forma de proceso consiste en procurar la máxima colaboración del juez con las partes, parece obvio que desde un principio tanto el juez como el deudor tengan a su disposición, en el oficio, el título ejecutivo” (p. 213).

Ahora bien, si el título ejecutivo sirve, mediante la declaración de certeza en simple examen superficial o la simple documentación, para hacer saber al

juez que existe una obligación respecto de la cual él debe sustituirse al obligado procediendo a la ejecución, debe resultar del documento la existencia de una obligación. Una relación jurídica no se representa sino ante sus términos, que son en primer lugar las personas, es decir; los sujetos de la relación procesal y en segundo lugar el hecho del cual la relación deriva. Lo que más interesa en el tema del título ejecutivo, es la precisión, en razón de que el juez de la ejecución debe tener un punto firme del cual partir, de la misma manera, no se puede proceder a la ejecución más que por un derecho cierto, líquido y exigible, fórmula impropia que se entiende en el sentido que del título ejecutivo debe resultar la certeza, la liquidez y la exigibilidad.

Para que el título ejecutivo sea tal, es menester la reunión de dos elementos: por un lado, la existencia de una declaración de la existencia de una obligación que la ejecución tiende a satisfacer; por otro, la orden de ejecución. El vocablo título quiere decir, en primer término, calidad (título de dueño, título de heredero). Se tiene título cuando se está habilitado jurídicamente para hacer una cosa. Pero también se tiene título cuando se tiene en la mano el documento que acredita esa calidad.

Puede darse el caso de que se lleven adelante los procedimientos de

ejecución con documentos y sin título, como cuando la deuda se ha extinguido por prescripción o caducidad, si el juez no puede oponer de oficio esa circunstancia, la sentencia rechazará en definitiva la pretensión del acreedor; pero la ejecución se abre con la sola exhibición del documento.

Respecto al segundo presupuesto de la ejecución, entendida por muchos autores procesales como la acción de lo juzgado y sentenciado, concretamente no es otra cosa que la acción que posee el actor victorioso dentro de un proceso de provocar la realización del fallo contenido en la sentencia, en la cual se le ha reconocido el derecho invocado en la litis. En relación a este presupuesto establece Duque (1985, 76), que este presupuesto se refiere a la Acción Ejecutiva, la cual deriva de la sentencia definitivamente firme, es la conocida en la doctrina como la *ACTIO JUDICATI*, o sea, “acción de lo juzgado y sentenciado”.

Señala que para algunos autores, la Actio Judicati es una acción nueva que le permite al acreedor hacer efectivas sobre el patrimonio del deudor, las condenaciones contenidas en la sentencia que se hizo definitivamente firme. Por su misma naturaleza su ejercicio corresponde sólo a la parte que ha sido favorecida con la sentencia o a sus herederos o causahabientes; y no puede ser ejercida sino contra la parte que fue vencida en el juicio o contra sus

herederos y demás personas que representen sus derechos, es decir; la *Actio Judicati* no puede ser ejercida contra terceros, y si llegasen sus efectos hasta ellos, tienen medios específicos para oponerse y detener sus efectos.

De lo anterior se desprende, que debe destacarse que una sentencia definitivamente firme y en estado de ejecución no quiere decir que el deudor o ejecutado este del todo perdido, si bien no puede alegar en la oportunidad de la ejecución las excepciones que debió hacer valer frente al proceso. Sin embargo, puede alegar todas aquellas defensas que tiendan a demostrar la inexistencia o invalidez de la sentencia como título ejecutivo, y no como verdad legítimamente declarada. Así se puede alegar por ejemplo; el pago hecho por un tercero; un documento de compensación que se ignoraba, o una transacción, después de la sentencia y los bienes que no estén sujetos a ejecución de conformidad con lo establecido en el artículo 1929 del Código Civil.

En cambio no podrá alegar, la prescripción de la obligación porque esa defensa tenía que ser materia del debate durante el juicio, si no se alegó se presume renunciada. Pero si puede alegar la prescripción de la *Actio Judicati*.

El tercer presupuesto se refiere al patrimonio ejecutable, en virtud que lo que se persigue con la ejecución de la sentencia, no es otra cosa que provocar que la parte que resulta favorecida con la sentencia pueda obtener el bien jurídico que le fue reconocido en contra del demandado dentro del proceso, y por cuanto la ejecución actualmente reviste carácter patrimonial, ésta no puede extenderse más allá de los bienes que integran el patrimonio del deudor ejecutado.

En tanto que la sentencia en materia penal se ejecuta *in personam*, la sentencia civil se ejecuta *in rem*. Un patrimonio ejecutable constituye un presupuesto de la ejecución forzada, en el sentido de que sin él la coerción es inconcebible.

La ejecución de la sentencia se lleva a cabo sobre el patrimonio del deudor, lo cual no es otra cosa que la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1864 del Código Civil (1982), según el cual “los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores, quienes tienen un derecho igual en ellos, si no hay causas legítimas de preferencias, que son los privilegios y las hipotecas”. Hay que tomar en cuenta que, la ejecución varía según que se trate de la entrega de una cosa mueble o inmueble o de la condenatoria a

pagar una cantidad líquida o ilíquida de dinero.

El artículo 528 del Código de Procedimiento Civil (1987), en su primer aparte, menciona que si en la sentencia se hubiere mandado entregar alguna cosa mueble o inmueble, se llevará a efecto la entrega, haciéndose uso de la fuerza pública, si fuere necesario. Si se trata de un inmueble, se trasladará el juez a él y efectuará la entrega, con anuencia del deudor o de su encargado o representante o por medio de la fuerza pública.

Responsabilidad Patrimonial

Si se parte del principio de que la obligación es un vínculo jurídico que se establece entre un sujeto que tiene aspiración a que se le satisfaga el derecho a una pretensión y otro sujeto que tiene la carga de cumplir con esa pretensión, el primero es el acreedor y el segundo el deudor.

Este débito genera responsabilidad, el deudor por el hecho de ser deudor tiene sobre sí una responsabilidad, la misma, tiene una etapa primaria, el deudor obligado como está a satisfacer una prestación que pretende su acreedor, la cumpla de forma natural, tal cual como convino en hacer, pero

si no cumple en forma natural y espontánea aquella obligación, debe surgir para él una responsabilidad que a través de la historia ha sufrido una evolución muy marcada, así el incumplimiento se marco por la Ley del Tali3n, era un ejercicio claro de la justicia privada avanzando los tiempos se le dio potestad y poder al acreedor sobre la persona de su deudor.

La responsabilidad desde el 3ngulo del acreedor y del deudor tiene que ver con el patrimonio del deudor y no con la persona, 3l responde con sus bienes habidos y por haber porque su patrimonio es la prenda com3n de los acreedores salvo que haya razones de preferencia con garant3a generales o privilegios, puede ser prenda com3n de varios acreedores privilegiados con garant3a en el mismo grado y es prenda com3n de todos los acreedores quirografarios, si hay preferencias primero se cumple con ellas. Esto no quiere decir que ad inicio, desde el momento en que nace la obligaci3n, los bienes futuros quedan comprometidos desde ya con lo establecido, porque si el deudor cumple con sus bienes presentes, en el momento que cumpla y a los fines de esa obligaci3n ya no hay prenda com3n sobre esos bienes, porque ya los habidos fueron los que dieron satisfacci3n al cr3dito.

Toda relaci3n obligacional nace como una vinculaci3n entre personas, en

el momento en que el deudor asume su obligación frente a su acreedor, allí no surge otra cosa que una relación entre personas, por lo menos en el período del cumplimiento voluntario de la obligación, pero como no se puede ejecutar el crédito sobre la persona del deudor, el Estado pone una barrera a esa posibilidad y transfiere la posibilidad de ejecución al patrimonio, así que, en el momento que se presente el incumplimiento por parte del deudor, ya la relación no es personal, sino entre una persona y el patrimonio de la otra.

Como objeto de la responsabilidad se puede imaginar por tanto, bienes o derechos, del mismo modo que el patrimonio puede aparecer formado de éstos o de aquellos. De este modo se habla indistintamente de expropiación de bienes o bienes de derechos queriendo considerar, desde dos perfiles diversos, el mismo fenómeno del bien, que es tomado al deudor en cuanto se suprime el derecho que sobre el mismo le correspondía, o del derecho, del cual el deudor queda privado para procurar a otros aquel bien. Cuando la pertenencia es a título de propiedad, se habla de ejecución de bienes; en los otros casos, se coloca como objeto de la responsabilidad y de la ejecución mejor el derecho que el bien; pero la diferencia es de aspecto.

Patrimonio como objeto de garantía común de acreedores; los bienes que

pertenecen al deudor están sujetos a la expropiación, no ya en beneficio de uno, sino en beneficio de todos los acreedores; por eso, después de la enunciación del principio de que “los bienes del deudor son la garantía común de sus acreedores”.

De este principio se deriva la consecuencia de que, atendida la posibilidad de concurso de otros acreedores, la seguridad de satisfacción del crédito y, por tanto, el otorgamiento de confianza no se mide sólo sobre la cantidad de bienes del deudor, sino sobre la diferencia entre la suma de estos bienes y la suma de los otros débitos; éste es el significado del aforismo *bona non sunt nisi deducto aere alieno*. Debe añadirse que el saldo debe calcularse en el momento de la ejecución, por lo que en el otorgamiento de confianza han de tenerse en cuenta las probabilidades, tanto de la enajenación de bienes como de la formación de nuevas deudas con anterioridad al momento en que pueda llevarse a cabo la ejecución .

De estas reflexiones nace la distinción entre patrimonio en sentido jurídico y patrimonio en sentido económico. En el primer sentido, se considera el conjunto de los bienes pertenecientes a la persona; en el segundo, el valor neto de estos bienes, esto es, la diferencia entre el valor bruto y el importe de las deudas que los gravan.

Ahora bien, surge un problema de si el patrimonio integral le conviene la calificación de universitas (*iuris*) y hasta qué punto. Es pertinente agregar que este aspecto de la noción del patrimonio es esencial para la solución del problema relativo a la suerte de los derechos y de las obligaciones cuando se extingue la persona que es titular de ellos; es justamente en ese momento en el que la tutela del crédito exige la indisolubilidad de los derechos y de las obligaciones, o en el sentido de que a otro sujeto pasen no sólo los derechos, sino también las obligaciones, o en el sentido de que pasen solamente los derechos depurados de las obligaciones.

CAPITULO II

DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

La declaración jurisdiccional de certeza, individualiza la ley elimina para siempre toda posibilidad legal de falta de certeza, o de discusión respecto de aquella que es el derecho del caso concreto; pero una vez declarado cierto el mandato, es posible que el mismo permanezca prácticamente sin ejecutar. Resuelto a través de la fase de la jurisdicción que se llama la cognición, el problema de la certeza del derecho, queda abierto el problema de la ejecución práctica del derecho declarado cierto.

Una vez que haya una declaración oficial de certeza, puede suceder que la conducta del obligado se ajuste, al precepto, o que la ejecución voluntaria no sea posible, o que el obligado se niegue a obedecer el mandato ya indiscutible. En este caso ¿de qué modo asegura el Estado la observancia del derecho? A través de la función jurisdiccional que se conoce como la ejecución forzada (Calamandrei, 1997,19).

El vocablo jurisdicción recuerda etimológicamente la fase de declaración de certeza, a través de la cual el Estado declara la certeza, mediante aquel

procedimiento lógico, acerca de cuál es el mandato individualizado que regula el caso concreto; incluso en un tiempo se enseñaba que la función jurisdiccional se agota en el juzgar, esto es, en la sola fase de cognición.

En el sistema de la legalidad la función jurisdiccional comprende, no solo la actividad que el Estado realiza para aplicar la norma general y abstracta, ya existente, al caso concreto y para poner en claro el mandato individualizado que de ella nace, sino también la actividad ulterior que el Estado lleva a cabo para hacer que este mandato concreto sea prácticamente observado aún, en caso de necesidad, utilizando la fuerza física, orientada a modificar el mundo exterior y a hacerlo corresponder a la voluntad de la ley (op. cit., 19).

Aparece la declaración de certeza en todos aquellos casos en que la misma no basta para obtener, por la sola virtud de la proclamación de autoridad en ella contenido, la observancia del derecho como premisa y como condición para poder pasar, en la fase de ejecución, al empleo práctico de la fuerza.

Para alcanzar los fines de la jurisdicción, no es necesario que a toda

declaración de certeza siga la ejecución forzada, se puede obtener a través de una decisión del juez, puede servir para tres fines distintos; mientras, en ciertos casos la declaración de certeza tiene por objeto la realizada trasgresión del precepto primario, y la consiguiente entrada en vigor del precepto sancionatorio determinante de los medios prácticos que el estado se compromete a poner en práctica para restablecer la observancia del derecho, en otros casos, la declaración de certeza tiene por objeto el precepto primario no transgredido todavía, pero incierto o bien la existencia de las condiciones jurídicas exigidas a fin de que el Estado pueda ordenar un cierto cambio jurídico.

En estos dos últimos casos, la garantía jurisdiccional es completa y se agota en la decisión; basta la decisión para garantizar la observancia del derecho, es decir, en el primer caso, para vencer la falta de certeza del precepto primario que constituía en si misma un peligro de trasgresión y en el segundo caso, para operar el cambio jurídico que la ley conecta a la verificación de las condiciones cuya certeza se ha declarado (op. cit., 20).

Al respecto Couture, (1978) dijo:

“Se dice, para justificar el carácter no jurisdiccional de la ejecución, que ésta no constituye un derecho de petición ante la autoridad, sino una manifestación pública del derecho de

propiedad. Es decir; Toda propiedad del deudor constituye una garantía común de todos sus acreedores y esa garantía sólo se puede hacer efectiva merced a la actividad de la jurisdicción. No subsisten, salvo excepciones de muy escasa significación, formas de ejecución privada” (p. 443).

Por otra parte, toda propiedad de un acreedor afecta los bienes del deudor; pero sólo los afecta materialmente a través de la jurisdicción. La actividad ejecutiva es actividad jurisdiccional. Los órganos de la jurisdicción no pierden en ningún momento, dentro de ella, la actividad cognoscitiva, y si bien en los hechos la actividad de los auxiliares es más visible que la actividad de los magistrados, no es menos cierto que sólo actúan dentro del derecho por delegación de éstos.

En qué consiste la ejecución de la sentencia

En su acepción común el vocablo ejecución alude a la acción y efecto de ejecutar. Ejecutar es, a su vez, realizar, cumplir, satisfacer, hacer efectivo y dar realidad a un hecho. El lenguaje jurídico no difiere, en lo sustancial, de estas acepciones. Pero el vocablo sufre una especie de desdoblamiento.

Bajo estas premisas, las normas adjetivas venezolanas, establecen el

procedimiento a seguir en los casos en que el deudor por su propia voluntad no cumple con su obligación, que como se dijo antes, ya no lo hace sobre su persona sino que recae sobre sus bienes. Así el deudor debe cumplir su obligación en el plazo y forma convenida, si no lo hace o persiste en su negativa de cumplir, la ley le concede al acreedor el derecho y los medios de exigir su cumplimiento en defecto de una ejecución voluntaria, el acreedor puede acudir a los órganos jurisdiccionales para demostrar su derecho y obtener el cumplimiento efectivo de tales obligaciones a través de la ejecución forzosa.

Al respecto expresa Couture (1978), “Se habla de ejecución de las obligaciones para referirse a la acción mediante la cual el deudor cumple con lo que debe, dando, haciendo u omitiendo alguna cosa. Es ésta la forma voluntaria, normalmente espontánea, del derecho” (p. 437).

Pero el vocablo adquiere una nueva significación, cuando se alude a la llamada ejecución forzada. En ella, a diferencia de la ejecución voluntaria, no es el deudor quien satisface su obligación. Ante su negativa, expresa o tácita, de cumplir con aquello a que está obligado, el acreedor debe ocurrir a los órganos de la jurisdicción, éstos proceden entonces coercitivamente. El

procedimiento se denomina, en esta circunstancia, ejecución forzada, por oposición a ejecución voluntaria.

Como las sentencias declarativas y constitutivas no imponen el dar, hacer u omitir algo, viene a resultar así que la ejecución forzada, o simplemente ejecución es el procedimiento dirigido a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena. Las sentencias cautelares promueven, por su parte, procedimientos de ejecución provisional.

En el mismo sentido señala Planiol, et al (1997):

“No siempre es posible dar una satisfacción efectiva al acreedor al procurar la ejecución real de su derecho, por medio de una coerción ejercida contra el deudor. Para saber en que casos no es posible la ejecución efectiva y forzosa, debemos distinguir el objeto de las deferentes obligaciones según su diversa naturaleza” (p. 617).

Por su parte, Portillo (1992), agrega:

“En las obligaciones de no hacer, el derecho está lesionado cuando se contravenga a ellas aquí la violación del derecho forma parte del fundamento de la acción, por lo tanto quien afirma explícitamente no sólo su derecho sino también el acto positivo ajeno que le lesiona. Por el contrario en las obligaciones de dar o hacer, la acción no nace como consecuencia de una acto positivo de lesión de Derecho, sino que nace directamente en cuanto la obligación está satisfecha basta la omisión del cumplimiento para que la obligación se agregue a la acción” (p. 8).

Se desprende entonces que, si los procesos se deciden con una sentencia que declare con lugar o sin lugar la pretensión del demandante, se corre el riesgo de desvanecer la actuación práctica de la voluntad de la ley y por lo tanto, carece de efectividad, motivo por el cual existe la ejecución de lo decidido por el órgano jurisdiccional en su sentencia, concretamente en la parte dispositiva del fallo, logrando de esta forma la materialización de la sentencia.

Así acerca de las sentencias de condena Couture (1978) citado por Duque (1985), expresa que “ya no se está en presencia de un obligado sino de un subjectus o sea de un sometido por la fuerza coercible de la sentencia” (p. 72).

En relación a lo expuesto anteriormente, Portillo (1992, 70), expuso que para el estudio de la ejecución de sentencia tiene particular importancia la sentencia de condena. Este tipo de sentencia presupone dos cuestiones:

- a) La existencia de una voluntad de la ley que garantice un bien o alguien imponiendo al demandado la obligación de una prestación.
- b) La combinación del Juez, basándose en la sentencia a través de los órganos del estado a la ejecutabilidad de la sentencia.

La condena no es respecto de la parte que interviene en el litigio un acto voluntario del Juez sino un mandato contenido en la Ley. Una condena puede estar fundada en un conocimiento incompleto donde se ha examinado y rechazado algunas cuestiones previas, preservando el examen de otras, por esto la presentación puede no ser debida pero el condenado no está obligado entre tanto a cumplir para evitar la obligación. Cosa que no ocurre en la sentencia de mera declaración (op. cit., 8).

Mientras en la sentencia de mera declaración no hay otro elemento fuera de juicio lógico que declara la existencia o inexistencia de una relación jurídica relevante, en la sentencia de condena hay también un acto de voluntad que acompaña al juicio lógico. La sentencia de mera declaración no tiene más esfuerzo que la fuerza obligatoria de la misma (cosa juzgada); mientras la sentencia de condena, además de este efecto tiene el de construir un título para la ejecución forzosa de la relación declarada (título ejecutivo). Por lo tanto, la distinción entre declaración y sentencia de condena debe hacerse en relación con la ejecución (op. cit., 9-10).

De la misma manera, Chiovenda (1997) expresa:

“...referente de la sentencia de condena en su doble función de

producción de certidumbre jurídica y de preparación de ejecución forzosa, hemos partido de la suposición que en el proceso hay una sola decisión irrevocable de un solo Juez. Si esta hipótesis respondiera a la realidad la sentencia sería a la vez definitiva y ejecutiva; por lo cual los conceptos de conocimientos definitivos y de ejecutoriedad coincidirían” (p. 95).

Para la doctrina dominante existen tres clases de sentencias de fondo a saber: las declarativas, las de condena y las constitutivas.

Por su parte, Pineda (1980), dijo:

“No todas las sentencias pueden ser susceptibles de ejecución forzada, hay sentencias meramente declarativas que comportan en si mismo, con sus pronunciamiento, la ejecución de lo resuelto por ejemplo, una sentencia meramente declarativa que declara la autenticidad de los documentos privados no necesita la ejecución por que la sentencia cambia el Cádiz de ese documento que antes no tenía sino la fisonomía de un documento privado. Otras sentencias son susceptibles de ejecución sin llegar a medios forzados ya que en algunos casos basta con su protocolización, publicación o inserción en los libros de Registro del estado civil” (p. 91).

Las sentencias ejecutables son las definitivamente firmes, contra las cuales no procede ningún recurso ordinario o extraordinario, y no sólo son ejecutables las sentencias definitivas, sino también las interlocutorias, tengan o no, fuerza de definitivas y pongan o no fin al pleito. Según se ha citado, doctrinariamente se clasifica la sentencia con arreglo a varios criterios, así

Rengel (1987) hace una distinción señalando “por la posición que ocupa la sentencia en el proceso: en definitivas e interlocutorias. Por el contenido específico de la sentencia: en declarativas, de condena, constitutivas y dispositivas o determinativas” (p. 290).

La sentencia definitiva es la que dicta el juez al final del juicio y pone fin al proceso, acogiendo o rechazando la pretensión del demandante. Es la sentencia de mérito. La sentencia interlocutoria es la que se dicta en el curso del proceso, para resolver cuestiones incidentales, como las que plantean, por ejemplo, las cuestiones previas; la admisión o negativa de una prueba; la acumulación de autos. Las sentencias declarativas, de condena y constitutivas son aquellas que recaen sobre una pretensión de esas diversas especies. (op. cit., 294)

Como las sentencias declarativas y constitutivas no imponen el dar, hacer u omitir algo, viene a resultar así que la ejecución forzada, o simplemente ejecución, es el procedimiento dirigido a asegura la eficacia práctica de las sentencias de condena. Las sentencias cautelares promueven, por su parte, procedimientos de ejecución provisional, o cuando preventivas, anticipos de ejecución.

De manera general, en las disposiciones relativas a la ejecución de la sentencia establece Sánchez (1988) “se encuentran los principios fundamentales que rigen este procedimiento constituido por el embargo de bienes, el depósito de los bienes embargados, la oposición, suspensión efectos del embargo, el remate de bienes, justiprecio, subasta, venta y cancelación del precio del remate, acto este con el cual concluye la fase ejecutoria” (p. 57).

Con relación a la ejecución de la sentencia se encuentran innovaciones muy importantes, como la facultad de las partes para convenir en la suspensión de la ejecución mediante actos de composición voluntaria. Si se considera a la ejecución de sentencia como una medida coercitiva para el cumplimiento de las obligaciones, mal podría hablarse de un procedimiento arbitrario por parte del juez en perjuicio del condenado, puesto que la ley establece los mecanismos necesarios para que éste cumpla su obligación en forma voluntaria, ya queda de parte del deudor cumplir o no, a sabiendas de que si no cumple es la propia ley quien establece el procedimiento a seguir para hacerlo cumplir con lo debido y no el órgano jurisdiccional por su propia libertad.

Por tal razón el legislador ha regulado las normas necesarias para que sean acatadas dentro de determinado proceso, en particular en el que nos ocupa, y que son de obligatorio acatamiento por parte de quienes participan en un juicio, como garantía de un proceso limpio y justo para la defensa de sus derechos. La nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) al referirse a la tutela jurídica efectiva prevé en su artículo 26 que “toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses”.

Establece así mismo, al hacer referencia a lo que antiguamente se conocía como prisión por deuda, hoy inexistente, pues se fijó como una garantía, en su artículo 49, numeral 6 que “Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”. Según se ha visto, la ejecución de sentencia recae sobre los bienes del deudor y no sobre la persona. Así lo refuerza el Código Civil (1982), artículos 1863 y 1864, que recoge el principio de que el obligado personalmente está sujeto a cumplir con sus bienes habidos y por haber y el principio de que el patrimonio del deudor es la prenda común de sus acreedores.

Hecha las consideraciones anteriores, la ejecución de sentencia es una función del Estado de carácter jurisdiccional, así lo dispone el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil (1987), cuando pauta “La ejecución de la sentencia o de cualquier otro acto que tenga fuerza de tal, corresponderá al Tribunal que haya conocido de la causa en primera instancia...”. De otro modo, el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (1998), establece que es a los Tribunales de República a quienes les compete la ejecución de sus sentencias.

Ahora bien, no todo deudor u obligado por una sentencia se debe ejecutar a través de este procedimiento, por ejemplo, el artículo 16 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional (1977) establece:

“Los bienes, rentas, derechos o acciones pertenecientes a la Nación, no están sujetos a embargos, secuestro, hipoteca o ninguna otra medida de ejecución preventiva o ejecutiva. En consecuencia, los jueces que conozcan de ejecuciones contra el Fisco luego que resuelvan definitivamente que deben llevarse adelante dichas ejecuciones, suspenderán en tal estado los juicios, sin decretar embargo y notificarán al Ejecutivo Nacional, para que se fijen, por quien corresponda, los términos en que debe cumplirse lo sentenciado”.

Así lo estableció la extinta Corte Suprema de Justicia en sentencia de la Sala Político Administrativa, citada por Pierre (1999),

“De las normas anteriormente analizadas por esta Sala se evidencia que es la propia Administración la que debe ejecutar en principio las sentencias en su contra. Ahora bien, siempre al Poder Judicial, como titular de la jurisdicción, corresponde ejecutar en todo caso lo juzgado. La Ley Orgánica del Poder Judicial, desarrolla la función jurisdiccional, incluyendo en ella, no sólo la facultad de dictar sentencias definitivas sino también de ordenar su ejecución” (p. 478).

Obligaciones de dar, hacer y no hacer

Respecto a la obligación de dar, esta consiste en la entrega de una cosa a otro o en la transmisión de un derecho, conforme a los actos conducentes. A la transferencia material o simbólica que integra la obligación de dar, el legislador añade obligaciones de hacer, como conservar la cosa o derecho con adecuada diligencia, entre el compromiso de dar y la real dación; y también obligaciones de no hacer, la otra especie opuesta o distinta.

Variedad de la obligación de dar, con minuciosa regulación legal, son:

- a) la de cosa cierta;
- b) la de cosa incierta;
- c) la de cantidad de cosas;

d) la de suma de dinero.

Las obligaciones de hacer son obligaciones positivas que consisten en la realización e servicios, prestación de trabajo manual o intelectuales favor del acreedor. Surgen principalmente de los contratos de locación de servicios, contrato de trabajo, sociedad, mandato. Se cumplen realizando el deudor la prestación del modo o manera como fue la intención de las partes y en tiempo adecuado, oportunamente interesa en estas obligaciones; la eficacia, la perfección y la oportunidad del servicio.

En cuanto a su oportunidad puede o no haberse fijado plazo par ala iniciación o la conclusión del servicio, el plazo puede ser expreso tácito cuanto resulta de las circunstancias. A falta de plazo, este puede ser señalado por el Juez.

En lo atinente a las obligaciones de no hacer, es la que impone el deudor una abstención. La prestación, en este caso es negativa. La obligación de hacer no reviste mauro importancia, particularmente en el derecho civil, ante lo elemental de su juego, que estriba en una actitud puramente negativa.

De igual forma Couture (1978) establece:

“Si la obligación establecida en la sentencia consiste en hacer y

el deudor es remiso en satisfacer la obligación, entonces se realiza por su cuenta y riesgo. Es, una vez más, el oficial de justicia acompañado de los artesanos que deben realizar la obra, y de la fuerza pública si hubiere resistencia a tolerar la realización de ella, el que se convierte en conductor y organizador de la ejecución. Así la obligación de levantar un muro medianero, la de alejar los árboles próximos a la pared común” (pp. 459-460).

Una variante de esta forma consiste en deshacer lo hecho en violación del contrato, de la sentencia, de la ley o de la disposición administrativa. La noción que corresponde subrayar es la de que la sentencia debe ejecutarse *in natura*, tal como está mandado. La doctrina angloamericana llama ejecución específica, a la realización de las obligaciones de dar, hacer o no hacer, en los términos dispositivos del fallo.

En sus verdaderos términos, el problema surge de la insolvencia del deudor obligado a dar, hacer o no hacer. Pero como es bien sabido la dificultad no la crea tanto la insolvencia real como la insolvencia aparente. En la vida moderna, son frecuentes los métodos para simular la insolvencia. El derecho, por lo menos, es impotente frente a ellos. Los acreedores con frecuencia se hallan en desamparo ante deudores acaudalados que han tomado precauciones para hacer ilusoria la condena en daños y perjuicios.

En estos casos, la opción que se da al acreedor no es entre dos formas de ejecución igualmente eficaces, sino igualmente ineficaces. La condena específica se hace ilusoria cuando la cosa se ha ocultado, o ha desaparecido, cuando la obligación de hacer no es susceptible de realizarse por un tercero, o cuando el obligado a no hacer, hace caso omiso de la orden judicial. En ese caso, tan ilusoria como la condena, es la reparación de daños y perjuicios, cuando el deudor no tiene un patrimonio visible para cobrarse en él.

La injusticia de la solución se subraya, todavía, si se tiene en cuenta que los daños y perjuicios sólo podrán hacerse efectivos luego de un nuevo proceso de condena del deudor, o de un largo proceso de liquidación de los mismos. Todo esto configura, de hecho, aunque no de derecho, una denegación de justicia.

Al respecto señala Bonnetcase (1997):

“La ejecución forzosa directa de la obligación es una vía de derecho, que tiende mediante la intervención judicial, a que el deudor cumpla la prestación objeto de la obligación. La ley pone a disposición del acreedor diversos medios; pero éste debe principiar con la constitución en mora, porque la ejecución forzosa supone, en su base, la constitución en mora, es decir; el acreedor está obligado a poner en mora al deudor, antes de proceder en contra de éste. Por regla general, el vencimiento del plazo y la exigibilidad de la obligación, no produce la

constitución en mora. Supone un acto regular, que ordena cumplirla y que autoriza la ejecución forzosa. La constitución en mora resulta de una interpelación, de un requerimiento, o de una demanda judicial. Es necesario en principio, pero admite, sin embargo, algunas excepciones, principalmente convencionales” (p. 885).

Para que la organización jurídica que preside el cumplimiento de las obligaciones fuese perfecta sería necesario que la ejecución forzosa condujera al mismo resultado que la voluntaria. En otros términos, un sistema perfecto implica, para todas las obligaciones, la ejecución forzosa y directa, sólo puede aplicarse a las obligaciones de dar, y la indirecta a las de hacer o no hacer. Toda obligación de hacer o de no hacer se resuelve, en caso de incumplimiento, en el pago de daños y perjuicios, sin embargo, este principio se refiere a la inviolabilidad de la persona humana, y de ninguna manera significa que no pueda aplicarse la ejecución directa a las obligaciones de hacer o de no hacer.

En el caso de la ejecución forzosa directa de las obligaciones de dar en la mayoría de los casos es posible la ejecución forzosa directa. Si la obligación recae por ejemplo, sobre una cosa determinada, por tanto la obligación de dar, entendida en el sentido de transmitir la propiedad, se ejecuta en el mismo momento, pero la entrega, en sentido estricto, no se efectúa, y se

transforma en una obligación de dar. En igual sentido, la obligación de dar no sólo se encuentra en las transmisiones de propiedad, sino siempre que se trate de entregar una cosa a un tercero.

Si la obligación de dar recae sobre una cosa fungible; la ejecución directa es posible en todos los casos. Se embargan y rematan los bienes del deudor, y con el dinero que se obtiene se adquiere el objeto de la obligación. Pero, no siempre es posible esto, tratándose de cosas determinadas; si la que es objeto de la obligación se destruye por culpa del deudor, la obligación se transforma en el pago de daños y perjuicios. No existe en este caso la ejecución directa de la obligación, sino por equivalente.

Respecto a las obligaciones de hacer, aparentemente se encuentra el principio opuesto a las de dar, cuyo objeto sea una cosa determinada o una suma de dinero. La negativa del deudor en la obligación de dar no impide la ejecución forzosa. Lo contrario acontece con la obligación de hacer; en la mayoría de los casos, si el deudor no la cumple, su ejecución será indirecta o por equivalente, ejemplo, cuando el deudor prometió la redacción de un libro y posteriormente se niega a cumplir, puede exigírsele el cumplimiento directo? No; no puede imponérsele este hecho por la fuerza, puesto que exige el concurso espontáneo de la voluntad del deudor.

En principio según el espíritu de la ley, la obligación de hacer se reduce al pago de una suma de dinero debido a que las personas no comprometen nunca jurídicamente su libertad, sino sólo sus bienes, es más fácil ejercitar una acción sobre la propiedad, que sobre la libertad, la violencia sobre los bienes por medio de una acción, es legítima; en cambio, la violencia contra las personas repugna a la mentalidad contemporánea, ya que la perturbación social que de ello resultara, sería superior a la utilidad social que se obtendría; por ello la ley moderna sólo admite las vías de ejecución sobre los bienes, y no sobre la persona, salvo lo que aún queda del apremio personal.

Sin embargo, algunas veces puede obtenerse la ejecución forzosa directa, si la obligación no pone en movimiento las cualidades del deudor, como en los casos en que el trabajo prometido pueda ser realizado por otra persona, por ejemplo los de albañilería, puede autorizarse al acreedor, en caso de falta de cumplimiento, a ejecutar por sí, y a costa del deudor, la obligación. A la ejecución de las obligaciones de no hacer, se le aplica la misma regla, por ejemplo, un autor se compromete a no aparecer en escena; se presenta, debe daños y perjuicios, pero no puede ser separado de ella *manu militari*.

En algunos casos, cuando sin derecho se hacen algunas construcciones se permite demolerlas y hacerlas desaparecer, de la misma manera, si a pesar de una prohibición se abre un establecimiento comercial, dentro de determinado perímetro, puede clausurarse, por virtud de una ejecución directa y forzosa. Es así como se presenta la ejecución forzosa de la obligación de hacer y de no hacer.

Ejecución de la Sentencia contra La República, Los Estados y los Municipios

Tal como se comenta al inicio, la ejecución de la sentencia constituye la materialización del derecho, por tanto, es el último estado del proceso, el cual se divide en dos etapas, la etapa de cognición o etapa del conocimiento, que la constituye el ejercicio de la acción a través de la introducción de la demanda, la contestación o explicación de las defensas del demandado, la promoción y evacuación de la sentencia por el órgano jurisdiccional, y la etapa final del proceso, que lo constituye la ejecución de la sentencia, que no es otra cosa, que una consecuencia de la terminación del juicio. (Pineda, 1980, 91).

Esta es una función del Estado de carácter jurisdiccional, así lo dispone el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil (1987), cuando pauta:

“La ejecución de la sentencia o de cualquier otro acto que tenga fuerza de tal, corresponderá al Tribunal que haya conocido de la causa en primera instancia. Si fuere un Tribunal de arbitramento el que haya conocido en primera instancia, la ejecución corresponderá al tribunal natural que hubiere conocido del asunto de no haberse efectuado el arbitramento”.

De otro modo, el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (1998), establece que es a los Tribunales de la República a quienes les compete la ejecución de sus sentencias.

Ahora bien, no todo deudor u obligado por una sentencia se debe ejecutar a través, de este procedimiento, para ilustrar esto, los artículos 16 y 204 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional (1977), que establecen:

“Artículo 16. Los bienes, rentas, derechos o acciones pertenecientes a la Nación, no están sujetos a embargo, secuestro, hipoteca o ninguna otra medida e ejecución preventiva o ejecutiva. En consecuencia, los jueces que conozcan de ejecuciones contra el fisco luego que resuelvan definitivamente que deben llevarse adelante dichas ejecuciones, suspenderán en tal estado los juicios, sin decretar embargo, y notificarán al ejecutivo Nacional, para que se fijen, por quien corresponda, los términos en que ha de cumplirse lo sentenciado.

Artículo 204. Los embargos y secciones de sumas debidas por el Tesoro Nacional y las oposiciones al pago de dichas sumas, se notificarán al Ministro ordenador del pago respectivo, expresándose el nombre del ejecutante, cesionario u oponente, y del depositario, si lo hubiere, a fin de que la liquidación y ordenación del pago se hagan en favor del oponente, cesionario o depositario en la forma que le corresponde...”.

El artículo 104 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal (1989) establece la forma de la ejecución de la sentencia condenatoria del Municipio, al respecto señala: Cuando el Municipio o el Distrito resultare condenado en juicio, el tribunal encargado de ejecutar la sentencia lo comunicará al Alcalde, quien dentro del término señalado por el Tribunal, deberá proponer al Concejo o Cabildo la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia.

El interesado, previa notificación, aprobará o rechazará la proposición del Alcalde, y en este último caso, el Tribunal fijará otro plazo para presentar una nueva proposición. Si ésta tampoco fuera aprobada por el interesado o el Municipio no hubiere presentado alguna, el Tribunal determinará la forma y la oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia según los procedimientos siguientes:

- a) Si se trata de cantidades de dinero, el Tribunal, a petición de parte interesada, ordenará que se incluya el monto a pagar en la partida respectiva en el próximo o próximos presupuestos, a cuyo efecto enviará al Alcalde copia certificada de lo actuado. El monto que se ordene pagar, se cargará a una partida presupuestaria no imputable a programas...
- b) Cuando la orden del Tribunal no fuere cumplida o la partida prevista no fuere ejecutada, el Tribunal, a instancia de parte, ejecutará la sentencia conforme al procedimiento ordinario pautado en el Código de Procedimiento Civil.

c) Si se tratare de entrega de bienes, el Tribunal pondrá en posesión de ellos a quien corresponda, pero si tales bienes estuvieren afectados al uso público, a un servicio público o actividades de utilidad pública prestados en forma directa por el Municipio, el Tribunal acordará la fijación del precio mediante peritos, en la forma establecida en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, y determinando el precio, ordenará su entrega a quien corresponda, conforme a lo previsto en el ordinal anterior. En este último caso, la fecha de la sentencia se equipará a la fecha del Decreto de Expropiación.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que el indicado régimen no es sino la consagración de un privilegio procesal del Municipio. La condena a la cual se refiere queda reducida a las prestaciones que constituyen un *dare* tanto relativas a cantidades de dinero como a la entrega de una cosa. Si son alusivas a las prestaciones de dar, es decir, a las que tengan por objeto la transmisión el derecho de propiedad o de cualquier otro derecho real es el espíritu y la razón de ser del régimen especial establecido en el mencionado artículo, no admitiéndose una ampliación de las potestades del juez por interpretación que se hace de la norma al conceder al tribunal la facultad de determinar la forma y oportunidad de cumplir lo ordenado por la sentencia, una vez establecido lo anterior, el legislador restringe tal poder, indicando que la misma se ejerce según los procedimientos que enuncia, los cuales aluden a dos supuestos únicamente, al pago de dinero y a la entrega de un bien específico.

Este régimen es un privilegio del municipio, aun cuando al mismo tiempo constituya un forma más efectiva de obtener la ejecución que la establecida en el Código de Procedimiento Civil (1987), en consecuencia se presente como un avance en relación con la norma general. El legislador al establecer este régimen pensó sólo en la sentencia de condena que obliga a un *dare* con lo cual se limitó a regular las consecuencias de las demandas de contenido patrimonial, y se olvidó de las que están dirigidas a obtener una prestación determinada del Municipio o bien absteniéndose de realizar algo que afecte al demandante victorioso.

La Tercería en la ejecución de la sentencia

Respecto a la tercería, Hung y Jaber (1987) citado por Correa (1999), han expresado:

“La tercería es el medio que el legislador ha otorgado a terceros para proteger sus intereses amenazados por un juicio dentro del cual no tienen cabida por no ser partes. Bien sea porque en dicho juicio se embarguen bienes suyos o bienes en los cuales tiene derecho, o porque tenga derecho preferente o derecho a concurrir en la solución de un crédito cuya existencia se ventila en juicio” (p. 211).

Siendo así, resulta fundamental e indispensable para la existencia de la tercería, la preexistencia de un juicio que lesione el derecho del cual se pretende titular el tercero; y también como fundamental para su eficacia, que justifique su existencia, que se paralice el juicio que lesione los derechos que el tercero pretende o que no se ejecute la decisión pendiente sobre las pretensiones del tercero, a menos que por su naturaleza puedan darse garantías suficiente. No se concibe a la tercería sin estas bases que son necesarias e indispensables a su eficacia y por lo mismo, a su existencia procesal. En principio debe permitirse la posibilidad de paralizar la ejecución de la sentencia en el juicio principal, mediante la simple presentación de tercerías fundadas en títulos idóneos para obtener tales fines.

En lo tocante al recurso de casación en la tercería, la Sala de Casación Civil, ha expresado que ella debe proponerse antes que la sentencia quede firme, ya que al ejecutarse el fallo se da fin a la causa principal, y no sería dable que el tercerista pueda afectar una controversia judicial ya resuelta. Por otro lado, si el tercerista proponía su tercería con posterioridad a la fecha en que se dictara el auto ordenando la ejecución forzosa de su fallo, esa tercería era extemporánea (Pierre, 1990, 256-262).

De lo cual se deduce que, para que no fuese extemporánea la tercería, el tercerista tendrá que proponerla antes de que se pronuncie ese auto, aún un momento antes de pronunciarse ese auto ordenando la ejecución forzosa del fallo, pues solo después de ese momento, el fallo sólo podrá defenderse contra los defectos que le causa el mismo, intentando la acción ordinaria y común, lo cual no produciría efectos suspensivos. Si se propone antes del auto que ordena la ejecución forzosa es tempestiva, pero si se propone después de ese auto, es extemporánea y al tercerista sólo le queda el camino de plantear un juicio ordinario, sin posibilidad alguna de suspender la ejecución.

Zoppi (1988) citado por Correa (1999, 194), al respecto asevera que se debe advertir que la jurisprudencia admitía recurso de casación en la incidencia de oposición de terceros, y ahora se consagra expresamente en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil (1987), pero limitado según la cuantía, y entendemos que la cuantía no es la que estima el opositor ni resulte del avalúo o valor de los bienes ni basta el *quantum* o monto por el cual se decretó, sino la del juicio principal exclusivamente. Y advierte el citado artículo 546 que, en vez de apelar de la sentencia de primera

instancia, el tercero puede oponer el correspondiente juicio de tercería si hubiese lugar a él, esto significa, que la tercería puede intentarse hasta el día antes del remate, tal como se deduce de los artículos 376, 566 y 584 ejusdem.

De modo que mientras la oposición tiene como día final para plantearla el siguiente al de publicación del último cartel de remate, la tercería es admisible en oportunidad posterior; hasta el día anterior a la ejecución de la sentencia, que en algunos casos es el remate y en otros la entrega de la cosa. No obstante, no ejercida la tercería bien porque no se quiso o pasó el tiempo, el tercero perfectamente puede acudir a la vía ordinaria de la reivindicación como lo indica el artículo 584 ejusdem, de modo que el contenido que trae el artículo 546 comentado, no debe entenderse como una obligación para el tercero: ir por tercería, pues, perfectamente se puede ejercer la acción reivindicatoria.

Según doctrina, la oposición al embargo es la intervención voluntaria del tercero, en la cual éste impugna por la vía incidental el embargo practicado sobre bienes de su propiedad, o alega que los posee a nombre del ejecutado, o que tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada.

(Rengel, 1987, 154).

La oposición al embargo tiene como característica que es una de las formas de intervención de terceros en la causa que no excluye la pretensión del actor, ni concurre con él en el derecho reclamado, sino en protección de su derecho sobre la cosa que ha sido embargada; y, que procede la oposición cuando el tercero alega ser tenedor legítimo de la cosa y presenta título fehaciente de su derecho de propiedad por un acto jurídico válido.

CAPITULO III

DEL EMBARGO

Definición

La ejecución de la sentencia se materializa o hace efectiva entre otras maneras, con el embargo de bienes muebles o inmuebles pertenecientes al deudor. En este orden de ideas, Duque (1985), que define al embargo diciendo “es la aprehensión material del bien mueble o inmueble, objeto de la ejecución” (p. 89). Al respecto Alsina citado por Balzán (1990, 29), precisa que el embargo es poner la cosa a disposición del Juez que ordenó el embargo, sin cuyo conocimiento no puede dársele otro destino o someterla a una afectación diferente. El embargo comporta una excepción a la disponibilidad del patrimonio y por tal motivo es de interpretación restringida.

Según el Diccionario Jurídico Venezolano D&F (1991,15), es la retención o aprehensión de bienes del deudor, dispuesta por el Juez, sustrayéndolos a la libre disposición de su propietario. En consecuencia, embargo es la represión de un bien por parte del órgano judicial con la finalidad de satisfacer la pretensión del ejecutante, derivada del mandato de condena sostenida en la sentencia ejecutoriada.

El artículo 534 del Código de Procedimiento Civil (1987) determina que el embargo se practicará sobre los bienes del ejecutado que indique el ejecutante, de manera que el embargo no es otra cosa que la afectación de un bien del deudor al pago del crédito en ejecución, y como tal, hasta que no se verifica el remate, la cosa embargada sigue siendo del deudor.

Dado que el remate puede llevarse a cabo tanto sobre bienes muebles como inmuebles, el legislador puntualiza y estatuye todo lo concerniente a ello, y respecto del embargo de bienes muebles, se conforma con saber que la cosa mueble fue colocada en poder del depositario para la afectación del crédito en ejecución, como también disponer previa audiencia de las partes, que si entre las cosas embargadas hubiere cosas corruptibles, autorizar al depositario, para que efectúe la venta de dichas cosas, previa estimación de su valor por un perito que designará el tribunal, según se infiere del artículo 538 ejusdem.

En efecto el artículo 534 ejusdem, dispone excluir de la ejecución el inmueble que servía de morada al ejecutado, cuando éste ponga a disposición del Tribunal otros bienes suficientes para llevar a cabo la ejecución; asimismo, se regula por orden de antigüedad, los diversos

embargos que recaigan sobre un mismo bien, estableciéndose que un mismo bien podrá ser objeto de varios tipos de embargos, y que, los derechos de los que los hayan hecho practicar se graduarán por orden de antigüedad, y una vez rematado el bien el derecho de los embargantes se trasladará sobre el precio en el mismo orden y cuantía en que hayan sido practicados los embargos, quedando a salvo las preferencias y privilegios legales.

Tipos de Embargo

En el ordenamiento jurídico venezolano existen dos tipos de embargo, el llamado embargo preventivo y el embargo ejecutivo.

Embargo Preventivo

Se decreta para garantizar las resultas de un proceso y está sujeto al cumplimiento de requisitos impretermitibles por los jueces, por tal motivo se dicta pendiente litis y recae sólo sobre bienes muebles. Se dice que es de impretermitible cumplimiento porque sólo podrá decretarse cuando exista un juicio de verosimilitud sobre el *fumus bonis iuris*, juicio que tiene que derivar

de un elemento probatorio que debe constar en autos, generalmente el título fundamental de la demanda o documento probatorio. También tiene que constar un juicio de probabilidad de *periculum in mora*, es decir que exista el riesgo manifiesto de que quede ilusoria las resultas del juicio.

El embargo preventivo o cautelar, puede decretarse como toda medida preventiva, en cualquier estado y grado de la causa, hasta antes de que se dicte sentencia definitivamente firme en el juicio. En opinión de La Roche (1998, 42) el embargo preventivo es el acto judicial en virtud del cual, a requerimiento de parte, se sustrae en un depositario cualquier bien mueble del propietario contra quien obra, con el objeto de suspender provisionalmente los atributos de su derecho de propiedad, y tenerlos a las resultas del juicio.

Embargo Ejecutivo

Se decreta sólo en ejecución de sentencia, vale decir, concluida la litis o con motivo de un juicio ejecutivo, este tipo de embargo recae o procede contra cualquier tipo de bienes, sean éstos muebles o inmuebles. Para que se decrete el embargo ejecutivo es necesario que haya un fallo condenatorio patrimonial que haya adquirido firmeza y que el condenado no haya cumplido

voluntariamente con el mandato contenido en el fallo.

El embargo permite que se individualicen y se hagan indisponibles por el ejecutado bienes en concreto, ya que si no existe una propuesta del ejecutado que satisfaga el interés del ejecutante pueda echarse mano a ese bien, para que con el producto de su venta se satisfaga la pretensión del ejecutante.

Ahora bien, como el embargo, tanto el ejecutivo como preventivo afectan el exclusivo derecho de propiedad del ejecutado sus disposiciones tiene que ser interpretadas de manera restrictiva, ya que el juez tiene el deber fundamental de proteger ese patrimonio que va a ser afectado por el embargo, como es el caso del embargo preventivo y una vez dictada sentencia definitivamente firme, es que el juez mediante embargo ejecutivo y previo el incumplimiento por parte del deudor del contenido de la sentencia es que procede al remate del bien embargado para satisfacer la pretensión del demandante, se evita así que las resultas del proceso o la ejecución de la sentencia se pueda llevar a cabo.

Diferencias entre Embargo Preventivo y Embargo Ejecutivo

Resulta oportuno establecer las siguientes diferencias: El embargo preventivo sólo cabe sobre bienes muebles, mientras que el ejecutivo o en ejecución de sentencia, procede contra cualquier tipo de bienes sean estos muebles e inmuebles.

El embargo ejecutivo sólo procede cuando hay una sentencia definitivamente firme y en estado de ejecución (salvo los casos de la vía ejecutiva, y cuando se anuncia casación contra la sentencia que causó ejecutoria), por su parte, el embargo preventivo puede darse en cualquier estado y grado de la causa pero el demandante para ser satisfecho en su pretensión tendrá la carga de la prueba, en lo referente a demostrar en primer lugar el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, y en segundo lugar, el acompañamiento de un medio de prueba que constituya presunción grave de la circunstancia anterior y del derecho que se reclama.

El embargo preventivo se decreta para garantizar los resultados de un proceso y está sujeto a los cumplimientos de requisitos impretermitibles por los jueces, mientras que el embargo ejecutivo procede bastando sólo que haya un fallo condenatorio patrimonial que haya adquirido firmeza y que el

condenado no haya cumplido voluntariamente con el mandato contenido en el fallo.

Objeto y efectos del embargo ejecutivo

Si se parte del concepto de que el embargo es la individualización y la indisponibilidad del bien afectado, mediante los cuales se asegura que el importe obtenido por la realización judicial del mismo será aplicable a satisfacer el interés del acreedor. Esta individualización viene derivada de la aprehensión de la cosa mueble por el Juez quien ejecuta la medida de embargo y su posterior custodia al depositario judicial, una vez que el tribunal dicta sentencia definitivamente firme, y sea solicitado el embargo ejecutivo como consecuencia de haber salido victorioso en el juicio, los bienes embargados se sacan a remate con la finalidad de hacer efectiva las resultas del juicio, como consecuencia del incumplimiento del deudor acerca del contenido de la sentencia.

En relación con el efecto que produce el embargo, lo que se persigue con el mismo es sustraer del libre dominio del ejecutado bienes específicos, con

la finalidad de que exista una garantía para el momento en que se ha de ejecutar el mandato jurisdiccional contenido en la sentencia.

Como consecuencia de ello, uno de los efectos del embargo, es la cesación de la libre disponibilidad patrimonial sobre los bienes embargados por parte del ejecutante, si se trata de bienes muebles los mismos serán entregados por inventario al depositario y si son inmuebles u otros derechos que se tengan, señala el artículo 535 del Código de Procedimiento Civil (1987), que el juez debe participar al Registrador donde se encuentre ubicado el inmueble, con la finalidad de que se abstenga de registrar cualquier escritura que verse sobre gravamen o enajenación del inmueble embargado.

En otras palabras, no hay libre disponibilidad patrimonial sobre los bienes embargados por parte del ejecutante, y de hacerlo será nulo, tal como lo señala el artículo 549 ejusdem. Este consagra en primer lugar; la nulidad de todo negocio jurídico de administración y disposición realizado por el ejecutado sobre la cosa embargada en caso de que este fuera inmueble, o recibida por el Registrador de la jurisdicción donde esté ubicado el inmueble.

Y en segundo lugar, consagra el derecho de persecución mediante el cual la cosa embargada puede ser perseguida en manos de cualquier persona en quien se encuentre y restituirla al depositario judicial mediante simple orden del juez que practicó el embargo; esta acción directa solo procede si la cosa ha sido desposeída por el ejecutado según el caso, si es desposeído por un tercero, entonces debe el depositario como poseedor precario, ejercer las acciones posesorias para recuperar la cosa.

Casos específicos de embargos ejecutivos en la vía ejecutiva, ejecución de hipoteca y créditos fiscales.

Antes de comenzar a desarrollar este punto, es interesante dar una definición de los procesos ejecutivos para entender mejor el estudio del embargo en estos casos. Rivera (2000) define el proceso ejecutivo como “la actividad procesal contradictoria normativamente regulada, mediante la cual el acreedor, fundamentándose en un título ejecutivo, demanda la tutela del órgano jurisdiccional, para que este realice actos de ejecución preliminar

contra el deudor y finalmente emita un pronunciamiento” (p. 45).

Al respecto, dentro de estos procesos ejecutivos se encuentra la vía ejecutiva que es una forma especial del juicio ordinario, y puede decirse que es la ejecución de un fallo por dictarse. Es preciso distinguir entre la vía ejecutiva y la ejecución de sentencia, para lo cual se señalan algunas diferencias: La vía ejecutiva es el comienzo de ejecución de un fallo por dictarse, la ejecución de sentencia es la materialización de sus disposiciones, ella es la decisión perseguida. En la vía ejecutiva el fundamento es un documento público, instrumento auténtico que prueba una obligación; en la ejecución de sentencia es la declaración del derecho pretendido su ejecución persigue darle cumplimiento a su dispositivo.

En la vía ejecutiva se dan tres carteles iniciales y se suspende el procedimiento hasta sentencia, pero ocurrida ésta tiene que publicarse un cuarto cartel; en la ejecución de sentencia se publican sólo tres carteles de remate. Y la vía ejecutiva el deudor puede hacer levantar la medida de embargo mediante fianza; mientras que en ejecución de sentencia no puede levantarse porque es una ejecución final sobre los bienes del condenado.

Dispone el artículo 630 del Código de Procedimiento Civil (1987) que el Juez debe examinar cuidadosamente el instrumento y si fuere de los indicados acordará la medida de embargo solicitada. La medida de embargo debe ser sobre bienes suficientes para cubrir la obligación principal y sus accesorios, además las costas prudencialmente calculadas por el tribunal. Puede apreciarse una especie de contradicción, entre lo sostenido acerca de los requisitos de la vía ejecutiva en relación a la obligación que debe ser una cantidad líquida y los gastos de ejecución que no pueden considerarse como líquidos ni exigibles.

La norma que antes se indicó prevé la separación de los requisitos para accionar ejecutivamente y la facultad discrecional del Juez; de manera que al examinar los documentos y llenar los extremos de Ley, ordena el embargo, por mandato de la norma para estimar las costas procesales e incluirlas en el monto de ejecución. En el embargo se pueden presentar dos opciones según que los bienes no estén hipotecados o que lo estén para garantizar la obligación. Estas situaciones se encuentran en los artículos 632, 635 y 548 ejusdem y 1931 del Código Civil (1982).

Si los bienes embargados no están hipotecados, el acreedor podrá pedir el

embargo de otros bienes del deudor, norma que favorece el derecho del acreedor, en razón de que en este caso, quedan libres de embargo los que se hayan embargado antes, si del justiprecio de los últimos resulta que éstos son suficientes para cubrir la deuda y los gastos de la cobranza., o si del justiprecio de los embargados resulta que no son bastantes para el pago del todo.

Si los bienes embargados están hipotecados para el pago del crédito demandado, el acreedor tendrá derecho a que el remate se lleve a cabo y se haga efectivo con su precio del pago de su acreencia, sin esperar la sentencia definitiva que se libre en el juicio, con tal que dé caución o garantía de las previstas en el artículo 590 ejusdem, para responder de lo que en definitiva se declare a favor del deudor, respecto del crédito de que el acreedor se haya hecho pago. Así lo establece el artículo 635 del Código comentado.

En ese mismo sentido, decretado el embargo de los bienes se procede según las pautas establecidas en el artículo 634 ejusdem, que ordena actuar con arreglo a lo dispuesto en la ejecución de la sentencia, hasta el estado en que deban sacarse a remate las cosas embargadas, es decir la forma de

hacer el embargo, el nombramiento de los depositarios, del justiprecio, de la oposición de terceros poseedores, de las publicaciones de los remates, hasta llegar al estado de subasta de los bienes, indicando que el remate se realizará al darse la sentencia firme.

En este estado se suspende el procedimiento ejecutivo hasta que haya una sentencia firme en el juicio ordinario. Llegado el caso que la sentencia sea favorable al acreedor, se publica un cuarto cartel que anuncie el día y la hora para efectuarse el remate, este será anunciado con tres días de anticipación al acto.

Sobre la base de las consideraciones anteriores se cita sentencia de la Sala de Casación Civil sobre la especialidad de este procedimiento:

“Es tradicional y unánime la doctrina nacional, y la jurisprudencia, en entender que el juicio por vía ejecutiva sólo difiere del ordinario en cuanto a la medida ejecutiva de embargo que aparece, cuya tramitación puede adelantarse independientemente del curso de la causa, hasta llegar al estado de remate. Pero, ha existido gran confusión en la práctica, reflejada en disímiles pronunciamientos sobre el mismo punto, por el hecho de que en el propio auto de admisión de la demanda por vía ejecutiva, se incluye frecuentemente también, el decreto de la medida ejecutiva de embargo, con lo cual la misma actuación del Tribunal viene a contener dos cuestiones de diferente tratamiento procesal. Se ha interpretado, entonces, que el auto que admite este tipo de demandas, no es de mero trámite o sustanciación, como sí lo es el que la admite por la vía del juicio ordinario, en cuya

hipótesis aquél es susceptible de apelación y éste último no. En otras ocasiones, se ha interpretado que el ataque a la medida ejecutiva de embargo, no estando previsto al efecto un medio expreso de impugnación, deberá realizarse conforme a las normas que regulan el recurso de oposición en el caso de las medidas preventivas. El recurso procedente en este supuesto, sería entonces el de oposición y no el de apelación...” (Pierre, 1995, 431-432).

En relación con la ejecución de la hipoteca, Parilli (1988), la define así:

“La ejecución de hipoteca es el procedimiento mediante el cual, el acreedor hipotecario hace una solicitud ante el Tribunal competente a fin de que se proceda a la intimación del deudor y del tercero poseedor para que efectúen el pago del crédito en un término perentorio, con la advertencia conminatoria de que en caso de no ser acatada la orden de pago, se continuará el procedimiento hasta el remate de los bienes hipotecados con el fin de cancelar al acreedor su crédito garantizado con el privilegio hipotecario” (p. 35-36).

Este procedimiento permite al acreedor hipotecario hacer efectivas sus facultades en relación al bien hipotecado y sus derechos de preferencia y persecución para satisfacer su crédito. Sólo procede cuando se trate de obligaciones de pagar una cantidad de dinero garantizada con hipoteca y cuando el demandante pretenda el pago de una cantidad líquida de plazo vencido, la obligación debe estar garantizada con hipoteca, que no haya transcurrido el lapso de prescripción, la obligación no debe estar sujeta a condición u otras modalidades.

Vencido el primer lapso, sin que el deudor ni el tercer poseedor hayan comprobado la orden de pago del crédito hipotecario, al cuarto día se procederá al embargo del inmueble hipotecado. Se entiende que debe incluirse el término de la distancia. Expirado el lapso sin que se haya comprobado el cumplimiento de la orden de pago se inicia la tramitación in executivis, el Juez, conforme lo ordena el artículo 662 del Código de Procedimiento Civil (1987), deberá decretar al día siguiente el embargo de la finca hipotecada, esta es una obligación del Juez, de manera que procede de oficio una vez que no esté acreditado el pago de la obligación; se continuará, al igual que el juicio ejecutivo, como si fuere ejecución de sentencia, hasta que deba sacarse a remate el inmueble.

En este estado si hay oposición debe suspenderse el procedimiento, en espera de que se resuelva la oposición, bien para rematar o desembargar. Si no ha habido oposición debe interpretarse que la ejecución continúa y se procederá a la subasta en los términos indicados en los carteles. Puede el acreedor, conforme al tercer párrafo del artículo en comento, mediante caución que cubra los extremos del artículo 590 ejusdem, llevar a cabo la ejecución ante *sententiam*.

En la ejecución de créditos fiscales, ello quiere decir que no todas las

deudas que los particulares tengan con el Estado pueden cobrarse por la jurisdicción coactiva con el procedimiento de Ejecución de Créditos Fiscales. El artículo 653 del Código de Procedimiento Civil (1987), estipula que salvo lo dispuesto en el Código Orgánico Tributario, la ejecución de créditos fiscales se solicitará ante los Tribunales Civiles competentes según la cuantía, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo. De acuerdo a la doctrina y jurisprudencia las normas del Código de Procedimiento Civil son supletorias del Código Orgánico Tributario, de manera que el procedimiento se rige por aquellas normas.

Al respecto, se debe entender que cuando los créditos a favor del Fisco Nacional por concepto de tributos, sanciones, intereses o recargos, no hayan sido pagados al ser determinados y exigibles, se demandarán judicialmente. A tales efectos, constituirán título ejecutivo los documentos que evidencien los créditos antes mencionados. En consecuencia, sólo pueden cobrarse por el procedimiento de juicio ejecutivo los créditos que consten en los tributos ejecutivos señalados por la Ley. Estos son los que se denominan genéricamente títulos ejecutivos de derecho público.

En este sentido, Rivera (2000), define el proceso de Ejecución de Créditos

Fiscales como: “El procedimiento que utiliza la Hacienda Pública Nacional, Estatal o Municipal para acudir al órgano jurisdiccional competente y exigirle la ejecución sobre bienes del deudor del fisco, basándose en título ejecutivo creado conforme a la ley” (p. 155).

El procedimiento de la ejecución de sentencia en el procedimiento de Créditos Fiscales procede cuando el objeto de la pretensión sea el pago de créditos fiscales, que consten en planilla de liquidación del crédito o en otro instrumento que lo justifique, que la liquidación o instrumento tuvieren fuerza ejecutiva y cumplan con los requisitos legales correspondientes y que el crédito sea líquido y de plazo cumplido. La intimación deberá acordarse el mismo día de la presentación de la demanda. Y se hará al deudor para que pague dentro de tres días a partir de la intimación, apercibido de ejecución.

Aspectos especiales de la Ejecución

Conforme al artículo 205 del Código Orgánico Tributario, si al sexto día de despacho después de la intimación el deudor no hubiere acreditado el pago, el Juez debe ordenar el remate de los bienes embargados con base a las

normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil (1987) en armonía con las normas especiales establecidas en los artículos 206 al 209 del Código Orgánico Tributario.

El Tribunal nombrará un solo perito evaluador para efectuar el justiprecio de los bienes embargados. De acuerdo a dicha norma el perito presentará sus conclusiones en un plazo fijado por el tribunal que no debe ser mayor de quince días contados a partir de la fecha de su aceptación. Para su designación, actuación e impugnación de avalúo se siguen las normas del Código de Procedimiento Civil (1987).

Consignados los resultados del avalúo, se entiende que sean definitivos, en el sentido que no puedan ser impugnados por las partes, se debe proceder dentro de los diez días siguientes, a la publicación de un solo cartel de remate en uno de los diarios de mayor circulación en la ciudad sede del tribunal y copia de dicho cartel debe fijarse a las puertas del Tribunal. Publicado el cartel con los requisitos que debe contener, se debe proceder en el día, lugar y hora fijados, a la venta de los bienes en subasta pública, por el Juez u otro funcionario judicial competente.

A los efectos de la subasta pública se seguirán las normas establecidas en

el Código de Procedimiento Civil (1987). Se señala que el remate no es atacable por impugnación alegándose defectos de forma o de fondo, la única acción posible es la reivindicatoria conforme lo señala el artículo 584 ejusdem. Si al realizarse el remate con el precio obtenido no se cubre el crédito fiscal y sus accesorios, el representante del fisco puede pedir al tribunal decrete embargo complementario para cubrir la totalidad de lo adeudado.

Multiplicidad de embargos

Dispone el legislador procesal en el artículo 595 en concordancia con el artículo 534 en su segundo aparte del Código de Procedimiento Civil (1987), que un mismo bien puede ser objeto de varios embargos, lo cual tiene su fundamento legal en la norma sustantiva del Código Civil (1982), artículo 1864 cuando prevé: “Los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores, quienes tienen en ellos un derecho igual; no hay causas legítimas de preferencia...”.

De ese modo, ordena el legislador adjetivo en el artículo 534: “...Los

derechos de los que los hayan hecho practicar se graduarán por su orden de antigüedad...”; es ésta antigüedad, la preferencia o una de las preferencias que habla el legislador sustantivo civil. Dado que existen formas de preferencia legal; como es el caso de los Derechos conferidos por Ley a los menores, a los trabajadores y los créditos privilegiados.

CAPITULO IV

DEL REMATE

Se entiende por remate, una venta forzosa en virtud de la cual la poca diligencia del ejecutado, que no dispuso voluntaria o espontáneamente la venta de sus bienes con la finalidad de obtener la liquidez necesaria o suficiente para satisfacer el cumplimiento de su deuda, bien porque obró de mala fe, o bien porque persiste en su convicción de que no debe, o en última instancia, porque no ha tenido tiempo de obtener esa liquidez dentro del plazo de cumplimiento voluntario de la sentencia, viene a ser sustituida por la actuación del Estado, a través del órgano jurisdiccional que da el consentimiento para que opere la enajenación del bien a favor del adjudicatario.

Formas de rematar los bienes embargados

La venta en pública subasta de los bienes embargados al deudor, debe revestir un carácter solemne y público. Es necesario que se conozca anticipadamente el remate a efectuarse sobre los bienes determinados, con el objeto de lograr un mayor número de postores y por ende mejores ofertas. Por ser el remate una expropiación forzosa y estando en juego otros intereses, aparte de los del ejecutado, es necesario la publicidad por medio de los carteles que deberán ser fijados en sitios públicos y publicados en la prensa.

El Código de Procedimiento Civil (1987) prevé en su artículo 551, el supuesto de remate de bienes muebles, al señalar que dicho remate se anunciará de tres en tres días, en tres distintas ocasiones, mediante carteles que se publicarán en un periódico del lugar donde tenga su sede el Tribunal y además en uno del lugar donde estén situados los bienes si fuere el caso.

En el mismo sentido señala el artículo 552 del Código *in comento*, el tiempo útil en que se debe anunciar el remate de bienes inmuebles, siendo

este en tres distintas ocasiones, de diez en diez días, mediante la publicación de carteles. El cartel de anuncio en este caso difiere del relativo a los muebles en cuanto al tiempo en que debe ser anunciado. Es más amplio en el tiempo el período de anuncio del remate de bienes inmuebles, con la finalidad de lograr, supuestamente, mayor propagación de la noticia entre los interesados.

Así mismo, el artículo 553 ejusdem, el cómputo de los días que debe mediar entre las diferentes publicaciones el cual se hará siguiendo las reglas establecidas en el artículo 197 del mismo código. El artículo 554 ejusdem, permite que el remate se realice mediante un solo cartel de remate, siempre y cuando no se le cause perjuicio a terceros. En materia de publicidad del remate y justiprecio de los bienes, se introdujeron algunas innovaciones como el derecho del acreedor a que la publicidad del remate se haga en un solo cartel, y que el justiprecio lo realice un perito, sólo podría establecerse pendiente litis y no *ante litem*, como se ha establecido mediante una práctica viciosa.

El artículo 555 de la mencionada norma adjetiva, se refiere a que los nombres y apellidos tanto del ejecutante como del ejecutado, la naturaleza

de la cosa, y una breve descripción de ella y si fuere inmueble su situación y linderos, expresándose si el remate versará sobre la propiedad o sobre cualquier otro derecho.

En el último cartel o en el único cartel si hubiere habido supresión por convenio de las partes, se indicará además el justiprecio de las cosas o de cada una de ellas si fueren varias; los gravámenes que ésta tenga y el lugar, día y hora en que se efectuará el remate. El justiprecio es importante porque determina la base de las propuestas, la base del remate y con la indicación de los gravámenes el licitador calculará exactamente si le conviene adquirir aquella cosa, además alertará a los acreedores hipotecarios o preferenciales para ejercitar sus acciones.

La certificación de los gravámenes que pesan sobre el inmueble que deba sacarse a remate es fundamental para hacer la purga de la hipoteca o de prenda judicial proveniente de embargos trabados sobre el inmueble con anterioridad, de acuerdo a lo previsto en los artículos 1899 y 1911 del Código Civil (1982). La purga consiste en separar el valor de la hipoteca o del embargo o prenda convencional, con derecho preferente, mediante su debida reserva en el precio del remate, previa citación del acreedor con el objeto que éste sea oído sobre el valor de su garantía real.

Otra de las indicaciones que debe contener por lo menos el último cartel de remate es el relativo al justiprecio de la cosa embargada, sujeta a remate. Tal justiprecio es necesario para fijar la base sobre la cual se oirán ofertas a fin de que la venta judicial no se haga a un precio irrisorio, perjudicando con ello no solo al propio deudor y al acreedor ejecutante, sino también a los demás acreedores para quienes ese bien era prenda común.

Efectos que produce el remate

El remate tal y como lo expresa el artículo 572 del Código de Procedimiento Civil (1987), transmite al adjudicatario una vez pagado el precio, los mismos e iguales derechos que sobre ella tenía la persona a la cual se le remató, con la excepción del artículo 1911 del Código Civil (1982) que establece: “La cosa hipotecada que se vende en remate judicial, con citación de los acreedores hipotecarios, pasa al comprador después que se pague el precio libre de todo gravamen de hipoteca sobre ella, reputándose que dicho gravamen se ha trasladado al precio del remate...”.

Fuera del ya citado artículo, la cosa se transmite con todos los gravámenes y cargas que posea, y por ejemplo en el caso del remate de un bien que esté ocupado por un arrendatario, debe el nuevo propietario respetar el contrato y las condiciones de modo y tiempo en el establecidos, habiendo tenido conocimiento de esta situación al adquirir el mismo.

Para que se perfeccione la adjudicación, deberá el Secretario del Tribunal dar dentro del tercer día copia certificada al rematador si este lo pidiere de el acta del remate, para que le sirva como título de propiedad, y deberá cumplir con el deber de acudir ante la Oficina Subalterna del Registro respectiva en el caso de los inmuebles a fin de realizar la debida protocolización.

Otras particularidades del remate

Contempla el artículo 556 ejusdem que después de efectuado el embargo se procederá al justiprecio de las cosas embargadas, por peritos que se

nombrarán uno por cada parte, asociados a un tercero que elegirán las mismas partes, o que en defecto de ellas por inasistencia o desacuerdo designará el Tribunal ...". El peritaje a que se refiere esta norma tiene por objeto fijar el valor real de la cosa de acuerdo a los indicadores y elementos de juicio que se toman en cuenta a esos efectos; naturaleza de la cosa, vicios o gravámenes, utilidad, demanda del producto en el mercado, valor de reposición, facilidad de reventa o comercialización.

El valor asignado en el dictamen pericial servirá de base para la formulación de ofertas de compra en el remate. Si las cosas fueran de distintas naturaleza, al punto de que los expertos no tengan conocimientos especiales para tasarlas todas, se harán tantos peritajes como sean necesarios. El peritaje debe hacerse cosa por cosa, o por grupo si son fungibles; incluso por universalidad si existe un uso o destino común.

El trámite del justiprecio discurre paralelamente al del anuncio del remate a partir de la ejecución del embargo y aprehensión de los bienes que haya menester, pero el último anuncio debe guardar el justiprecio definitivo para incluirlo en la información pública que se ofrece. Esta prueba pericial es diligenciada por tres expertos nombrados, uno por cada parte, y el otro por

ambas, o en su defecto por el Tribunal. El Juez también nombra el de la parte que no haya concurrido al acto de designación o no haya presentado la constancia escrita de aceptación del candidato a experto, incluso cuando éste no se jure o no cumpla su cometido diligentemente o sea desechado por estimarse favorablemente la recusación de que ha sido objeto.

Designados los peritos y pasada la oportunidad de su recusación, las partes presentarán al tribunal a los que hayan nombrado para que el Juez tome juramento de cumplir su encargo con honradez y conciencia.

El justiprecio y las conclusiones de los expertos se recogerán en un acta. El justiprecio fijado por éstos es vinculante para el Juez. Ahora bien, el valor establecido por los peritos en el justiprecio puede ser impugnado por las partes, siempre y cuando se accione en el mismo día en que se dé la reunión para la fijación del justiprecio, el fundamento de esta impugnación sólo será por error en la identidad o calidad de la cosa juzgada, debiéndose probar dentro de los cinco días siguientes a su impugnación, y el Juez debe resolver al sexto. En caso de quedar firme el justiprecio se sancionará al impugnante con una multa.

El remate se realizará en el día y hora indicado en el último cartel, salvo que se trate de bienes corruptibles, en este caso el Tribunal lo sacará con un solo cartel de remate, claro está, indicando el día y hora en que debe realizarse el acto del remate. El acto del remate se realizará mediante la constitución del Juez y el secretario, quienes procederán a fijar la caución que deben presentar los postores o interesados en la adquisición del bien, aceptadas estas se declara constituido el acto.

Es de aclarar que si el ejecutante está interesado en pujar se le aceptará su crédito. Se dará lectura a las certificaciones de gravámenes del inmueble cualesquiera otra consideración establecida por el Juez y se abrirá un compás no menor de quince minutos y no mayor de una hora para oír la propuesta. Concluido el mismo, el Juez examinará las mismas y escogerá la mayor, siempre y cuando estas sean en dinero efectivo e inmediato, o al mejor postor aun cuando la propuesta no sea en dinero efectivo.

Aspectos Jurisprudenciales

En lo que respecta al recurso de casación de los autos dictados en

ejecución de sentencia, se pronunció la extinta Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, y destaca que la finalidad que persigue el legislador “...es la preservación de la cosa juzgada, pues no quiere la ley que el juez ejecutor al resolver sobre puntos nuevos esenciales que le plantea el ejecutado, o al interpretar la declaración contenida en la sentencia, altere o modifique sustancialmente la cosa juzgada” (Pierre, 1997, 556).

Se destaca que en los autos de ejecución en la incidencia de recusación a los fines del recurso de casación, no puede ser revisada por esta vía, (Pierre, 1997, 168) por mandato del artículo 312 ordinal 3 del Código de Procedimiento Civil (1987), que señala que sólo pueden ser objeto del recurso extraordinario de casación: a) Cuando resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el; b) Cuando provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera sustancial. Se aprecia con claridad que no se produce ninguna de las hipótesis por cuanto la inminencia de recusación es autónoma del propio juicio principal.

Desglosando el primer supuesto excepcional se tiene que serían susceptibles de revisión los autos dictados en ejecución de sentencia puntos esenciales no controvertidos en el juicio y los que resuelvan puntos

esenciales no divididos en él, porque si la intención del legislador, fue la de agrupar en una sola hipótesis, los autos que resuelven puntos esenciales que no se hubieren controvertido en el proceso ni decidido en él, por ejemplo; acordar la indexación judicial en dicha etapa, de oficio o por solicitud de la parte beneficiada con su aplicación.

En el segundo supuesto excepcional, estarían incluidos los autos dictados en ejecución de sentencia que provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera sustancial.

En lo referente a la subsanación del proceso, refiérase a la falta de jurisdicción interpuesta en estado de ejecución de sentencia, la extinta Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, actual Tribunal Supremo de Justicia, que “...en cuanto a la Cuestión Previa contemplada en el ordinal 1 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, no es posible admitir el alegato de falta de jurisdicción en la etapa de ejecución del fallo” (Pierre, 1993, 168).

Resulta oportuno expresarse que en las incidencias sobre medidas preventivas se ha pronunciado la extinta Corte Suprema de Justicia, sobre el

recurso de casación que se había negado por un Juzgado Superior, fundamentado en que la decisión recurrida no encuadra en los dos supuestos del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, ordinal 3.

“Se trata de un auto contra el cual fue anunciado el Recurso de Casación, que niega la solicitud hecha por la representante judicial de la parte actora de decretar medida de prohibición de enajenar y gravar de las dos terceras partes del inmueble propiedad de la demandada para impedir que la ejecución de la sentencia quede ilusoria, por cuanto estaba agotada la jurisdicción de ese tribunal, en virtud del recurso de casación anunciado por la parte demandada.

Con relación al Recurso de Casación en las incidencias sobre medidas preventivas, esta Sala, en numerosos fallos, ha sostenido que las decisiones que las resuelven son interlocutorias con fuerza de definitiva en cuanto a la materia autónoma que se debate en la incidencia, y por no influir en la cuestión de fondo, el gravamen causado no es reparable en la definitiva, teniendo en consecuencia casación de inmediato.

La razón que tuvo el sentenciador para negar el recurso de casación no es correcta, porque de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Sala, las sentencias interlocutorias que ponen fin a la incidencia de medidas preventivas ya sea, negándolas, suspendiéndolas, revocándolas o acordándolas tienen casación de inmediato en virtud de que tales decisiones tienen la fuerza de una sentencia definitiva en cuanto a la materia autónoma que se debate en la incidencia” (Pierre, 1996, 265-268).

A los efectos de referirse al sistema de la ejecución de sentencias en el nuevo Código de Procedimiento Civil (1987), referente a la manera de ejecutarse las obligaciones de hacer, se pronuncio la extinta Corte Suprema de Justicia, en los términos siguientes:

“El sistema de la ejecución de la sentencia previsto en el

Código de Procedimiento Civil derogado, difería profundamente del de aquellos ordenamientos procesales europeos, que consideraban en un mismo plano la ejecución de la declaración de los órganos judiciales y las de los documentos contractuales y actos administrativos que aparejan ejecución.

Nuestra legislación procesal se inspira directamente, a través de sus antecedentes españoles, en la doble forma de actuarse la ejecución en la edad media, según que se tratase de la voluntad de un órgano jurisdiccional o la de un simple instrumento extrajudicial, al que en cierto modo puede asimilarse nuestra vía ejecutiva y otros procedimientos especiales de índoles similar. Sólo en esta forma se comprende que el aparte primero del artículo 1977 del Código Civil venezolano distinga entre la prescripción veintenal de la “acción que nace de una ejecutoria” y la prescripción decenal “del derecho a hacer uso de la vía ejecutiva”. Debido a ello, nuestra ejecución de sentencia se identifica un tanto con la añeja “Actio Judicati” del derecho romano.

Este origen del procedimiento de “ejecución de sentencia” en el Código de Procedimiento Civil venezolano y su neta distinción del “juicio ejecutivo”, explica por sí solo, el carácter casi rudimentario que entre nosotros asumía la ejecución forzosa en especie de las obligaciones de hacer y no hacer, en contraste con la forma procesal más elaborada que respecto al mismo tema exhiben las sentencias de condena. En efecto, en este código se dedican disposiciones pormenorizadas al tema de la ejecución de una sentencia que comparte una obligación de dar o entregar alguna cosa y escasas normas regulan, pro el contrario, las sentencias que contienen en sí obligaciones de hacer o no hacer. Sin embargo, la ausencia en el Código derogado de una específica regulación sobre la manera de cumplirse la ejecución de una sentencia en que se condene al cumplimiento de una obligación de hacer, no puede servir de base para negar de plano que entre nosotros no existía una verdadera y propia ejecución de tal especie de obligaciones. Debido a ello, es inadmisibles para la Sala la afirmación consignada en ambas instancias de que en el presente caso la sentencia es inejecutable” (Pierre, 1987, 237).

Después de las consideraciones anteriores, se destaca la reiterada jurisprudencia por la nueva Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 25 de mayo de 2000, respecto al recurso de casación en los autos de ejecución de sentencia firme y en aquellos donde se ejecuta una transacción, no son revisables "...salvo que resuelvan algún punto extraño a lo que ha sido materia de la sentencia o de transacción, o que de alguna forma contraríen o modifiquen lo decidido..." (Pierre, 2000, 730).

CONCLUSIONES

Al abordar el tema de la ejecución de la sentencia de condena, se parte del hecho de analizar de que manera en algunas oportunidades del proceso se cometen vicios y se transgreden los derechos de las partes, al romperse de este modo con la garantía constitucional del derecho a la defensa y al debido proceso en esta etapa del juicio. Es conveniente recalcar que es la ejecución de la sentencia en definitiva lo que pone fin al proceso, dicho en otros términos, es la materialización real de la aplicación de la voluntad de la ley en la solución de los conflictos de los sujetos participantes en el litigio.

Sin este último estadio del proceso, se pierde el carácter práctico que debe imperar en todo juicio, cuando se dirime por parte del Estado las disputas de las partes, al caer en un plano meramente teórico-científico, que aleja cualquier intervención de los órganos judiciales en la solución de los conflictos que puedan suscitarse en la interrelación del hombre en sociedad, se corre el riesgo de retroceder a la justicia del hombre por el hombre, abandonada hace ya muchos años, como consecuencia de la evolución no sólo del hombre sino de las instituciones creadas por éste, como son sin lugar a dudas las instituciones y las ciencias jurídicas.

Esta misma evolución trajo como consecuencia que a pesar que se trata de una función exclusiva del Estado, se establece un procedimiento para efectuar la ejecución de lo decidido en el dispositivo de un fallo, como principio que enaltece el sagrado derecho a la defensa de las partes.

En relación con este último punto, únicamente son ejecutables las sentencias que declaran con lugar la demanda y entre éstas sólo aquellas que declaran con lugar la existencia en el patrimonio del demandante, de un derecho de crédito; y de una obligación en el patrimonio del demandado. Son ejecutables, por lo tanto, las sentencias de condena que otorgan la garantía jurisdiccional contra la transgresión de la norma. Significa, que sólo para las sentencias que otorgan esta garantía está previsto el procedimiento establecido referente a la Ejecución de la Sentencia.

El tenor del artículo 524 del Código de Procedimiento Civil (1987) confirma lo expuesto al establecer que en el decreto de ejecución el Tribunal debe fijar un lapso de tiempo para que el obligado efectúe el cumplimiento voluntario el cual no será menor de 3 días ni mayor a diez. Puede suceder que exista un rechazo u abstención por parte del deudor para el cumplimiento, y es

justamente la controversia respecto a estos derechos lo que provoca el otorgamiento de la garantía jurisdiccional contra la transgresión de la norma lo que obliga al acreedor a pedir la ejecución de la sentencia.

Ahora bien, pudiera suceder, como en efecto sucede en la práctica que el Juez no deje transcurrir ese lapso y ejecute la sentencia, en cuyo caso se deja sin defensa al deudor, o que el acreedor vencido el lapso legal solicite se ejecute la sentencia, y no se materialice en razón de que los bienes con los cuales se pudo satisfacer la acreencia fueron dilapidados, desaparecidos, sin que haya otro modo, ni medio para conseguir la satisfacción del acreedor, estos casos se presentan a diario en nuestros Tribunales, y es lo que responde a la interrogante al plantearse el problema. No se pierde por tanto, el derecho a la defensa ni al debido proceso, existe un Estado de Derecho que garantiza al ciudadano la protección jurisdiccional, pero esa protección debe ser eficaz, efectiva en los derechos que le asiste a las partes.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), recoge en su articulado, la tutela judicial que ampara al ciudadano que debe invocar en el momento que sienta que sus derechos han sido violentados, justo el numeral octavo del artículo 49 de la novísima Ley expresa:

“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones

judiciales y administrativas y, en consecuencia:

Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra éstos o éstas”.

Es evidente entonces que, la norma comentada consagra el derecho que tiene todo ciudadano de acudir a los órganos jurisdiccionales en clamor de justicia, de hacer valer el derecho que le asiste de un debido proceso, por otro lado, consagra el principio de defensa que tiene el particular en todas las instancias del proceso.

En el mismo sentido los artículo 26 y 27 ejusdem establecen el derecho que tiene toda persona de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos y de ser amparados por los tribunales en el goce ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

Cabe agregar, que las partes también son objeto de quebrantamiento de sus derechos y garantías no sólo en la etapa de ejecución voluntaria, sino en la ejecución forzosa, por ejemplo, en el embargo suele suceder que se cometen atropellos cuando se embargan bienes en cantidad que exceden el monto de la ejecución en la hipótesis que no pueda ser habida la cosa

mueble objeto de la ejecución, se puede estimar su valor a petición del ejecutante y se procede como cantidad de dinero.

El juez debe ser diligente en la labor asignada, no sólo conocer las actas del proceso sino conocer el derecho y saberlo aplicar, por cuanto su misión es restablecer la situación jurídica infringida, haciendo eco de la justicia equitativa, debe prevalecer entonces su integridad, honradez, su ética y tener presente el principio de igualdad y probidad para mantener a las partes en el proceso, así como la seguridad jurídica.

Es preciso concluir entonces, que somos parte de un Estado de Derecho, de una sociedad en la que la administración de la justicia debe ser garantizada a los particulares, sin embargo, se ha visto cuestionada por los excesos de abusos de derecho en un proceso determinado, por falta de ética y profesionalismo, de documentación jurídica y sabia interpretación de las leyes, de quienes tienen a cargo administrarla y aplicarla, que hacen que a menudo controversias planteadas en los tribunales, se convierten en grandes polémicas entre abogados y jueces que en nada garantizan un efectivo respeto al derecho a la defensa y al debido proceso, hasta el grado de que los usuarios de este servicio judicial, tienen cada vez menos esperanzas en

encontrar una solución digna, seria y efectiva de la sentencia.

Después de mucho tiempo de iniciado un proceso, la duración que conlleva seguir un juicio y los costos económicos que esto representa, ven frustrado y vulnerado su derecho, por ser imposible llegar a una solución o a la materialización de la sentencia, lo que hace ineficaz la tutela efectiva de los derechos y lo único que puede suceder es culminar en una transacción forzada por la resignación de una de las partes a padecer la situación en que se le ha colocado.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alvarez, G. (s/f). **Manual de Redacción e Investigación Documental**. Coro: Ediciones Librería Destino.
- Balzán, J. (1990). **De la Ejecución de la Sentencia: De los Juicios Ejecutivos. De los Procedimientos Especiales Contenciosos**. Caracas: Móbil Libros.
- Bonnecase, J. (1997). **Tratado Elemental de Derecho Civil**. (Vol. 1). México: Editorial Mexicana.
- Brewer, A. et. al. (1989). **Ley Orgánica de Régimen Municipal**. (2ª, ed.). Caracas: Edit. Jurídica Venezolana, (Textos Legislativos No.10).
- Cabanellas, G. (1981). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. (17ª. ed., T. III). Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Calamandrei, P. (1997). **Derecho Procesal Civil**. (Vol. 2). México: Editorial Mexicana.
- Calvo, E. (1990). **Código de Procedimiento Civil de Venezuela**.

Caracas: Ediciones Libra.

Carnelutti, F. (1997). **Derecho Procesal Civil y Penal**. (Vol. 4). México: Editorial Mexicana.

_____. (1997). **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. (Vol. 5). México: Editorial Mexicana.

Código Civil de la República de Venezuela. (1982). Caracas: Ediciones Centauro.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. No 36.860. Diciembre 30 de 1999.

Correa, M. (1999). **Embargo en la Legislación Venezolana**. San Cristóbal: Edit. Litidueños.

Couture, E. (1978). **Fundamento del Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Ediciones Depolmar.

Chioventa, G. (1997). **Curso de Derecho Procesal Civil**. (Vol.6) México: Editorial Mexicana.

Diccionario Jurídico Venezolano. (1991). (Tomo I). Caracas: Ediciones Vitales 2000 C.A.

_____ (1991). (Tomo II). Caracas: Ediciones Vitales 2000 C.A.

_____ (1991). (Tomo IV). Caracas: Ediciones Vitales 2000 C.A.

Duque, J. (1985). **Procedimientos Especiales Contenciosos**. (3era. ed.) Caracas: Editorial Sucre.

Espinosa, E. y Andara, D. (1989). **Métodos y Técnicas de Estudio**. Mérida: Universidad de Los Andes.

La Roche, R. (1998). **Código de Procedimiento Civil**. (Tomo IV). Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.

Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional. (1977). **Decreto No 2.015**. Enero 25 de 1977.

Ley Orgánica del Poder Judicial (1998). **Gaceta Oficial No. 5.262** (Extraordinario). Septiembre 11 de 1998.

Ossorio, M. (1981). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R:L.

Parilli, A. (1988). **De la Ejecución de Hipoteca: En el Código de Procedimiento Civil**. (Vol.2). Caracas: Paredes Editores.

Pierre, O. (1991). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia**. (Tomo 10). Caracas: Editorial Pierre Tapia S.R.L.

_____ (1997). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia**. (Tomo 10).Caracas: Editorial Pierre Tapia S.R.L.

_____ (1999). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia**. (Tomo 3). Caracas: editorial Pierre Tapia S.R.L.

_____ (1999). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia**. (Tomo 4). Caracas: Editorial Pierre Tapia S.R.L.

_____ (1999). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia**. (Tomo 6). Caracas: Editorial Pierre Tapia S.R.L.

_____ (2000). **Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia**.(Tomo 5). Caracas: Editorial Pierre Tapia S.R.L.

_____ (2000). **Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia**. (Tomo 12). Caracas: Editorial Pierre Tapia S.R.L.

Pineda, P. (1980). **Lecciones Elementales de Derecho Procesal Civil**. (4ta.ed. Tomos III y IV). Mérida: Universidad de Los Andes.

Portillo, C. (1992). **Estudio sobre la Sentencia y su Ejecución**. Caracas: Paredes Editores S.R.L.

Planiol, M. y Ripert, G. (1997). **Derecho Civil**. (Vol. 8). México: Editorial

Mexicana.

Raguso, E. (1979). **Manual de Metodología para Universitarios**. Mérida: Universidad de Los Andes.

Ramírez y G. (1999). **Jurisprudencia**. (Tomo 154). Caracas: Editorial Ramírez & Garay S. A.

Rengel, A. (1987). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano**: Según el Nuevo Código de 1987. (3era. ed. , Vol.2). Caracas: Editorial Arte.

Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal, (1999), 2 , diciembre-julio

Rivera, R. (2000). **Los Juicios Ejecutivos**. San Cristóbal: Editores Distribuciones Jurídicas J. Santana.

Sánchez, A. (1988). **De la Decisión de la Causa y de la Ejecución de Sentencia: Comentarios y Anotaciones al nuevo Código de Procedimiento Civil**. Caracas: Paredes Editores.

AGRADECIMIENTO

A Dios Todopoderoso, por ser la luz de mi camino

A la Universidad Católica Andrés Bello

Al Doctor Alcides Sánchez Negrón

A mi querido esposo por ser mi apoyo incondicional

A mi cuñada Gloria Dávila por su colaboración

A mi colega Roger Dávila

A mis amigos de Post-grado

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE CONDENA EN EL PROCESO
CIVIL**

Autor: Yolanda del Carmen Vivas Guerrero.

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Procesal,
aprobado (a) en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello”, por el
jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas a los _____ días del mes
de _____ de 2001

Nombres y Apellidos
C.I.

Nombres y Apellidos
C.I.

Nombres y Apellidos
C.I.

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE CONDENA EN EL PROCESO
CIVIL**

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter del Asesor de Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada **YOLANDA DEL CARMEN VIVAS GUERRERO**, titular de la Cédula de identidad N° V- 8.009.120, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es **EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE CONDENA EN EL PROCESO CIVIL**, considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y meritos suficientes para ser sometidos a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas a los 23 días del mes de Abril año 2001

