

EN TORNO AL PROBLEMA DE LA EJECUCION FORZOSA

Consideraciones generales

El estudio de la ejecución procesal, presenta, sin duda, dificultades de sistematización y aunque la doctrina, brillantemente representada en este caso por WACH, SCHOENKE, ALLORIO, CARNELUTTI, DOS REIS, SATTA, PUGLIATI y LIEBMAN, entre otros, haya producido obras fundamentales, preocupándose de fijar el contenido y límites de este tipo de Proceso, la realidad, es que se encuentra todavía, como se ha dicho, con razón, en inferioridad técnica, en relación al Proceso cognitorio, y sin embargo no hay nada que sea tan inherente a la idea del Derecho, como la de la ejecución, incluso coactiva, pues como aseguraba BECENA si la negamos se desnaturaliza el Derecho, apareciendo un tipo de obligación natural de carácter moral, u otro análogo más o menos jurídico. En este sentido existe un tipo general de ejecución que podría calificarse de extra-procesal, en el cual no aparece coacción alguna, pero en ocasiones ello es insuficiente por faltar la voluntariedad del obligado, en ausencia de la cual aparece la ejecución coactiva y dentro de la misma la procesal, cuyas características estriban en que va a producirse una subrogación.

En algunos casos, ya dentro del proceso, el fin perseguido por el actor se satisface con la resolución judicial, pero por lo general la sentencia estimatoria de la pretensión no consigue plenamente aquella satisfacción, ya que aún produciéndose la condena a una prestación, al demandante no le bastará con la sola afirmación de su derecho, ni menos todavía cuando se trata de una mera declaración, que en la mayoría de los casos, puede ser trámite previo para obtener ulteriormente otra sentencia de condena. Por todas estas razones, cuando el deudor no cumple lo que el fallo dispone, nos encontramos con la necesidad de la ejecución forzosa, que en opinión de CHIOVENDA, es la actuación por parte de los órganos jurisdiccionales de una voluntad concreta de la Ley, que garantiza un bien de la vida y que resulta de una declaración. Como una de las diversas modalidades en que se manifiesta la fuerza coactiva inherente al Derecho, implica en estado latente medidas de coerción indirectas, cuya amenaza mueve al deudor hacia el cumplimiento de la obligación, y que supone el empleo de medios idóneos que buscan la satisfacción del derecho incumplido, sin contar con la voluntad del obligado, subrogándose en ella el Estado, mediante el ejercicio del *ius distrahendi*. A pesar de todo, no creemos que pueda considerarse la ejecución forzosa como un verdadero medio de cumplimiento de obligaciones, como, con razón, ha sostenido ALLARA, y en cualquier supuesto se trata simplemente de una especie de cumplimiento subsidiario como asegura SIBER, aunque no falten, esta es la verdad, puntos de contacto entre ejecución forzosa y cumplimiento, con referencia al resultado final, y sin perder de vista las diferencias innegables, tanto por la diferente naturaleza como por la diversa estructura, como ha puesto de relieve PUGLIATTI.

BECENA decía también que hay otro tipo de ejecución procesal, cuya virtualidad estriba en producir los mismos efectos que la declaración de voluntad del obligado, como la cancelación de una nota hipotecaria por mandamiento judicial, que es materialmente ejecutada por el Registrador, sin que implique subrogación.

La ejecución forzosa se produce en virtud del ejercicio de la acción o pretensión ejecutiva, que CHIOVENDA definía como el poder jurídico de establecer la condición para la actuación práctica de la voluntad concreta de la Ley, que tiene como condi-

ción general el título ejecutivo, documento que da nacimiento a la obligación por parte de los órganos jurisdiccionales de desarrollar la actividad ejecutiva. El mismo autor aseguraba que en el referido título hay que tener en cuenta los elementos esenciales y formales, los primeros con referencia a los actos jurídicos de los que resulte aquella voluntad concreta de la Ley, y los segundos con referencia a los documentos en los que aquellos actos están contenidos. Por lo demás, el título ejecutivo representa y lleva implícita la pretensión ejecutiva, subordinada legalmente al referido título y al documento que lo representa.

En el Derecho español, el título ejecutivo es siempre un documento, pues aún cuando a primera vista la confesión carece de naturaleza documental, es notorio que la adquiere posteriormente en virtud de la preparación ejecutiva de que es objeto. Por lo demás también los documentos privados pueden alcanzar aquel carácter con determinados requisitos, y en general los títulos ejecutivos suelen dividirse como es sabido en judiciales, parajudiciales y contractuales.

Por lo que se refiere a las relaciones entre la ejecución forzosa y el Derecho substantivo, dice Salvador PUGLIATTI que el fin mediato de la ejecución se vincula a la relación jurídica substancial, ya que el procedimiento ejecutivo se insta para la realización del Derecho del acreedor, y nace, se desenvuelve y concluye en un círculo completo con perfil propio desde el momento inicial, conservando intactas sus líneas durante toda su vida procesal, aunque con frecuencia presente contactos con el Derecho substantivo, influencias recíprocas que sin embargo no deben producir confusión.

MENESTRINA distingue claramente en la ejecución una finalidad mediata y otra inmediata, por lo demás, la doctrina suele referirse a una función autónoma y en ocasiones la valora como la realización de un precepto jurídico, entendido como satisfacción de un derecho mediante la expropiación forzosa de bienes del deudor, sin que se trate de la *constitución* o *declaración* de una situación jurídica, sino más bien de su *actuación* precisamente, esto es la acomodación de la situación de hecho a la del Derecho y para decirlo en frase de CARNELUTTI, adecuación de lo que es a lo que debe ser.

El primer momento de la ejecución consiste en la determinación de los bienes sobre los cuales ha de proyectarse; es

el embargo, la retención y las demás medidas cautelares, con objeto de substraerlos a la posible disponibilidad del deudor, sin que falten en la ejecución forzosa, a lo largo de su desenvolvimiento procesal, efectos de derecho sustantivo en torno a los bienes objeto de la misma, como por ejemplo por la influencia del concepto de accesión, que también dentro del proceso responde al principio de que lo accesorio sigue a lo principal, pese a la opinión de BARASSI, que entendía que este precepto sólo debía de tener aplicación restringida: la unidad económica. En relación a este problema, se presenta un primer aspecto, el técnico, con respecto a la cosa y los frutos, a los que la ejecución se extiende también, ya que la subordinación de aquéllos en relación a lo principal está fuera de discusión, por estar permanentemente ligados a la causa que los produce, siendo su vinculación a la misma, notoria. Este problema, y tantos otros, evidencian las relaciones de la ejecución con el Derecho sustantivo, interferencias, que dan lugar a múltiples problemas, pero lo importante es afirmar que la ejecución forzosa en relación a su objetivo final puede adquirir dos aspectos distintos, según se proceda por vía de expropiación o por vía de desposesión. En el primer supuesto el proceso ejecutivo incide profundamente en el campo de los derechos reales o personales. En el segundo caso se plantean solo problemas procesales. La expropiación puede ser un medio, o fin, en cambio la desposesión es siempre fin de la ejecución.

Otro de los aspectos generales de la ejecución forzosa, lo encontramos en la llamada ejecución administrativa, pero lo esencial para la exacta comprensión de la expropiación, es la noción del concepto de transferencia coactiva, figura jurídica que ha tomado carta de naturaleza y que STOLFI califica o denomina obligación legal de contratar.

Esta transferencia coactiva es una transmisión de derechos entre vivos, normalmente a título oneroso, efectuada sin el concurso de la voluntad del titular y aún contra su consentimiento. Se aproxima a la compraventa, pero teniendo presente que ésta tiene como presupuesto la manifestación de voluntad del titular del derecho. Aunque la transmisión forzosa no es en general un fin en sí misma, es el medio más importante que el Derecho ha arbitrado para alcanzar los fines propios de la ejecución, y la declaración de voluntad que emana del órgano público con el cual se produce tal transferencia, no tiene la misma naturaleza



que aquélla que hubiera podido manifestar libremente el titular del Derecho. En este caso los sujetos singulares, de hecho, se moverían sobre un plano de igualdad, y la voluntad de transmitir estaría sobre el mismo plano. En cambio, el órgano público ejecutor está sobre el titular, y el destinatario adquirente, y su voluntad como estatal es imperativa. Es ella quien por un lado, revoca el derecho al título originario, y de otro, lo atribuye al adquirente, sin que aquél pueda evitarlo u obstaculizarlo. Dícese que la sola voluntad del órgano público transfiere el derecho al adquirente, claro está que éste se adhiere a la transferencia, sin que su voluntad se funda con la del órgano jurisdiccional, para constituir un negocio jurídico. Por lo demás, esta transferencia se actúa por el Proceso, y por medio del Proceso, que tiene valor constitutivo, acto final, que presupone la cadena de actos precedentes, por medio de los cuales se desenvuelve y en cuya base está un interés público, que se actúa por medio de la realización de un interés privado, punto de vista, por lo demás, controvertido.

El momento final de la ejecución está polarizado en torno a la satisfacción del acreedor, que extingue el Proceso por alcanzar su finalidad, cuando esté enteramente agotada la ejecución, sobre los bienes asegurados y satisfecho el titular de la pretensión ejecutiva.

El carácter jurisdiccional de la ejecución forzosa

Recientes investigaciones, han puesto a debate el problema de si en la ejecución forzosa existe en realidad un medio de tutela de carácter jurisdiccional, o si, por el contrario, habrá que distinguir algunos casos en que es mera continuación del proceso cognitorio e incluso, si tiene simple carácter administrativo. No cabe duda que los distintos puntos de vista han dado lugar a interesantes observaciones, y a la captación perspicaz de aspectos bastante complejos, que repercuten en la teoría general del Derecho, y muy especialmente en el problema de las relaciones entre Derecho y Proceso. Si hemos de creer a MICHELI la posición que pudieramos llamar clásica de estimar la ejecución como dentro de la órbita de la jurisdicción, aparece actualmente reforzada como consecuencia de polémicas contemporáneas.

Recientemente SATTÀ mantiene el punto de vista, de que algunas figuras de la ejecución forzosa no tienen carácter jurisdiccional, y afirmar lo contrario, asegura, es olvidar los datos que la experiencia ofrece. La posición de este maestro italiano, tiene su entronque en el concepto de los derechos subjetivos, al contraponer distintas formas de tutela jurisdiccional, según la categoría del derecho que deba ser protegido, y que corresponden, exactamente, en su sentir, a situaciones jurídicas finales o instrumentales. De este modo la distinción entre derecho obligación y derechos reales, o entre derechos absolutos o relativos, se modifica dependiendo del aspecto o perfil natural de la relación directa del hombre con las cosas. Según SATTÀ, donde subsista una relación inmediata, entre el sujeto y el bien jurídico, aparece una relación jurídica final, en el sentido de que el titular del derecho tiene el poder de satisfacer al propio interés directamente, por medio del bien mismo, operando, esto es, sobre él de tal forma que la titularidad del derecho se identifica en este supuesto con el interés, en cambio, las situaciones jurídicas «instrumentales», tienden a lo contrario, a constituir situaciones jurídicas finales, y por ello, a conseguir la satisfacción del interés, perteneciendo a esta categoría los derechos de obligaciones y los llamados derechos potestativos. Por ello, advierte SATTÀ, todo derecho considerado «per se» tiene en sí un elemento final susceptible de declaración, esto es, de título autónomo, y de otra parte, toda situación instrumental tendería a constituirse en final sin perder aquel carácter. Es verdad que tal declaración no es siempre idónea, para asegurar la efectiva satisfacción del interés tutelado, porque, por ejemplo, el propietario no ha obtenido la restitución de la cosa, que una sentencia ha reconocido ser de su propiedad, pero la actividad procesal que el propietario debe promover para recuperar materialmente la cosa, no puede ser considerada según SATTÀ como ejecutiva porque, sin duda, la voluntad del propietario que se actúa al recuperar aquel bien, es intrínsecamente distinta de la actividad del acreedor que se actúa para conseguir lo que es objeto de la obligación, y sólo esta última, siempre en la construcción de este jurista italiano, puede hablarse de la *ejecución* en cuanto exige una obligación de otro, mientras la actividad del propietario que intenta conseguir la posesión del propio bien contro-

vertido, al no ser o imponer una obligación a otro, no puede ser definida como ejecutiva. Concretando, pues, según SATTÁ desde el punto de vista sustancial, la verdadera y sola ejecución es la del acreedor, puesto que la obligación de entregar no puede tener como tal autónoma relevancia. MICHELI asegura que no comprende por qué la obligación de entregar la cosa, en el caso de incumplimiento no pueda ser coactivamente realizada a través de una forma de título jurídico, previsto expresamente por lo legislado y se opone al punto de vista citado porque en su sentir, tanto en el supuesto de la entrega de la cosa, como en el cumplimiento de una obligación, el titular del derecho ha de acudir al órgano jurisdiccional, para obtener de él, la material realización de aquello que le había sido reconocido, sin que valga en su sentir, aquella afirmación de que tales intervenciones son, simples actos de imperio. La ejecución forzosa, pues, según MICHELI, presupone una declaración del derecho que debe ser coactivamente realizada, realización que se actúa de varias maneras, según el tipo de título jurídico que el ordenamiento jurídico reconozca a las distintas situaciones y bajo este perfil es ejecución forzosa, tanto la expropiación, como la ejecución, como la entrega de una cosa o el lanzamiento.

La crítica de ALLORIO al punto de vista de SATTÁ al revisar las notas de la jurisdicción voluntaria, acerca la ejecución a un concepto administrativo más que el jurisdiccional. La ejecución forzosa sería, pues, una actividad jurisdiccional sólo por conexión, *que llegaría a ser más restringida a causa de su disciplina*, punto de vista difícil de mantener, sobre todo, a la luz de nuestro derecho y si es verdad que el Proceso de ejecución históricamente se afirma como medio de tutela jurisdiccional, de un modo tardío precisamente, cuando el Estado es más consciente de la función que desenvuelve, es preciso admitir que hoy en realidad, nuestra ordenación jurídica, la actuación forzosa de la voluntad de la Ley declarada en forma autoritaria, está sustraída a la administración como tal y conferida a un órgano que es propiamente jurisdiccional, sin que podamos considerar probado ni resuelto el aspecto administrativo a que alude ALLORIO, porque prevalezca en él una actividad material. Por otra parte DE,

MARTINI viene considerando la actividad ejecutiva como administrativa, y parecida a la jurisdicción voluntaria y si es verdad que es difícil ver en aquel tipo de jurisdicción un mero acto administrativo, con mayor razón será difícil considerar como de jurisdicción voluntaria, al Proceso de ejecución.

La transferencia coactiva cualquiera que sea su causa, constituye, sin duda, una típica expresión, del poder jurisdiccional, sin que pueda considerarse como un solo negocio de derecho privado, al que la autoridad judicial ponga, por así decir, la impronta de legitimidad, por ello, tiene razón MICHELI al afirmar que la noción de lo administrativo aplicada a la ejecución forzosa, igual que al proceso ejecutivo voluntario, pierde sus precisos contornos y no parece servir para definir esta forma de actividad estatal. El carácter jurisdiccional, pues, del proceso de ejecución, pese a los brillantes razonamientos de los autores citados, consideramos que debe ser mantenido, por lo menos, a los fines de la exposición de la teoría, a la luz de nuestro derecho positivo.

El carácter jurisdiccional está además plenamente justificado porque de un lado la función ejecutiva pertenece al Juez que ha intervenido en el juicio cognitorio, donde ha recaído la sentencia (art. 917 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), o se ha producido el título judicial, y de otro, porque como dice PRIETO CASTRO, tratándose de títulos creados fuera de la intervención judicial o sin cognición, no intervienen ni alcanzan potestad ejecutiva órganos distintos de los judiciales. Todo ello como consecuencia del concepto que nuestra legislación mantiene de la función jurisdiccional conforme al art. 1.º de la Ley orgánica del poder judicial, en relación con el art. 55 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo cual no impide ni se opone a que en la ejecución, por deudas al Estado, Provincia o Municipio, haya o exista un aspecto administrativo, aunque con ausencia judicial en algunos casos.

Dice también PRIETO CASTRO, refiriéndose a la ejecución forzosa, y definiendo la ejecución procesal, que la función jurisdiccional del Estado asegura la realización del orden jurídico, por medio de la aplicación del derecho ejecutivo y se traduce en título de seguridad de los derechos de los particulares. La función jurisdiccional se desarrolla mediante el juicio o proceso, que encuentra su culminación en la sentencia o pronunciamiento judicial, en el que se manda lo que debe ser, con

arreglo a Derecho, y si en ocasiones basta con esto, y la función jurisdiccional termina en este punto su cometido, como sucede con las sentencias de mera declaración y con las constitutivas, en otros muchos casos, la declaración jurisdiccional contiene el mandamiento de acomodar la realidad exterior a lo en ella declarado como justo, como ocurre en las sentencias de condena. Pues bien, esta acomodación de la realidad al mandato judicial puede requerir una actividad ulterior que se llama *ejecución*, que por ser la consecuencia de un juicio o proceso, calificamos de ejecución judicial o procesal. Según el mismo procesalista español, la ejecución forzosa, constituye doctrinalmente una parte del derecho procesal civil, sin que sea tan claro, en nuestra opinión, que lo penal sea siempre una parte del Derecho procesal penal, sobre todo, en algunos aspectos del llamado Derecho penitenciario, que se trata de hacer autónomo especialmente, en las más modernas direcciones.

Acción Ejecutiva

Habíamos dicho que la acción o pretensión ejecutiva es el fundamento de la ejecución forzosa. Esto se comprende fácilmente cuando se piensa que la pretensión creada por la existencia de un título ejecutivo, supone el sistema preordenado por el Estado para que el título ejecutivo se ponga en vigor y para que se actúe por la solicitud del legítimo titular. La pretensión ejecutiva pues, es un derecho autónomo que compete al titular de un título ejecutivo el cual mediante el ejercicio de él, da vida, impulsa y promueve el proceso de ejecución. Para determinar el contenido y la dirección de la pretensión ejecutiva es preciso tener presente que con ello estamos ya en el campo de la relación o situación procesal y por lo tanto fuera del derecho sustancial. Contenido de esta acción, por ello, no puede ser el inmediato objeto del derecho subjetivo sustancial, si no la puesta en marcha del mecanismo del Proceso ejecutivo por medio del cual se puede conseguir la realización de aquel derecho.

La acción o pretensión ejecutiva, desenvuelve la propia eficacia sólo en el campo de la realización procesal ejecutiva, en la cual germina y vive y no puede proyectar inmediatamente sus efectos sobre la relación de derecho sustancial.

Por otra parte la acción o pretensión ejecutiva, tiene como contenido la posibilidad jurídica de mover el mecanismo judicial, y por ello, no es un derecho a obtener el inmediato título del derecho sustancial ni un derecho contra el deudor, sino que consiste en el poder de estimular el mecanismo de ejecución, un derecho subjetivo público. Con ello se aprecia claramente aquella autonomía de la pretensión ejecutiva, que ni está vinculada a la relación de derecho sustancial, ni tampoco inmersa en el terreno de la relación o situación procesal de ejecución. Es verdad, sin embargo, que sirve al derecho sustancial sobre el que influye el procedimiento ejecutivo en su conjunto, y principalmente su resultado. Con razón CHIOVENDA había establecido que mientras las demás acciones están satisfechas con la declaración de la voluntad de la Ley, la solución a que tiende la ejecutiva no se satisface con el acto ejecutivo, sino en cuanto éste procure al deudor el bien de la vida a que tiende, de tal modo que si el acto ejecutivo fracasa en todo o en parte, la acción ejecutiva sobrevive y tiende a nuevos actos de ejecución.

La acción ejecutiva, según unos, o pretensión ejecutiva, según otros, no presupone, pues, un concepto nuevo y es válido el que para pretensión o acción se formule con carácter general, sin que, por otra parte, creamos que se trate de la primitiva acción o pretensión deducida en la fase cognitoria del proceso, que puede alcanzar, dentro del mismo, lo que se ha llamado la fisiológica causa de extinción, como si volviera a la vida para provocar la iniciación de una segunda etapa de la actividad jurisdiccional en los casos en que ésta es necesaria.)

El Profesor PRIETO CASTRO entiende que se trata de la primitiva acción, vitalizada, valga la expresión, pero este punto de vista lo consideramos muy discutible, ya que muchas acciones o pretensiones por su propia naturaleza no son susceptibles de actualizarse ulteriormente como ejecutivas (por ejemplo las de mera declaración o constitutivas), además el plazo de prescripción de la acción o pretensión ejecutiva puede ser distinto que el de la acción o pretensión producida al iniciarse el proceso, razones todas, aparte de otras, que nos llevan a la conclusión que el punto de vista del aludido procesalista español quizás no pueda ser admitido con carácter general.

Otro problema que se deriva del anterior, es el de la posición del órgano ejecutor, como consecuencia de deducirse la

acción ejecutiva y en relación al derecho material que motivó el proceso, y aún en relación a la fase cognitoria del mismo. Es decir que si en la ejecución nos encontramos ya en una esfera aparte y perfectamente diferenciada, o ha de considerarse vinculada tanto al derecho material como al proceso de donde deriva.

Personalmente entendemos que en la ejecución forzosa ha nacido una pretensión o acción diferente de la que motivó el proceso cognitorio, de tal forma, que los respectivos derechos y obligaciones han quedado tal y como resultan de la parte dispositiva de la sentencia o del título contractual en su caso, que ciertamente podrán ser interpretados en relación a los antecedentes, pero que no precisan retrotraerse a motivaciones o estímulos que no resulten del título de referencia. No obstante, ello no quiere decir que en la práctica no se planteen problemas de gran complicación, y procesos ejecutivos con numerosas incidencias hasta alcanzar el resultado final, y que en definitiva refuerzan la conclusión del carácter jurisdiccional de la ejecución forzosa, sin que por ello resulte interferida la autonomía de la pretensión o acción ejecutiva en relación a la que inició el proceso.

Título Ejecutivo

{ Hemos visto que presupuesto esencial de la situación o relación procesal de ejecución es el título ejecutivo que debe considerarse como condición necesaria para que el acreedor pueda obtener a su favor la ejecución.

Sobre la naturaleza jurídica del título ejecutivo existen distintas direcciones doctrinales, pero a nuestro fin, interesa solamente tener presente que constituye la fuente inmediata y autónoma de la pretensión ejecutiva, y desde el punto de vista formal es el documento del que se deduce la existencia de tal pretensión a favor de un determinado sujeto. No se excluye que pueda darse una noción más amplia del título ejecutivo de tal modo que pudo entrar dentro de su contorno todo supuesto capaz de hacer nacer una pretensión ejecutiva. Pero parece suficiente la noción restringida que es la propiamente técnica.

Al decir que el título ejecutivo constituye el fundamento de la ejecución, deducimos que constituye el principio dinámico pro-

pulsor de todo el Proceso ejecutivo, con autonomía, incluso con respecto a la relación jurídica sustancial, sin que presuponga necesariamente la exactitud del derecho porque se procede y sin que falten por lo demás, vínculos íntimos entre los títulos ejecutivos, y el derecho sustancial. Por lo demás el procedimiento ejecutivo si en sí mismo como tal es autónomo en todo su desenvolvimiento en cualquier caso aparece como un medio para la realización del derecho sustancial. Por otra parte, si el título ejecutivo es elemento necesario y suficiente para que nazca y se desenvuelva hasta el final, la ejecución, no puede ser siempre eficaz hasta el punto de producir todas las condiciones para el disfrute legítimo y definitivo de la ejecución misma, y menos que otorgue definitivamente derechos concretos. Piénsese, por ejemplo, una sentencia que se ejecuta provisionalmente, y cuya revocación ulterior, no sólo haría perder al título ejecutivo toda su eficacia, sino que además aquél que inició la ejecución no podría disfrutar los beneficios de la misma y respondería de los daños causados a la otra parte. En otros términos, el título ejecutivo hace nacer y desenvolver la ejecución, mas proyecta sobre el sujeto el riesgo derivado de la falta de coincidencia de la legitimación formal con la sustancial.

Por otra parte es natural que como la ejecución procesal ha de desenvolverse por medios coactivos, se funde en un título que ofrezca las mayores garantías de seguridad, y ésta es la razón del por qué la ejecución se otorga a base de una declaración del derecho contenido en una sentencia, en un documento administrativo, o en uno contractual. En todos ellos se plantea el problema de la distinción entre el documento y su contenido, entre el título y el contrato causal en cuanto aquí los efectos ejecutivos van vinculados al título con independencia del fondo. En este sentido el título ejecutivo no es causal, sino abstracto, es decir, no vive dependiendo de lo que es su causa, sino que, por el contrario, en un momento dado, puede vivir y cumplirse con absoluta independencia del contrato causal. Es, pues, el valor estricto del título ejecutivo, lo que produce la ejecución con independencia de que exista o no el derecho a la prestación, consecuencia y comprobación de esta diferencia es que el juicio ejecutivo no es definitivo, no produce la excepción de cosa juzgada precisamente porque en él no se ventila nada que haga relación a la cuestión de fondo, al negocio causal, que en todo caso

será objeto del juicio declarativo correspondiente.) Puede existir una ejecución procesalmente correcta y que después se anule porque en el juicio ordinario resulte que era material y legalmente injusta. BECEÑA distinguía también entre el derecho y el juicio, y entre el derecho y la prestación, diferencias en las que la doctrina encuentra un argumento más a favor de la distinción entre acción y derecho. Un sector doctrinal explica esta situación especial del título ejecutivo a base de la diferencia entre lo formal y lo material, y dice, que lo formal es el título ejecutivo que se corresponde siempre, o al menos en la mayoría de los casos, con el contenido material que representa, y no hay inconveniente en dar a lo formal el valor pleno, sin entrar a comprobar por el momento si efectivamente se corresponde o no con lo material, pues las razones extrajurídicas que así lo aconsejan, son superiores a los inconvenientes que pudieran presentarse en casos concretos de no correspondencia, máxime cuando queda libre el camino para discutir la cuestión de fondo. Además, la actividad persecutoria del acreedor con título ejecutivo es completa frente al Estado, y éste es quien realiza la ejecución, como único depositario del poder coactivo. De forma que es el Estado, quien ante un título formalmente perfecto, procede a la ejecución del derecho en él contenido, derecho que puede ser inexistente.

Puede ocurrir, y es lo normal, que lo formal y material, se correspondan perfectamente, y entonces, nos encontramos ante dos derechos concurrentes, frente al Estado y frente al deudor, que es el supuesto normal de la sentencia definitiva, con lo que el derecho de la prestación está fuera de duda y va unido a la fuerza ejecutiva de la sentencia.

Por tanto, los supuestos de la ejecución son: El normal, de concurrencia entre el valor formal del título ejecutivo y la relación jurídica material en él contenida, y el supuesto especial de incertidumbre del contenido material del título en la ejecución provisional de sentencias, a cuyo efecto se exige al ejecutante la prestación de fianza suficiente, para responder en caso de revocación de la resolución ejecutada, y además, el caso de la ejecución aparente, que es la producida por un título ejecutivo formal, perfecto, pero de contenido material inexistente.

Requisitos del Título Ejecutivo

{ Hemos visto que la acción ejecutiva, supone la existencia de un título o documento en el que se basa y a tenor del cual se lleva a cabo la ejecución, pero este documento para que alcance fuerza ejecutiva, ha de ostentar determinados requisitos sustanciales y formales.

Los requisitos sustanciales son: Que el documento sea definitivo, completo (líquido) e incondicionado. } El primer requisito, o sea, el ser definitivo, sólo afecta a los títulos judiciales en el sentido de firmes, por no estar sujetos a impugnación y se dice que son requisitos que afectan solamente al título judicial, porque los contractuales son todos definitivos, salvo el caso excepcional que existe de posterior revocación.

También a los títulos administrativos cabe aplicar en cierto modo este requisito definitivo, entendiéndose que lo son cuando proceden de la persona a quien corresponde el poder definitivo de fijar la liquidación.

Al exigirse como segundo requisito que el documento sea completo, quiere decirse, que sea líquido y es lógico, pues la ejecución, supone una serie de medidas encaminadas a satisfacción inmediata del Derecho y ha de saberse su importe líquido, sin exceso ni defecto para despachar la ejecución. No es, sin embargo, absolutamente indispensable que se señale el importe líquido de la ejecución bastando, con arreglo a la Ley, que sea liquidable, conforme a sus normas. El tercer requisito es que sea incondicional en el sentido de que no esté sometido ni a plazos ni a condición. La condición, sea substantiva o resolutoria detiene la ejecución e incluso determina su no existencia efectuando el plazo a la exigibilidad (artículo 1435, párrafo 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Como requisito formal entre nosotros, se exige únicamente el de la escritura, que es la nota formal común a todos los enumerados en el art. 1.429 y requisitos, que es exigido «*ad solemnitatem*».

En otros países no basta esto, sino que para que el documento sea ejecutivo se requiere la cláusula ejecutiva, requisito que es exigido aún en la escritura pública, como ocurre en Francia, cláusula análoga a la de la promulgación de las leyes, en la que se

hace una invocación al poder del Estado y a todos los órganos con el que el título adquiere fuerza ejecutiva. Esta cláusula es recuerdo histórico que perdura entre nosotros hasta el siglo XIX, con el nombre de cláusula de garantía, supervivencia en la que BECEÑA veía también el origen italiano del procedimiento ejecutivo en España.

Algunos procesalistas han creído que sería preferible llevar a un tipo de procedimiento ordinario breve, meramente sumario, en substitución del juicio ejecutivo, pero olvidan, decía también el inolvidable aludido maestro del Derecho procesal, que lo esencial del procedimiento ejecutivo no es la brevedad, sino el orden y la naturaleza y número de los trámites, que son, demanda, requerimiento, inmediato de pago, embargo en su caso, posibilidad de oposición, de excepciones, y sentencia de remate con subasta, en su caso. Es decir, que el requerimiento de pago que sigue normalmente a la sentencia, aquí sigue a la demanda, y en cuanto no se paga se procede al aseguramiento por medio del embargo. Suprimir todo esto para aceptar un procedimiento ordinario sería poner al acreedor en el riesgo de ver insatisfecho su obligación, porque el deudor puede llegar a ser insolvente en el transcurso del proceso, y ello es más peligroso que la posibilidad remota de ejecutar lo que materialmente no debe ser ejecutado. Por tanto, no es posible prescindir del procedimiento ejecutivo.

Organo ejecutor y Sujetos procesales

Los órganos de la ejecución forzosa fundamentales son: El Juez y el Agente Judicial de la Administración de Justicia. Es Juez competente, cuando el título consiste en una sentencia, el que haya conocido del negocio en primera Instancia, (artículos 917, 714, 738), y aquél a quien corresponda según las reglas generales sobre la competencia, tratándose de otros títulos. Y el ejecutor o Agente Judicial en cada caso, es el que depende del Juez que intervenga en la ejecución directamente o en virtud de comisión.

Esta intervención del Juez no permite que el Ejecutor tenga autonomía para tomar resoluciones con independencia, como sucede en otros países, donde el ejecutor judicial es un órgano inde-

pendiente del Tribunal. Por esta razón, no precisa en nuestro derecho el título como ya indicamos oportunamente el trámite de una formal cláusula ejecutiva al título, para que después sirva para que un órgano independiente, el ejecutor, pueda llevar adelante la ejecución. El examen del título por el Juez, la calificación también judicial, supone la labor inicial del órgano jurisdiccional que se desenvuelve personalmente por el Juzgado. Esta centralización del proceso de ejecución en el órgano jurisdiccional, permite un desenvolvimiento, al menos teóricamente, de la ejecución en la mejor forma que favorezca los intereses de la economía privada y de la pública, aunque en la práctica éste sea muchas veces, un ideal bastante remoto.

Por lo que se refiere a las partes en la ejecución y para definir la posición jurídica de los sujetos principales que participen en la misma, es necesario completar el perfil procesal de la institución con referencia a los poderes y a los vínculos que se producen.

El sujeto activo por razón del título ejecutivo llega a ser titular de un derecho subjetivo público, denominado acción o pretensión ejecutiva, y que tiene naturaleza típicamente procesal, y en el campo de la relación de ejecución, plena autonomía como hemos dicho, en relación con el derecho sustancial. En virtud de este derecho y de su totalidad, el sujeto puede adquirir una cualidad particular, la cualidad de parte en la relación misma, que no puede confundirse con aquella eventual del sujeto de la relación sustancial. Esto lleva a afirmar una razón de analogía por lo que se refiere a la legitimación del sujeto pasivo, que también adquiere una cualidad particular en cuanto sujeto de la relación jurídica procesal de la ejecución, como parte en dicha relación, y prescindiendo de su cualidad de sujeto de la relación sustancial.

Frente al derecho del acreedor, está el estado de sujeción del deudor ejecutado, y frente a la acción ejecutiva, que aquél ejerce, está la responsabilidad ejecutiva que grava a este último. Con el ejercicio de la acción ejecutiva el acreedor pone en movimiento el mecanismo procesal ejecutivo, el cual se aplica al deudor gravado por la responsabilidad de la ejecución, y de esto cabe deducir que esta responsabilidad es una posición de carácter procesal, y que mientras la acción exprese un poder hacia el órgano del proceso, la responsabilidad del deudor, consiste en

un sometimiento al poder de aquél sin que tampoco exista dificultad en admitir que la responsabilidad implica también posición procesal autónoma del deudor ejecutado, como la acción ejecutiva constituye una posición autónoma para el acreedor: La relación procesal también en la fase ejecutiva tiene plena independencia y se funda sobre el título ejecutivo de donde nace: a) En favor del acreedor, la acción ejecutiva; b) A cargo del deudor la responsabilidad ejecutiva, y c) Frente al órgano ejecutivo, el deber de ceder mediante el impulso vinculado al ejercicio de la acción ejecutiva, y el poder de vincularse a los medios de ejecución contra el deudor responsable.

No se tratan en estas notas precedentes de asegurar que este punto de vista sea unánimemente admitido, pero podemos considerar a pesar de las discrepancias doctrinales, que lo transcrito constituye cuando menos, dirección que cabe mantener dentro de las orientaciones generalizadas.

Las partes que intervienen en el proceso de ejecución son, pues, el ejecutante y el ejecutado, es decir, el acreedor y el deudor, según el título puede haber también otros sujetos procesales principales, como en la ejecución hipotecaria, donde puede darse la figura del tercer poseedor. Dimos a entender que acreedor y deudor debían resultar del título ejecutivo, naturalmente o de sus causahabientes, que también pueden estar legitimados para promover la ejecución o para soportarla sin necesidad de una alteración del título. También puede darse el supuesto de la intervención de terceros, si algún acto de ejecución afecta a sus derechos, bien por haberse embargado bienes pertenecientes a otra persona o por que se discuta un derecho sobre los bienes embargados. El hecho de que el proceso de ejecución se presente con dualidad de partes, no implica necesariamente una contradicción, pues la regla es que no se oiga al deudor, el cual, se encuentra en la ejecución en una actitud de sometimiento. Pero las excepciones a este principio pueden ser numerosas, y las incidencias también, no sólo por la posible oposición en algunos supuestos, sino por la controversia que puede producirse como ocurre en la ejecución de algunas sentencias.

Fuentes legales del proceso de ejecución

Por lo que se refiere al derecho procesal civil, las normas fundamentales se encuentran en la Ley de Enjuiciamiento Civil, título 15 del libro 2.º las normas especiales acerca de la ejecución de sentencias se hallan en el título 8.º del mismo libro, pero fuera de estos preceptos, encontramos otros peculiares para ciertos juicios, de los que tan prolífera se muestra nuestra Ley, que en frase feliz BECEÑA, se calificaba de Arca de Noé, donde por lo menos existen un par de juicios de cada especie. Nos referimos al desahucio, alimentos provisionales, interdictos, etc., por lo demás, las disposiciones comunes del libro 1.º de la misma Ley Procesal, afectan también a la ejecución. Nos encontramos pues, como dice PRIETO CASTRO un contenido legislativo orgánico, que en nuestro sistema positivo es bastante más claro que en otros ordenamientos. Existen además procesos ejecutivos sumarios algunos, en los que ha pretendido verse quizás con error carácter monitorio.

VALENTIN SILVA MELERO
CATEDRÁTICO DE LA
UNIVERSIDAD DE OVIEDO