



DIARIO OFICIAL
DE LA REPÚBLICA DE CHILE

Revista de Nº 21
DERECHO PROCESAL

Universidad de Chile
Departamento de
Derecho Procesal
Facultad de Derecho

**El Anteproyecto de
Código Procesal
Civil**

La Realización Sustitutiva de la Subasta Judicial en el Anteproyecto de Código Procesal Civil Chileno.

Reflexiones a partir de su regulación en la Ley de Enjuiciamiento Civil española

José Bonet Navarro

Profesor Titular de Derecho Procesal, Universitat de València (Estat) General
Magistrado Suplente de la Audiencia Provincial de Valencia

INDICE:

- I. INTRODUCCIÓN.-
- II. LOS NUEVOS MODOS DE REALIZACIÓN DE BIENES EN EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL COMO RELLEVANTE NOVEDAD.-
- III. LAS REGLAS DEL PROCEDIMIENTO DE APREMIO EN EL ACPC CHILENO EN COMPARACIÓN CON LA LEC ESPAÑOLA:
 1. CONSTATACIÓN DE REALIZACIÓN.
 2. REALIZACIÓN A MEDIO DE PERSONA O "INSTITUCIÓN" ESPECIALIZADA.
- IV. REFLEXIONES SOBRE EL CONVENIO DE REALIZACIÓN TAL Y COMO HA SIDO PROPLESTO EN EL ART. 459 ACPC:
 1. LA MEDIDA.
 - A) Sus requisitos y los excesivos dudas que plantea por la impresión en muchos puntos.
 - B) Principales caracteres de la audiencia o comparecencia.
 2. EL CONVENIO DE REALIZACIÓN.
 - A) Los excesivos dificultades para su aprobación.
 - B) Efecto suspensivo de la aprobación.
 - C) Cumplimiento o incumplimiento del acuerdo.-
- V. REFLEXIONES SOBRE LA REALIZACIÓN A TRAVÉS DE PERSONA O INSTITUCIÓN ESPECIALIZADA CONFORME SE PROPONE EN EL ART. 460 ACPC:
 1. ESTE SE ENGAÑARÍA SIEMPRE QUE UNA PERSONA O ENTIDAD DETERMINADA SEYEN EN SU MOMENTO DE REALIZACIÓN.
 - A) Requisitos en la persona o en la entidad: conocimiento del mercado en que se compran y venden los bienes y "requisitos legalmente exigidos".
 - B) Prestación de caución por persona o determinadas entidades especializadas.
 - C) Determinación de las condiciones en que debe efectuarse la realización.

3. ENAJENACIÓN, EMERGENCIAS Y CUMPLIMIENTO PREVENTIVO PARA LA ADOPCIÓN DE ESTOS MEDIOS DE REALIZACIÓN.
- A) Comparación.
- B) Necesario acuerdo cualificado en ciertos casos para que se anterior la enajenación.
4. CUMPLIMIENTO O INCUMPLIMIENTO DEL ENCARGO DE REALIZACIÓN.
- A) Consumación de la realización.
- B) Incumplimiento.

VI. REFLEXIÓN ÚLTIMA DE CARÁCTER GENERAL.

I. INTRODUCCIÓN

En la presentación que abre el Anteproyecto Procesal Civil (en adelante APCP) entregado al Ministerio de Justicia en fechas recientes, se reconoce la magnífica labor de los muchos personas que han participado en su redacción, si bien a continuación reconoce estar "seguro que las imperfecciones y omisiones de los redactores del anteproyecto serían salvadas posteriormente, dado que no existe obra perfecta que salga de la mano del ser humano o comisión alguna".

En este trabajo principalmente pretendo contribuir a salvar algunas de las "imperfecciones" u omisiones que en mi opinión concuerdan en los extensos arts. 459 y 460 APCP, reguladores de la realización de bienes o derechos embargados, y que vienen a sustituir a otros medio tradicionales de realización como la subasta judicial o incluso la llamada "prenda pretoria".

El sometimiento al debate doctrinal y de los colectivos jurídicos implicados que sufrieron los textos preparatorios y previos a la vigente Ley 1/2009 de Enjuiciamiento Civil española (en adelante LEC) puede valorarse como altamente positivo en el contexto de la labor de mejora producida en la lenta gestación de su texto definitivo. Todos las aportaciones sirven como mínimo para llamar la atención sobre algunos de los aspectos y puntos mejorables, y contribuyen en general su redacción, hasta el punto de que desde el texto inicial del Borrador de Anteproyecto de LEC, pasando por el Anteproyecto y Proyecto de LEC, hasta el definitivo publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 7, de 8 de enero de 2009, la redacción difiere sustancialmente en muchos de sus puntos. Así y todo, esta forma de elaboración no ha evitado que a fecha de hoy su texto haya sufrido ya repetidas modificaciones, incluso algunas de cierto calado¹.

Si el modelo que se contiene en este Anteproyecto en relación con la realización de bienes o derechos embargados llega a convertirse en una realidad legislativa, sin duda supondrá una verdadera revolución en el procedimiento de apremio, puesto que no solamente se incorporan figuras no usadas para el actual Código de Procedimiento Civil chileno, sino que éstas nacen nuevas que sustituyen a la tradicional subasta judicial.

Aparte de esto, la regulación concreta del convenio de realización en el art. 459 APCP así como de la enajenación a través de persona o "instancia" especializada en el 460 del mismo, sin perjuicio de algunas diferencias formales, de adecuación y sistematización y hasta de fondo, se inspiran claramente en los correlativos arts. 640 y 641 LEC española. Los problemas de interpretación y consistente aplicación que plantean son en ambos casos similares cuantitativa y cualitativamente. Por tal motivo, considero

que correspondía aprovechar la experiencia doctrinal y jurisprudencial española al menos para intentar completar y aclarar algunos de sus extremos y sobre todo intentando evitar errores similares.

Por lo expuesto, salvando las distancias culturales y de tradición jurídica que sin duda han de ser debidamente atendidas por el legislador, cuánto me merece alguna atención este punto, siempre en un intento de contribuir de algún modo en mejorar esta regulación con tanta trascendencia práctica y hasta económica.

II. LOS NUEVOS MODOS DE REALIZACIÓN DE BIENES EN EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL COMO RELEVANTE NOVEDAD

El APCP, no obstante las puntuales afinidades entre miembros en ocasiones con algunos ordenamientos procesales de nuevo cuño y muy particularmente con la LEC, ha introducido importantes novedades si lo comparamos con el todavía vigente Código de Procedimiento Civil chileno y hasta con la propia LEC de la que en principio se nutre².

Un buen ejemplo lo encontramos en la materia de la que ahora voy a ocuparme y que representa una de las novedades más significativas introducidas en el APCP en el contexto del proceso de ejecución. La principal no es, calificable como de "extraordinaria" si por último llegara a convertirse en texto legal aplicable, es que lo que en la LEC no son más que medios "alternativos"³, en el APCP se configuran como "sustitutivos" de la subasta judicial, que desaparece como tal en el ordenamiento procesal chileno.

Si bien los tradicionales métodos de realización, y particularmente la subasta judicial, han venido demostrando una eficacia más bien insatisfactoria⁴. Probablemente por tal motivo, el legislador español introdujo como importante novedad dos medios alternativos a la subasta judicial como son la realización mediante convenio judicialmente aprobado, que tiene carácter preferente (art. 636.2 LEC), y el que se produce a través de persona o entidad especializada. Asimismo, intenta potenciar la llamada "administración para el pago" como medio alternativo y no necesariamente subsidiario de realización, admisible cuando lo aconsejen las características del bien y así lo solicite el ejecutante en cualquier momento del procedimiento de apremio (arts. 676 a 680 LEC).

180 Para una visión panorámica del proceso de ejecución español, véase J. CÁNDIZO SI ELIZ, José María, "La ejecución en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", en *Boletín de la Asociación Española de Profesores de Derecho Procesal*, 2009, 103 (especialmente sobre los medios alternativos a la subasta, además de otros otros que se citarán en el presente trabajo) puede verse J. CÁNDIZO SI ELIZ, José María, "Alternativas a la subasta en el procedimiento de ejecución", en *Revista de Derecho de Procedimiento Judicial*, núm. 18, 2002, en <http://www.ucev.cl/revista/18/181.htm>. Así como también la doctrina española en referencias sucesivas, por ejemplo, J. CÁNDIZO SI ELIZ, José María, "Del proceso de ejecución", *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, 10 vols., "Procedimiento de apremio", Los procesos civiles, Ley Nueva, 2009, p. 3274. J. CÁNDIZO SI ELIZ, José María, "El convenio de realización", *Los procesos civiles, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, con fundamentos y jurisprudencia*, 5. tomo, GARRIBUS, Barcelona, Hispal, 2009, p. 24. J. CÁNDIZO SI ELIZ, José María, "La realización forzosa de bienes en la Ley de Enjuiciamiento Civil a través de los medios alternativos a la subasta judicial", *Estudios jurídicos de derecho procesal*, 139, 2007, con nota, Madrid, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, 2007, p. 361. MORALES VILLALBA, A., Juan, "El convenio de realización civil", *Revista de Derecho*, 106 (107) y 108 (109) y 110 (111), Valencia, Tiratxena, 2008, 2.ª ed., p. 765, quien concluye acertadamente que la experiencia "demostró que esa subasta era un modo de vender los bienes".

181 Que se trate de medios alternativos de realización no se contradice con que el convenio judicialmente aprobado pueda ser preferente. En el ámbito del proceso civil, incluso el proceso de ejecución, según el principio dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la voluntad del titular de la acción es el principio rector. Por eso el art. 636.2 LEC habla de que "la subasta o convenio de realización, los medios alternativos a la subasta judicial se le dará preferencia por...". Ahora bien, se trata de medios alternativos a la subasta judicial, que la subasta procede cuando no se opta por alguno de los otros medios o después de ser acordado por falta de propuestas, según el régimen que establece en este artículo.

1 En este sentido, recientemente, los datos por Ley 15/2009 de 8 de julio, que introduce varias reformas en materia de separación y divorcio, así por Ley 24/2009, de 16 de julio, de garantías en la Venta de Bienes de Consumo, que aporta importantes modificaciones sobre todo nuevas especialidades en el proceso de depósito por falta de pago, particularmente técnicas a través su regulación a lo dispuesto de la LEC de 2009.

En el ACPC chileno se va mucho más lejos, y los medios de realización que introduce la LEC como alternativos a la subasta judicial aquí son configurados como medios sustitutos de la misma. En ese sentido, salvo que se trate de bienes y derechos que por su naturaleza no requieren realización y puedan ser entregados directamente al ejecutante (dinero, sólidos, en cuentas corrientes, dividas y similares) o que por su naturaleza requieren de una realización a través de mercados específicos básicamente a través de corredor de bolsa (acciones y otras formas de participación), el art. 456 ACPC es rotundo cuando nos indica que los bienes y derechos se realizarán "en la forma convenida entre las partes e inscrita y aprobada por el tribunal, con arreglo a lo previsto en esta Ley. A falta de convenio de realización, la enajenación de los bienes embargados se llevará a cabo por medio de persona o entidad especializada". Y en eso queda todo. Por tanto, los métodos tradicionales de realización y sobre todo la subasta judicial (arts. 408 y su Código de Procedimiento Civil) y hasta incluso la llamada "prenda preferida"¹⁴¹ (500, 501, 503 a 508 del mismo CPC) quedan de ese modo excluidos y sustituidos por el convenio y por la realización por medio de persona o entidad especializada.

Por lo que se refiere a la adjudicación para pago, regulada en los arts. 499.1, 500.1 del vigente CPC, aunque no contenga una previsión específica en el Anteproyecto, no parece que quepa descartarla. Si repasamos el texto del ACPC encontramos referencias directas a la misma, al menos en los arts. 479 y 480 ACPC que se refieren a la "adjudicación de bienes embargados al ejecutante" como *alivis alivis* para la finalización de las terceras llamadas respectivamente en los mismos como "de prelación" y "de pago"; y sobre todo en el art. 463 ACPC que, en relación con la inscripción de la adquisición en el Registro de la Propiedad, considera título bastante el testimonio expedido por el tribunal comprensivo del auto de la adjudicación al acreedor.

III. LAS REGLAS DEL PROCEDIMIENTO DE APREMIO EN EL CPC CHILENO EN COMPARACIÓN CON LA LEC ESPAÑOLA

El procedimiento para proceder a la ejecución, según el art. 222 ACPC, se regulará por "las reglas del procedimiento de apremio". Al margen de la entrega directa al ejecutante cuando se trate de bienes y derechos que lo permiten (art. 454 ACPC) y de bienes que por ser acciones y otras formas de participación han de ser realizados en mercados específicos y en general por Corredor de Bolsa (art. 455 ACPC), este procedimiento no será otro más que el previsto en los arts. 459 y 460.

Si bien en el punto anterior resultaba la trascendente novedad del sistema de realización forzosa en el ACPC, no puede decirse lo mismo cuando atendamos a su regulación concreta y la comparemos con los correspondientes preceptos que disciplinan el convenio de realización y la realización por persona o entidad especializada en los arts. 640 y 641 LEC. En efecto, no obstante algunas diferencias de forma y de fondo, encontramos en ambos relaciones más que significativas coincidencias, incluso lingüísticas. Veamos sus textos (con negrita y cursiva resalta las diferencias).

I. CONVENIO DE REALIZACIÓN

En este caso las coincidencias son palmarias y las diferencias de menor importancia:

459 ACPC

El ejecutante, el ejecutado y quien acredite interés **actual y directo** en la ejecución podrán pedir al tribunal que convoque una **audiencia** con la finalidad de concertar el modo de realización más eficaz de los bienes hipotecados, pignoratios o embargados, frente a lo que se dirige la ejecución.

Si el ejecutante se manifiesta conforme con la comparecencia y el tribunal no encuentra motivos razonables para derogarla, la audiencia mediante presidencia, sin suspensión de la ejecución, convocando a las partes y a quienes compare en el proceso que pudieren estar interesados.

En la comparecencia, a lo que podrán comparecer otras personas, por invitación de ejecutante o ejecutado, los asistentes podrán proponer cualquier forma de realización de los bienes sujetos a la ejecución y presentar a persona que, consignando o afirmando, se ofrece a adquirir dichos bienes por un precio preestablecido superior al que pudiera lograrse mediante la subasta judicial. También cabrá proponer otras formas de satisfacción del derecho del ejecutante.

Si se llegare a un acuerdo entre ejecutante y ejecutado, que no pueda cancelarse por sí mismo, lo aprobará el tribunal mediante resolución y suspenderá la ejecución respecto del bien o bienes objeto del acuerdo. También aprobará el acuerdo, con el mismo efecto suspensivo, si incluyere la conformidad de los sujetos, distintos de ejecutante y ejecutado, a quienes afectare.

Cuando el convenio se refiera a bienes susceptibles de inscripción registral será necesario, para su aprobación, la conformidad de los acreedores y terceros poseedores que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro correspondiente con posterioridad al gravamen que se ejecuta.

Cuando se acreditare el cumplimiento del acuerdo, se sobreseerá la ejecución respecto del bien o bienes a que se refiriese. No el acuerdo no se cumpliere dentro del plazo pactado o, por cualquier causa, no se lograre la satisfacción del ejecutante en los términos convenidos, podrá éste pedir que se alicie la suspensión de la ejecución y se proceda a la subasta, en la forma prevista en esta Ley.

Si no se lograre el acuerdo a que se refirió el apartado tercero de este artículo, la comparecencia para intentar la podía repetirse, en las condiciones previstas en los dos primeros párrafos de este artículo, cuando las circunstancias del caso lo aconsejen, a juicio del tribunal, para la mejor realización de los bienes.

640 LEC

1. El ejecutante, el ejecutado y quien acredite interés **directo** en la ejecución podrán pedir al tribunal que convoque una comparecencia con la finalidad de concertar el modo de realización más eficaz de los bienes hipotecados, pignoratios o embargados, frente a lo que se dirige la ejecución.

2. Si el ejecutante se manifiesta conforme con la comparecencia y el tribunal no encuentra motivos razonables para derogarla, la audiencia mediante presidencia, sin suspensión de la ejecución, convocando a las partes y a quienes compare en el proceso que pudieren estar interesados.

En la comparecencia, a lo que podrán comparecer otras personas, por invitación de ejecutante o ejecutado, los asistentes podrán proponer cualquier forma de realización de los bienes sujetos a la ejecución y presentar a persona que, consignando o afirmando, se ofrece a adquirir dichos bienes por un precio preestablecido superior al que pudiera lograrse mediante la subasta judicial. También cabrá proponer otras formas de satisfacción del derecho del ejecutante.

3. Si se llegare a un acuerdo entre ejecutante y ejecutado, que no pueda cancelarse por sí mismo, lo aprobará el tribunal mediante auto y suspenderá la ejecución respecto del bien o bienes objeto del acuerdo. También aprobará el acuerdo, con el mismo efecto suspensivo, si incluyere la conformidad de los sujetos, distintos de ejecutante y ejecutado, a quienes afectare.

Cuando el convenio se refiera a bienes susceptibles de inscripción registral será necesario, para su aprobación, la conformidad de los acreedores y terceros poseedores que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro correspondiente con posterioridad al gravamen que se ejecuta.

4. Cuando se acreditare el cumplimiento del acuerdo, se sobreseerá la ejecución respecto del bien o bienes a que se refiriese. Si el acuerdo no se cumpliere dentro del plazo pactado o, por cualquier causa, no se lograre la satisfacción del ejecutante en los términos convenidos, podrá éste pedir que se alicie la suspensión de la ejecución y se proceda a la subasta, en la forma prevista en esta Ley.

5. Si no se lograre el acuerdo a que se refirió el apartado tercero de este artículo, la comparecencia para intentar la podía repetirse, en las condiciones previstas en los dos primeros párrafos de este artículo, cuando las circunstancias del caso lo aconsejen, a juicio del tribunal, para la mejor realización de los bienes.

¹⁴¹ Véase LEC en los arts. 676 a 680 con la denominación de "retención para pago".

¹⁴² Según y cuando son otros, para resolver las diferencias entre ambos textos.

La simple lectura de ambos textos nos permite llegar a la conclusión inicial de que las similitudes son más que anecdóticas. Y si con esas similitudes no fuera ya suficiente, hay un dato que permite afirmar que el art. 459 ACPC es una importación del art. 640 LEC: en el párrafo tercero de aquél se traslada literalmente el contenido del art. 640.2.H LEC, disponiendo que los asistentes a la comparecencia puedan proponer formas de reconciliación y presentar a persona que consiguiera o afianzando, se ofrezca a adquirir dichos bienes "por un precio posiblemente superior al que podrían lograrse mediante la subasta judicial". Y precisamente la referencia a esta subasta judicial, que una vez sustituida por el propio convenio y no como mera alternativa de la misma carece de lógica y de congruencia, viene a dejar patente que el citado art. 459 ACPC es una copia deficientemente adaptada del art. 640 LEC.

Y en la misma línea, resulta significativo que en su inciso sexto reproduzca los términos de la LEC y hable de que "al el acuerdo no se cumpliere... no se lograre la satisfacción del ejecutante... podrá éste pedir que se otore la suspensión de la ejecución y se proceda a la subasta, en la forma prevista en esta ley". Desde luego no se refiere a una "subasta" judicial, cáterme de atención expresa en el articulado del ACPC, sino a la realización por persona o entidad especializada en los términos del siguiente art. 460 del mismo ACPC. Y no parece que ese precepto suponga necesariamente la realización de subasta alguna, cuando omite tal denominación y prevé que se "determinarán las condiciones en que debe efectuarse la realización".

En cualquier caso, la regla general es la identidad entre ambos preceptos, y solamente cabe reputar como excepcionales las diferencias. Y en mi opinión, salvo algún matiz, tales diferencias son meramente lingüísticas:

- No se numeran ciertos párrafos en "apartados" como hace la LEC.
- Se califica como "audiencia" (art. 459.I ACPC), lo que en la LEC se llama "comparecencia". Cuestión que se resuelve de nuevo matiz puesto que en los dos incisos siguientes y en el último del mismo precepto, el ACPC habla igualmente de "comparecencia".
- Se refiere al término genérico "resolución" (art. 459.IV ACPC), en lugar del más específico "auto" de la LEC.
- Se habla de "inciso" o "incisos", en lugar de "apartado" o "apartados" como la LEC.

Incluso puede en principio entenderse como meramente lingüística también la exigencia de que el interés sea "actual y directo", a diferencia de lo que previene la LEC que se limita a imponer que el interés sea "directo". Parece claro que no siendo actual el interés, éste habrá dejado de ser un verdadero interés, y desde este punto de vista, la materialización sería sólo "decorativa". No obstante, se trata de un calificativo aclaratorio que podría encontrar algún sentido en el contexto de la sociedad chilena, quizá como prevención ante la posibilidad de quienes pudieran mantener ciertas reivindicaciones ancestrales. Desde ese punto de vista, la referencia a la actualidad del interés no sería casual ni decorativa, sino que estaría pensada para excluir a quienes pretendiesen sostener determinados derechos como los de ciertos colectivos indígenas.

Por otra parte, junto a la necesidad de que no se pueda causar perjuicios para terceros, en el texto del ACPC se elimina la precisión de que se trate de terceros "cuyos derechos protija esta Ley". Claramente la materialización es innecesaria y hasta perturbadora, puesto que si se trata de terceros han de estar protegidos por alguna ley, y si bien principalmente será la contenida en el Código Procesal Civil, no necesariamente ha de ser así. Desde esa perspectiva, considero que ha de valorarse positivamente la supresión de ese matiz innecesario y en cierto modo perturbador por el que el tercero haya de tener derechos protegidos en el mismo texto en que se recoge la norma.

2. REALIZACIÓN A TRAVÉS DE PERSONA O "INSTITUCIÓN" ESPECIALIZADA

Todavía manteniendo la general identidad, en este caso las diferencias son algo más acusadas¹⁰ que en el precepto anterior:

460 ACPC

A falta de acuerdo entre ejecutante y ejecutado, el tribunal acordará mediante resolución, que el bien lo realice una persona o institución especializada y concedida del mercado en que se compran y venden esos bienes y en quien concurran los requisitos legalmente exigidos para operar en el mercado de que se trate.

También podrá acordar el tribunal, cuando así se solicite en los términos previstos en el inciso anterior, que el bien se enajene por medio de entidad especializada pública o privada. Cuando así se disponga, la enajenación se acomodará a las reglas y usos de la casa o entidad que subaste o enajene, siempre que no sean incompatibles con el fin de la ejecución y con la adecuada protección de los intereses de ejecutante y ejecutado.

En los casos del inciso anterior, la persona o entidad especializada deberá prestar caución en la cuantía que el tribunal determine para responder del cumplimiento del encargo. No se exigirá caución cuando la realización se encomiende a una entidad registrada en la Corporación del Poder Judicial, la que deberá cumplir para ello con los requisitos que se contemplan en el Reglamento que debe regular esta materia.

La realización se encomiende a la persona o entidad designada en la solicitud, siempre que reúna los requisitos legalmente exigidos.

En la misma resolución se determinarán las condiciones en que deba efectuarse la realización, de conformidad con lo que las partes hubiesen acordado al respecto. A falta de acuerdo, los bienes no podrán ser enajenados por precio inferior del avalúo.

641 LEC

1. A petición del ejecutante o del ejecutado con consentimiento del bien embargado en la ejecución, el tribunal podrá acordar, mediante providencia, que el bien lo realice persona especializada y concedida del mercado en que se compran y venden esos bienes y en quien concurran los requisitos legalmente exigidos para operar en el mercado de que se trate.

También podrá acordar el tribunal, cuando así se solicite en los términos previstos en el párrafo anterior, que el bien se enajene por medio de entidad especializada pública o privada. Cuando así se disponga, la enajenación se acomodará a las reglas y usos de la casa o entidad que subaste o enajene, siempre que no sean incompatibles con el fin de la ejecución y con la adecuada protección de los intereses de ejecutante y ejecutado.

2. En los casos del apartado anterior, la persona o entidad especializada deberá prestar caución en la cuantía que el tribunal determine para responder del cumplimiento del encargo. No se exigirá caución cuando la realización se encomiende a una entidad pública.

3. La realización se encomiende a la persona o entidad designada en la solicitud, siempre que reúna los requisitos legalmente exigidos. En la misma resolución se determinarán las condiciones en que deba efectuarse la realización, de conformidad con lo que las partes hubiesen acordado al respecto. A falta de acuerdo, los bienes no podrán ser enajenados por precio inferior al 50 por 100 del avalúo.

¹⁰ También según los requisitos y condiciones señalados para realizar las diferencias entre ambos textos.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, cuando los bienes a realizar sean inmuebles, la determinación de la persona o entidad a la que vaya a confiarse la realización y la de las condiciones en que ésta debe efectuarse, será realizada previa comparecencia a la que serán convocados las partes y quienes conste en el proceso que pudieran estar interesados. El tribunal resolverá por medio de providencia lo que estime procedente, a la vista de las manifestaciones de quienes asistan a la comparecencia, pero no podrá autorizar que la comparecencia se realice por precio inferior al valor de tasación que se haya dado al inmueble con arreglo a lo previsto en el artículo 458, salvo que conste el acuerdo de las partes y de todos los interesados, hayan asistido o no a la comparecencia.

Tan pronto como se consuma la realización de los bienes se procederá por la persona o entidad correspondiente a ingresar en la cuenta corriente del tribunal la cantidad obtenida, descontando los gastos efectuados y lo que correspondo a aquellas por su intervención. El tribunal deberá aprobar la operación e, en su caso, solicitar las justificaciones oportunas sobre la realización y sus circunstancias. **Aprobada la operación, se deberá iniciar la cuenta en la que se haya encomendado la realización.**

Cuando, transcurridos seis meses desde el encargo, la realización no se hubiera llevado a cabo, el tribunal dictará auto revocando el encargo, salvo que se justifique por la persona o entidad a la que se hubiera efectuado éste que la realización no ha sido posible en el plazo indicado por motivos que no le sean imputables y que, por haber desaparecido ya dichos motivos o por ser previsible su pronta desaparición, el encargo podrá cumplimentarse dentro del plazo que se ofrezca y que no podrá exceder de los siguientes seis meses. Transcurrido este último plazo sin que se hubiere cumplido el encargo, se revocará definitivamente éste.

Transcurrido este último plazo sin que se hubiere cumplido el encargo, se revocará definitivamente éste.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando los bienes a realizar sean inmuebles, la determinación de la persona o entidad a la que vaya a confiarse la realización y la de las condiciones en que ésta debe efectuarse, será realizada previa comparecencia a la que serán convocados las partes y quienes conste en el proceso que pudieran estar interesados. El tribunal resolverá por medio de providencia lo que estime procedente, a la vista de las manifestaciones de quienes asistan a la comparecencia, pero no podrá autorizar que la comparecencia se realice por precio inferior al 70 por 100 del valor que se haya dado al inmueble con arreglo a lo previsto en el artículo 460, salvo que conste el acuerdo de las partes y de todos los interesados, hayan asistido o no a la comparecencia.

4. Tan pronto como se consuma la realización de los bienes se procederá por la persona o entidad correspondiente a ingresar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones la cantidad obtenida, descontando los gastos efectuados y lo que correspondo a aquellas por su intervención. El tribunal deberá aprobar la operación e, en su caso, solicitar las justificaciones oportunas sobre la realización y sus circunstancias. **Aprobada la operación, se deberá iniciar la cuenta en la que se haya encomendado la realización.**

5. Cuando, transcurridos seis meses desde el encargo, la realización no se hubiera llevado a cabo, el tribunal dictará auto revocando el encargo, salvo que se justifique por la persona o entidad a la que se hubiera efectuado éste que la realización no ha sido posible en el plazo indicado por motivos que no le sean imputables y que, por haber desaparecido ya dichos motivos o por ser previsible su pronta desaparición, el encargo podrá cumplimentarse dentro del plazo que se ofrezca y que no podrá exceder de los siguientes seis meses. Transcurrido este último plazo sin que se hubiere cumplido el encargo, se revocará definitivamente éste.

Revocado el encargo, la cuenta se aplicará a los fines de la operación, salvo que la persona o entidad que la hubiere precedido o a la que se realice con él bien no ha sido posible por causas que no le sean imputables,

De nuevo en la simple comparación de ambos textos nos permite observar que el ACPC se ha "desplazado" claramente en la LEC. No obstante, diversamente a lo que ocurría con el precepto anterior, encontramos diferencias no solamente formales o lingüísticas sino también de algún mayor calado de fondo.

En cuanto a las diferencias estrictamente formales:

- Separa en dos párrafos lo que en la LEC es el art. 641.3, concretamente entre "...Así como legalmente exigidos" y "En la misma resolución se determinará..."
- También del mismo modo al visor antes, se refiere al término genérico "resolución" (art. 460.1 ACPC), en lugar del más específico "providencia" de la LEC.

Cuestión esta última que pronto se revela claramente como menor y de mera redacción cuando a continuación, en el inciso sexto, el mismo art. 460 ACPC dispone que cuando los bienes a realizar sean inmuebles, tras la comparecencia realizada para la determinación de la persona o entidad y de las condiciones en que deberá efectuarse la realización, el tribunal resolverá "por medio de providencia" a la vista de las manifestaciones de quienes asistan a dicha comparecencia.

- Al igual que en el precepto anterior no se numeran ciertos párrafos en "apartados" como hace la LEC, y se habla de "inciso", en lugar de "apartado".

Este cambio terminológico en versiones de la patente que se ha realizado de forma automática y con cierta falta de sincronización. Concretamente, cuando en el inciso tercero se sustituye la palabra "apartado" del art. 641.2 LEC por "inciso", y se mantiene el resto de la frase "en los casos del inciso anterior...", se incurre en una clara falta de sincronización en la redacción, por resultar parcialmente limitada. Si la referencia en la LEC al "apartado" en singular es lógica puesto que éste se integra por dos párrafos y a ambos refiere, cuando en el ACPC se eliminan los apartados y quedan dos incisos, al hablar del "inciso" anterior manteniéndolo en singular como en la LEC y no en plural, parece que el inciso tercero se refiere solamente al inciso anterior cuando debería hacer referencia a los dos anteriores, pues ambos formaban el "apartado" anterior en la LEC.

Ha sido esta misma falta de sincronización la que se observa en algunas ocasiones en las que, por el contrario, se mantiene la misma redacción. Así puede observarse cuando en el inciso cuarto se afirma que "La realización se encomendará a la persona o entidad designada en la subasta...". Y si nos fijamos, esta solicitud es necesaria y concurrente en el sistema del art. 641 LEC, pero en los términos del art. 460 ACPC no tiene sentido alguno, puesto que este medio procederá no cuando se solicita sino "a falta de acuerdo".

- El art. 460.1 ACPC utiliza que se realice por "una" persona y añade "o institución especializada", variando de ese modo la redacción de la LEC que en el párrafo primero del art. 641.1, se refiere exclusivamente a persona especializada y en su párrafo segundo del mismo a la "entidad especializada, pública o privada".

En mi opinión, es más que dudoso que estos matices mejoren la redacción de la LEC, y no solamente por una cuestión de sistematica sino incluso por razones de fondo. En primer lugar, si el ACPC en su inciso primero pretende un pronunciamiento general sobre la realización tanto por persona como por "institución especializada", no tiene ningún sentido que traslade literalmente el texto del párrafo segundo del art. 641.1 LEC, señalando que "también podrá acudir el tribunal... que el bien se encuentre por medio de entidad especializada pública o pública" puesto que antes ya nos ha dicho que podía hacerlo. Pero es más, en segundo lugar, el texto así trasladado aún más se presenta incongruente con lo que pretende regular su punto primero. Si el art. 460 ACPC nos dice en su inciso primero que "a falta de acuerdo entre el concursante y el acreedor, el tribunal a quien le hubiere resuelto...", no parece conveniente que luego copie el texto de la LEC y nos diga en su inciso segundo que "también podrá acudir el tribunal, cuando así se solicite en los términos previstos en el inciso anterior...", pues nos acaba de decir que aunque no se solicite, el tribunal lo acordará.

Asimismo, hay algunas diferencias propias y necesarias en la adaptación del contenido del art. 641 LEC en el contexto del Anteproyecto y de la propia organización institucional en Chile:

- Se dispone que se ingresará la cantidad ofertada "en la cuenta corriente del tribunal" (art. 460 VIII ACPV) cuando en derecho español se habla de la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" (art. 641.4 LEC), que viene en definitiva a ser básicamente lo mismo pero con otros matices y denominación.

- Como no podía ser de otro modo, la coherencia interna de cada texto hace que el inciso sexto del art. 460 ACPV remita al art. 458 del mismo en relación con el valor de tasación de los inmuebles, en lugar de lo equivalente art. 666 de la LEC como hace el correlativo art. 641.3 II de la misma LEC a los efectos de la valoración de inmuebles para la subasta.

Por último, concurren diferencias más de fondo:

La primera y principal deriva del hecho apuntado antes de que la realización por persona o institución especializada, al contrario de lo que ocurre en derecho español, no es una alternativa solamente admisible previa petición del ejecutante o del ejecutado con consentimiento del ejecutante y además limitada a que las características del bien embargado "así lo aconsejen", sino que, muy al contrario y en coherencia además con el art. 456 ACPV, se regula como el modo de realización que en general se aplicará a falta de acuerdo entre ejecutante y ejecutado. En tal caso, la realización por persona o institución especializada y concesiona del mercado se acordará mediante "resolución". Esta es, precisamente, la característica que dota a la propuesta del Anteproyecto de una extraordinaria novedad en relación tanto con el Código de Procedimiento Civil todavía vigente en Chile y hasta respecto del texto de la LEC española, a pesar de que en el mismo sin duda se inspira.

Como corolario a la previsión anterior, la extensión de la prestación de caución, que en el art. 641.2 LEC se limita a las entidades públicas, en el art. 460.3 ACPV alcanza a toda "entidad registrada en la Corporación del Poder Judicial, la que deberá cumplir para ello con los requisitos que se contemplan en el Reglamento que deba regirle esta materia".

En cierto modo también como consecuencia del carácter general de este requisito a falta de convenio y a diferencia de lo previsto en la LEC, los límites mínimos para la extensión son mucho más severos en el ACPV. Cuando en la LEC a falta de acuerdo de las partes y de todos los interesados, hayan asistido o no a la comparecencia,¹⁸ la adjudicación se realice por precio inferior al 50 ó al 70% del valor de tasación según se trate de muebles o inmuebles respectivamente, en el ACPV solamente se autoriza cuando el precio supere el valor de tasación. Ello sin perjuicio de que tanto en el ACPV como en la LEC, en caso de inmuebles podrá autorizarse por precio inferior cuando "conste el acuerdo de las partes y de todos los interesados, hayan asistido o no a la comparecencia".

Por último, en el texto del ACPV se elimina toda referencia al destino de la caución es-entonces prestada una vez finalizado el encargo de realización, sea una vez aprobado la operación, con su consiguiente elevación o sea al revocarse el encargo, en cuyo caso dice la LEC que "la caución se aplicará a los fines de la ejecución, salvo que la persona o entidad que la hubiese prestado acordare que la realización del bien no ha sido posible por causas que no le sean imputables".

La eliminación de estas previsiones específicas puede obediendo a una diversidad de causas, por ejemplo, que la mayoría lo todas, en la práctica de las personas o entidades habrán de encontrarse registradas en la Corporación del Poder Judicial, de modo que estando eventos de caución, harían innecesaria la previsión; o también, el mismo en parte o que, siendo el sistema general a falta de convenio, difícilmente va a revocarse

el encargo. Sin embargo, aunque en la práctica las posibilidades de prever un destino de la caución se reduce, eventualmente se abrirán los presupuestos para que se tenga que decidir sobre los mismos, de modo que la imprevisión legislativa no parece justificarse en razón técnica alguna.

IV. REFLEXIONES SOBRE EL CONVENIO DE REALIZACIÓN TAL Y COMO HA SIDO PROPUESTO EN EL ART. 459 ACPV

Ejecutante o ejecutado, así como incluso cualquiera que acredite un interés actual y directo en la ejecución, separado o conjuntamente tienen la posibilidad de pedir al Jefe que convoque una comparecencia con la finalidad de concertar el modo de realización más eficaz de los bienes hipotecados, pignoratados o sencillamente embargados frente a los que se dirige la ejecución¹⁹. La libertad en la solicitud excluye no obstante la posible adopción de oficio, lo que se presenta como lógico pues de lo contrario resultaría contradictorio con la propia naturaleza del convenio que se pretende.

El objeto del convenio es articular el modo de realización más eficaz de los bienes tratados frente a los que se dirige la ejecución. La propia idea de realización, y especialmente la más eficaz, evoca fundamentalmente la conservación del bien objeto de realización a diverso²⁰. Sin duda la realización es la principal finalidad de este mecanismo y, por ello, lo que pretende lograr el art. 459 ACPV. No obstante lo anterior, cabe preguntarse si el objeto del convenio, denominado como "convenio de realización judicialmente aprobado", podría poner su énfasis no solamente en la realización sino más bien en la idea de "satisfacción" del ejecutante que, en definitiva, es donde se dirige toda ejecución²¹. En otros términos, si cabría mediante convenio adoptar medidas como administración para pago, adjudicación directa al ejecutante, dación en pago, pago por terceros, permuta de bienes, servidumbre mediante pago, arrendamiento, etc. En mi opinión, no solamente resultaría conveniente esta interpretación en cuanto ofrece mayores posibilidades de culminación con éxito la ejecución y en todo caso más márgenes de libertad, sino que además el propio art. 459 III ACPV lo viene a reconocer cuando prevé que "también cabría proponer otras formas de satisfacción del derecho del ejecutante". De ese modo, cabría interpretar razonablemente que el convenio de "realización" no sica como objeto formas de satisfacción que consistan muy indirectamente, o sencillamente que no consistan, en

18 Desde una perspectiva práctica, como viene a señalar BARRAL (2007) III, 361, "La realización forzosa de bienes en la Ley de Enjuiciamiento y al estar en de los medios alternativos a la subasta judicial". Estudios jurídicos, en: *Estudios jurídicos*, 310, 2007, Juan Carlos, cit. p. 367. Las ventajas de respectivamente con la sede de propuesta son muy importantes para el objeto de la comparecencia. Sin embargo, también que hay de descartable en todos los casos que tales negociaciones se refieren como objeto de la misma comparecencia, pues en absoluto la extensión previa de los intereses es requisito para que sea acordada.

19 Respecto esta idea general, en similares términos, BARRAL (2007) III, 361, Julio, "El convenio de realización". Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, BOEFA, LA OJA, 1062, PP. 3471 y 3476-3478, Madrid, 4 de julio, 2001, p. 3111, si bien a continuación remite pp. 3113 a que está "dirigida a determinar el mejor modo de obtener la satisfacción de todos los implicados".

20 Conforme al art. 415 III PC, "la ejecución forzosa solo terminará en su completo cumplimiento si el deudor ejecutante" y hasta el mismo art. 459 VI ACPV habla de la "satisfacción del ejecutante en las acciones correspondientes".

la conversión a dinero de un bien?". Lo relevante, en definitiva, sería que el ejecutante quedara "satisfecho" con lo convertido.

I. LA AUDIENCIA

A la audiencia (llamada en los incisos siguientes también "comparecencia") serán convocados las partes y quienes concierdan en el proceso como interesados. Se acreditará mediante providencia y sin suspensión de la ejecución, cuando el ejecutante se mostrare conforme y siempre que el juez no encuentre motivos razonables para denegarla.

A) Sus requisitos y las escrituras dadas que plantea por la imprevisión en muchos puntos

El art. 459 AC PC, deja claro que para que sea acordada la audiencia o comparecencia se requiere petición, sea del ejecutante, del ejecutado o de quien acredite interés directo y actual en la ejecución. Entre estos últimos podrá incluirse, entre otros, los acreedores posteriores, que embargaron o embargaron el sobrante, ocupantes y, en general, todo aquel que tenga un derecho real que deba ser estinguído. Pero no mantiene en la incertidumbre sobre la forma que habrá de tener dicha solicitud y el momento en que se formulará.

Desde luego habrá de ser solicitada estando pendiente el proceso de ejecución, pues no de otro modo se acordará "sin suspensión de la ejecución"; y más concretamente, sólo en

que sea innecesario el embargo (bienes hipotecados o pignorados), habiéndose trabajado el bien o derecho correspondiente. Pero no estará de más que el precepto mantenga si el avalúo del bien ha de haberse igualmente producido, cuestión que plantea algún debate doctrinal con ocasión de la interpretación de art. 640 LEC¹⁹⁰. El *alif* *alif* *alif* para la solicitud parece claro que será hasta el momento mismo en que se realice el bien conforme previene el siguiente precepto, aunque no queda suficientemente claro exactamente qué momento concreto será el que hará inabitable esta comparecencia, máxime cuando se pretenda que la misma no tenga carácter suspensivo de la ejecución.

Asimismo, no estará de más que igualmente se considere la conveniencia de matizar que la petición hubiera de motivarse expresando las ventajas concretas, por más eficaz, de la forma de realización solicitada frente a la alternativa de realización por persona o institución especializada, sobre todo conveniente cuando se solicite por personas distintas al ejecutante sin conversaciones previas entre las partes.

Por una parte, no queda suficientemente claro si la necesaria conformidad del ejecutante habrá de ser expresa o si bastará con que se manifieste tácitamente. Parece que siendo la finalidad de la convocatoria convertir un presupuesto mejor sistema de realización y no teniendo efecto suspensivo, cabe interpretar que será admisible la forma tácita. No resulta razonable y si muy formalista que solicitando la audiencia el mismo ejecutante se le exija a su vez una conformidad expresa, implícita y necesaria en la propia solicitud. Y con la misma lógica, si la solicitud la formulara el ejecutado o algún tercero, bastaría igualmente para entender que se da tal conformidad con la no oposición por el mismo ejecutante¹⁹¹. Sin embargo, en este último caso, respaldaría que se articulara algún tipo de trámite previo por el que se diera traslado de la petición al ejecutante a efectos de que manifieste bien su conformidad expresa o tácita, bien su disconformidad expresa.

Parece que los motivos que concurrirían para admitir una conformidad tácita por el ejecutante no justificara en ningún caso que la comparecencia pudiera ser admitida no obstante constar la inconformidad expresa del ejecutante a su celebración, sin embargo, la imprevisión legislativa o permite sostener igualmente opiniones diametralmente opuestas¹⁹².

Tampoco fija el precepto un plazo para la realización de la comparecencia. Aunque ante la imprevisión algo autor ha entendido que debiera ser fijado por el tribunal y ser

190 Así lo ha hecho la doctrina española más reciente en relación con el artículo art. 340 LEC. Entre otros, CORDON MORAÑO, Francisco, "Del convenio de realización", *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Colección de MONTAÑA, MONTAÑA, LARREA, Irujo, Anuario, 2001, p. 414, afirma que "determinar que se permite pedir tanto cualquier convenio admisible en Derecho, ya que se trata de conseguir el fin de el modo de realización más eficaz atendiendo todos los derechos e intereses en juego en el proceso de ejecución", sin embargo, esta misma autor y otra señala más adelante (art. 459) que es deseable que puedan cobijarse formas de satisfacción que no supongan una realización en sentido estricto (adjudicación, administración, enajenación). Para HERNÁNDEZ MORAÑO, A. José, "Del convenio de realización", en *Estudios jurídicos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla*, tomo 11, pp. 109-110, afirma que "el convenio de realización es un modo de realización que se produce cuando el deudor, antes de que se inicie el proceso de ejecución, acuerda con el acreedor, con el fin de satisfacer sus obligaciones, un convenio que se realiza en forma de adjudicación, administración, enajenación, etc.". Véase también CORDON MORAÑO, Francisco, "Del convenio de realización", *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Colección de MONTAÑA, MONTAÑA, LARREA, Irujo, Anuario, 2001, p. 297, señala asimismo que queda al margen del convenio acuerdos extrajudiciales y las transacciones que se verifiquen y ejecuten después concluida cualquier otra acción o derecho de terceros. Asimismo, el mismo autor y otra, pp. 298-300 señala, opinión en la que yo comparto, que "la libertad de propuestas se extiende a la posibilidad de establecer cualquier modo de satisfacción del derecho del ejecutante, incluso en la hipótesis del propio bien o bienes objeto de ejecución... el objeto del convenio sólo se centrará en la realización del bien o bienes objeto de ejecución, sino que la misma permite cualquier otra forma de satisfacción del derecho del ejecutante que no se oponerán a la realización de los bienes. En consecuencia, es posible como en cualquier modo que satisfaga el derecho, desde la adjudicación en propiedad hasta la enajenación de los bienes". Y entre otros, MONTAÑA MORAÑO, A. José, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Colección de MONTAÑA, MONTAÑA, LARREA, Irujo, Anuario, 2001, p. 297, afirma que la comparecencia es "un momento de llegar a un convenio sobre cualquier forma de realización, incluso, de cualquier forma de satisfacción del ejecutante". Véase también HERNÁNDEZ MORAÑO, A. José, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Colección de MONTAÑA, MONTAÑA, LARREA, Irujo, Anuario, 2001, p. 297-2, considera que igualmente a "otras formas de satisfacción del derecho del ejecutante" siempre que se hubieran propuesto que no concurran, en sentido estricto, "realización" de los bienes, como la adjudicación, para realizar el pago a plazos, quitas parciales, etc. En similar sentido HERNÁNDEZ MORAÑO, A. José, "Del convenio de realización", *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Colección de MONTAÑA, MONTAÑA, LARREA, Irujo, Anuario, 2001, p. 297, afirma que "el convenio de ejecución" puede ser "un convenio de ejecución de otros bienes, como el interés del ejecutante, entre otros, la constitución de una nueva hipoteca del pago de los intereses". Véase también HERNÁNDEZ MORAÑO, A. José, "La realización forzosa de bienes en la Ley de Enjuiciamiento Civil a través de los medios alternativos o la subasta judicial", *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Colección de MONTAÑA, MONTAÑA, LARREA, Irujo, Anuario, 2001, p. 297-7, apunta que "cada vez que se solicite permitir otros contenidos como una administración de pago, adjudicación directa al ejecutante, dación en pago, pago por lotes, permisos de bienes, servidumbre mediante pague, arrendamiento, otorgamiento y realización o enajenación del crédito hipotecario como todo aquello que pueda producir satisfacción".

191 Para BARRERA TORRES, P. M. Jesús, "Del convenio de realización", *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Colección de MONTAÑA, MONTAÑA, LARREA, Irujo, Anuario, 2001, p. 103, "puede resultar" que se haya solicitado por la celebración del bien. En el mismo sentido, MONTAÑA MORAÑO, A. José, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Colección de MONTAÑA, MONTAÑA, LARREA, Irujo, Anuario, 2001, p. 297, argumentando que el fin de las actuaciones con carácter conclusivo que cuando la comparecencia se celebre no concierne al avalúo "deberían haber finalizado". Véase también CORDON MORAÑO, Francisco, "Del convenio de realización", *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Colección de MONTAÑA, MONTAÑA, LARREA, Irujo, Anuario, 2001, p. 297, y con similar sentido, MONTAÑA MORAÑO, A. José, "La ejecución forzosa", *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Colección de MONTAÑA, MONTAÑA, LARREA, Irujo, Anuario, 2001, p. 214, considera que en los casos de ejecución "sería oportuno tener presente como establecidos el valor de tasación del bien o el precio que se hubiera de realizar de tratarse el avalúo, antes de la comparecencia". Por el contrario, HERNÁNDEZ MORAÑO, A. José, "Del convenio de realización", *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Colección de MONTAÑA, MONTAÑA, LARREA, Irujo, Anuario, 2001, p. 297, afirma que "el convenio podría haberse legado sin que se hubiera acordado previamente el avalúo en la subasta judicial. En mi opinión, sin necesidad de otros puntos, si la subastación sea necesaria, puede realizarse sin oposición por la autoridad que preside el proceso, en el momento en que se realice el bien". Véase también HERNÁNDEZ MORAÑO, A. José, "La realización forzosa de bienes en la Ley de Enjuiciamiento Civil a través de los medios alternativos o la subasta judicial", *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Colección de MONTAÑA, MONTAÑA, LARREA, Irujo, Anuario, 2001, p. 297-7, señala que "los procedimientos concurren con el avalúo, pero "sin ser negociada una instancia en un momento anterior".

192 En este sentido, FRAMERÍA, José, "Del convenio de realización", *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Colección de MONTAÑA, MONTAÑA, LARREA, Irujo, Anuario, 2001, p. 297, afirma que "no obstante, cuando el convenio de realización se celebra por parte del ejecutante", véase también HERNÁNDEZ MORAÑO, A. José, "Del convenio de realización", *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Colección de MONTAÑA, MONTAÑA, LARREA, Irujo, Anuario, 2001, p. 297, cuando se refiere a la "exigencia por la norma de la expresa oposición por parte del ejecutante".

193 Por ejemplo, manteniendo opinión en contra HERNÁNDEZ MORAÑO, A. José, "La realización forzosa de bienes en la Ley de Enjuiciamiento Civil a través de los medios alternativos o la subasta judicial", *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Colección de MONTAÑA, MONTAÑA, LARREA, Irujo, Anuario, 2001, p. 297-7.

"necesariamente muy corta"¹⁹⁴, igualmente se hace precisa alguna mención al respecto en la que se conserte si habrá de celebrarse inmediatamente o fijando el plazo en que habrá de producirse.

Por lo demás, solamente se exige que no concurren motivos "razonables" para denegarla. Al margen de la falta de conformidad por el ejecutante, no se hace otra referencia más concreta, por tal motivo se hace difícil conocer a qué motivos "razonables" podrá referirse exactamente¹⁹⁵, atendida la vigencia del principio dispositivo (art. 5 y concordados ACP) y la carencia de unas mínimas exigencias formales en la solicitud. Será necesario que en el caso concreto el juez analice las razones que puedan justificarse su denegación y que constituirían en que eventualmente apreciará algún interés dilatorio que derivaría de eventuales suspensiones o retrasos de hecho, o también intención de perjudicar la ejecución, a las partes o a terceros en la misma¹⁹⁶.

En fin, cumpliéndose estos requisitos, dudablemente concretados por esta mejorable redacción del art. 459 ACP, el juez adoptará la decisión de convocar la comparecencia mediante providencia. Queda en principio la incertidumbre de si habrá algún tipo de impugnación frente a esta resolución, puesto que se presenta como dudosa la posibilidad de formular reposición dada la imprecisión específica y la referencia a "las sentencias interlocutorias y de los decretos dictados fuera de audiencias" que realiza el art. 341 ACP. Aunque no atendiendo al inciso cuarto del art. 194 ACP, por el que "se llama decreto, providencia de nueva instancia o lo que prevalece las que fueren por objeto de curso procesal o de procedimiento, sin distinguir si perjudican o no la celebración de la audiencia o juicio", parece que frente a la providencia por la que se decide la celebración de la audiencia habrá reposición. Esta "necesario" no tendrá efecto suspensivo, sin perjuicio de lo previsto en el difícilmente entendible inciso segundo del art. 344 ACP¹⁹⁷.

B) Principales caracteres de la audiencia o comparecencia

En primer lugar, la regulación de esta audiencia o comparecencia destaca por la amplia libertad subjetiva y objetiva que otorga. Hasta tal punto es así que en el inciso tercero del art. 459 ACP "se autoriza a que ejecutante y ejecutado puedan invitar a otras personas para que concurren junto a aquellos.

Desde un punto de vista subjetivo las posibilidades son amplísimas. Es más, ha de decirse que no resulta lógico que la posibilidad de invitación en la literalidad del precepto se limite únicamente a ejecutante y ejecutado cuando otros sujetos (los que acrediten "interés actual y directo en la ejecución"), conforme al inciso primero del mismo art. 459, tendrán igualmente la facultad de pedir la convocatoria. Parece razonable que la

facultad de pedir la convocatoria de la comparecencia habría de llevar implícita también la de invitación, y así habría de desprenderse del tenor literal del precepto. Otra cosa es que los invitados puedan tener la facultad a su vez de invitar, como mencionan algunos autores en relación al equivalente art. 400 LEC¹⁹⁸.

El fin principal de esta invitación será generalmente que estas personas puedan adquirir el bien ofreciendo un precio "previamente superior al que pudiera lograrse mediante la subasta judicial". Ya me he referido a la incongruencia que implica esta frase, analizada directa y literalmente del art. 640.2.II LEC, en cuanto remite a una subasta judicial "desvirtuada" del texto del ACP. Solamente tendría sentido lógico si en esta expresión se sustituyera la referencia a la "subasta judicial" por "otros medios de realización" o expresiones similares, que, conforme al actual ACP, remita a la realización por persona o entidad especializada tal y como se regula en el art. 400 ACP.

Por lo demás, no cubra excluir que también fueran invitados otros personas o dicaciones afectas, como sería participar de diferentes formas en la realización. Así por ejemplo, sería razonable poder invitar a peritos en la materia que trate el contrato, o a un administrador que pretenda nombrarse para la gestión en cobro de un bien productivo...

Desde un punto de vista objetivo la libertad es también muy amplia. Parece que todos los comparecientes libremente podrían proponer cualquier forma de realización de los bienes sujetos a la ejecución y presentar a persona que, corrigiendo o afirmando, se ofreciera a adquirir dichos bienes por un precio previamente superior al que pudiera lograrse a través de otros medios de realización. Es más, no parece que deban limitarse a medios de realización, sino que nada excluye que pudiera haber igualmente libertad para proponer cualquier otro modo de "satisfacción" del derecho del ejecutante, aunque no consistiera estrictamente en un medio de realización. Parece con evidente, y así habría de derivar del precepto, que el objeto del contrato no excluya otras formas de "comparación" a favor del ejecutante a partir de otros bienes o derechos distintos a los que fueran objeto de realización.

A pesar de esta línea de mayor amplitud, parece que el precepto introduce una limitación relevante al exigir que el precio que resulte de la propuesta formulada por los comparecientes sea "superior", si bien con el matiz de que lo sea "previamente". En realidad no supone una limitación verdaderamente eficaz por varias razones: por lo impreciso que resulta¹⁹⁹, porque el resultado final de una subasta judicial o de cualquier otro modo de realización siempre es incierto, y porque el hecho de que un precio pueda ser "previamente" superior no supone que al final lo sea realmente. Como mucho, la exigencia supondrá en la práctica que se deba efectuar una precisión orientativa de lo

194. Con esos términos, C. SANJUAN VILLAR, "Procedimiento de apremio", *Los procesos civiles. Evolución de la Ley de Enjuiciamiento civil con comentarios interpretativos*, Ed. La Ley, CARRERA, 1998, cit. pp. 36-7.

195. Como indica CARRERA VILLAR, *loc. cit.* Facundo, "Del contrato de realización", *loc. cit.* 368-375. M. I. RIZO Y LAPUEN, cit. p. 414, "no se entiende cuáles pueden ser estos motivos razonables, en especial, cuando se trata de un de seguro póliza, si los hubiera para controlar el contenido del acuerdo que se celebra".

196. En ese sentido, FERNÁNDEZ DE PASTOR, *loc. cit.* 1188. Véase, p. 3273, por su parte, DÍAZ FERNÁNDEZ DE PASTOR, "Del contrato de realización", *loc. cit.* FERNÁNDEZ DE PASTOR, RIZO Y LAPUEN, cit. p. 2946, "esta como ejemplo, el posible perjuicio a terceros que pueda ocasionar. Para CARRERA VILLAR, *loc. cit.* "Procedimiento de apremio", *loc. cit.* 368-375, citando en su principio, no hay suspensión de la ejecución, considero que no puede entenderse que sería más que un simple efecto dilatorio. Este autor y otros se refieren positivamente a "posibles perjuicios ocasionados que serían o consecuencia de alguna forma la ejecución".

197. Según el mismo, "el tribunal puede suspender o no la ejecución del proceso de ejecución de la subasta o impugnación por una reposición de que resulta un proceso nuevo fuera de una audiencia, si la reposición es manifiestamente y según la naturaleza de la impugnación de fondo".

198. En la doctrina española, véase art. 640.2.II LEC, igualmente sobre una subasta invitación ejecutante y ejecutado, un embargo, como antes, con base en el art. 1443 (igualdad ante la Ley), FERNÁNDEZ DE PASTOR, *loc. cit.* "Del contrato de realización", *loc. cit.* 368-375, cit. p. 3274, la facultad para comparecer en forma también lo de invitar a otros. En el extranjero, por ejemplo, PÉREZ DE PASTOR, FERNÁNDEZ DE PASTOR, FERNÁNDEZ DE PASTOR, *loc. cit.* "Procedimiento de apremio", *loc. cit.* 368-375, cit. p. 368-375, citando que pueden invitar invitado de los interesados.

199. Como indica FERNÁNDEZ DE PASTOR, *loc. cit.* Facundo, "Del contrato de realización", *loc. cit.* 368-375. M. I. RIZO Y LAPUEN, cit. p. 415, esta posibilidad que prevalece en relación con la amplitud del contenido del contrato que se pueda alcanzar.

200. FERNÁNDEZ DE PASTOR, FERNÁNDEZ DE PASTOR, FERNÁNDEZ DE PASTOR, *loc. cit.* "El procedimiento de apremio", *loc. cit.* p. 376, advierte que esta condición refiere a un tipo de "acto comparativo", suponiendo a tal efecto, según expresa, "habilidad precontractiva para conocer lo que ha ocurrido". En ese sentido, CARRERA VILLAR, *loc. cit.* "Procedimiento de apremio", *loc. cit.* 368-375, citando que la misma resulta altamente imprecisa pues establece la comparación entre un precio de posibilidad que en la realidad puede ser cualquier número muy variable. La referencia puede ser tanto al precio tasado o al máximo que se peca en cada caso.

que la finalidad es habitual y por eso previsible obtener, derivado de la experiencia o de la ley, o de la estadística.

En el segundo lugar, la ambigüedad o incompetencia se caracteriza por no tener efectos jurídicos, puesto que esta culmina con acuerdo tácito como art. 499 M.P.P.).

En tercer lugar, la previsión de no suspensión probablemente tenga la finalidad que la sociedad de comparetencia por parte de ejecutado o tercero pueda instrumentarse para dilatar el proceso de ejecución. Sin embargo, en general, no tiene mucho sentido pues requiere actuación del ejecutante, y aunque sentido cuando la sociedad es el propio ejecutante.

Lo que sí claro es lo no suscitación implica que el procedimiento de apremio (deprecación en art. 400 M.P.P.) seguirá su marcha tanto en lo ya acordado como en lo que pudiera acordarse en el futuro, o bien si realmente se suspende con lo acordado en sentido, nuevos actos, más el resultado de la comparetencia.³⁴ Y en todo caso, no cabe descartarse la posibilidad de que pueda ser convenientemente que se suspenda la realización por otros vías.

Por lo tanto, además, hay motivos razonables para entender tal previsión como incompatible con el propio proceso en el y con los principios que lo inspiran. Siguiera que la comparetencia ha de ser al menos aceptada por el ejecutante, y añadido el art. 413 M.P.P. tal igual que su correlativo del L.E.J. a por el que cubra la suspensión cuando "por lo común e incluso sus partes, personalmente en la ejecución", parece que tendría que preceder la suspensión cuando se solicita el convenio en la mayoría de las ocasiones pues así lo vendría a acordar de un modo o de otro ejecutante y ejecutado. Suspensión esta que puede ser además muy conveniente e incluso necesaria para la viabilidad del "mejor" modo de realización, cuando el acordado estado de la realización por persona o entidad pudiera hacer imposible el posible acuerdo.³⁵ Desde luego, no parece que la solución correcta a esta necesidad venga de una práctica correctora consistente en suspender de facto los actos de la ejecución.

En definitiva, no tiene sentido establecer la no suspensión de la ejecución cuando la propia sociedad de comparetencia y en todo caso su aceptación respalda por el ejecutante, constatando la falta de oposición del ejecutante e interesados, si concuerdan los requisitos viene a suponer en la práctica una solicitud de suspensión en los términos del art. 413 M.P.P., acorde por lo demás con el respeto a la autonomía de la voluntad y con el poder de disposición de las partes (art. 5 M.P.P.).

En tercer lugar, la comparetencia podría ser reiterada en el caso de que no se logre el acuerdo y incluido si no comparece ejecutante o ejecutado. E su posibilidad no ofrece dificultad alguna tal que, en principio y salvo lo señalado antes, si no se ha suspendido tramite alguno de la ejecución, el "tribunal" no tendría que evaluar nada en relación con la anterior comparetencia frustrada. Parece correcto que sea posible repetir la comparetencia con los mismos requisitos y además cuando las circunstancias del caso lo aconsejen, a petición del tribunal, para la mejor realización de los bienes (art. 499 último inciso M.P.P.).

si bien habrá que prestar atención de que no se utilice por el ejecutado o terceros para entorpecer dilatar indebidamente el procedimiento.

Por último, se prevé en requisitos adicionales en el supuesto de que el objeto del convenio sea la adjudicación por un tercero. En tal caso, se exige que el precio ofrecido sea "previsiblemente superior" y que el tercero ofrezca o consiente el precio. Sobre lo primero, ya ha indicado su relativa importancia. En cuanto a lo segundo, destaca por la absoluta importancia de los mismos elementos para su aplicación práctica. Pasa ello considerando que se concretará el plazo en que debe producirse tal adjudicación o adjudicatario, sea automáticamente al convenio o bien concediendo un plazo suficiente³⁶, y también que se expresará el porcentaje sobre el valor de tasación del bien una memoria causal que exactamente el importe de dicho abonoamiento o compensación.

2. EL CONVENIO DE SUSPENSIÓN

Este convenio, de naturaleza en principio privado, pero sometido a aprobación judicial, adquiere naturaleza completa, autónoma, tutelado por las leyes constitucionales y procesales.³⁷

A) Las excepciones dilatorias para su aprobación

La aprobación del convenio, en principio libre, para las partes está sometido a ciertos límites objeto de control judicial. En un sentido, aquí indica la clara y porque precisamente, esos límites son los que han provocado la poca viabilidad práctica de este medio de realización en el derecho común.

En el supuesto de que se llegue a no acuerdo exclusivamente entre ejecutante y ejecutado, se exige que "no puede haber un acuerdo entre terceros". Por supuesto, no está incluido en este límite el acuerdo "indirecto" de comparetencia de los mismos, al menos si en su caso o ejecución o ejecución de otro. Así, por tanto, solamente se cuando se trata de para terceros, o si la solución causal, contando con su conformidad, el mecanismo del convenio mediante "redención" o además "suspensión de la ejecución" (art. 413 M.P.P.) o bienes muebles el el acuerdo. Asimismo, con carácter especial, cuando el convenio se refiere a bienes susceptibles de suscripción registral como son: habitual, especialmente cuando se trata de inmuebles, además se concreta la anterior previsión general mencionada que "será necesario para su aprobación, la conformidad de los interesados y de sus poseedores que habitan en los bienes o arrendatarios, de los titulares del Registro correspondiente, con su conformidad al convenio que se celebra". Incluso, de conformidad con los derechos de igualdad y tutela judicial efectiva, también habrá de ser preciso la conformidad de los titulares de cualquier otro derecho que haya concurrido en uno.³⁸

34) B.S.V. 1008 DE 2010, 30 de Julio, "Del convenio de suspensión", caso DE LA AGRICULTURA DE 2010, 30 de Julio, 2010, en el que se indica que "la posibilidad de que el convenio de comparetencia se suspenda o se suspenda, como la suspensión de la ejecución de los bienes, que se ha en realidad acordado".

35) La posibilidad de que el convenio se suspenda o se suspenda, como la suspensión de la ejecución de los bienes, que se ha en realidad acordado. Véase, por ejemplo, el B.S.V. 1008 DE 2010, 30 de Julio, "Del convenio de suspensión", caso DE LA AGRICULTURA DE 2010, 30 de Julio, 2010, en el que se indica que "la posibilidad de que el convenio de comparetencia se suspenda o se suspenda, como la suspensión de la ejecución de los bienes, que se ha en realidad acordado".

36) En relación con este punto véase el B.S.V. 1111, 14 de Julio del 2010, B.S.V. 1008 DE 2010, 30 de Julio, "Del convenio de suspensión", caso DE LA AGRICULTURA DE 2010, 30 de Julio, 2010, en el que se indica que "la posibilidad de que el convenio de comparetencia se suspenda o se suspenda, como la suspensión de la ejecución de los bienes, que se ha en realidad acordado".

37) En este sentido, véase el B.S.V. 1008 DE 2010, 30 de Julio, "Del convenio de suspensión", caso DE LA AGRICULTURA DE 2010, 30 de Julio, 2010, en el que se indica que "la posibilidad de que el convenio de comparetencia se suspenda o se suspenda, como la suspensión de la ejecución de los bienes, que se ha en realidad acordado".

38) Véase, por ejemplo, el B.S.V. 1008 DE 2010, 30 de Julio, "Del convenio de suspensión", caso DE LA AGRICULTURA DE 2010, 30 de Julio, 2010, en el que se indica que "la posibilidad de que el convenio de comparetencia se suspenda o se suspenda, como la suspensión de la ejecución de los bienes, que se ha en realidad acordado".

Si bien se mira, esta misma exigencia ha provocado en la práctica española la inutilidad de este medio de realización, puesto que, como en la mayoría de ocasiones se producirá perjuicio para terceros, implícito potencialmente en todo medio de realización, todo el mecanismo de realización se hace depender al final de la voluntad de estos terceros.

No se matiza, de otro lado, si esta conformidad podrá o no ser tácita. Parece razonable entender que bastará con la no oposición al convenio²¹⁷. En tal caso, de nuevo, se hace necesario completar la regulación con la previsión de las actuaciones necesarias para su viabilidad, por ejemplo, previendo las pertinentes notificaciones otorgando un plazo para tal manifestación²¹⁸.

El resto de exigencias son innumerables. Como he indicado antes, el requisito del precio previsiblemente superior tiene una viabilidad relativa; y solamente es aplicable al caso concreto de persona que, consiguiendo o afianzando, adquiera los bienes, y no para cualquier otro medio de satisfacción. Es más, no cabe excluir otras hipótesis ventajosas para las partes que puedan hacer prescindible ese precio previsiblemente superior (como posible rapidez en la realización, estrategias empresariales o comerciales de futuro entre las partes, etc.), cuestiones que han de atenderse caso de ser despedido del hecho de que, con respeto de la autonomía privada, no se exija al final para la aprobación judicial del convenio, sino solamente para aprobar la compraventa²¹⁹.

El inciso cuarto del art. 459 ACPC dispone que se aprobará mediante "resolución"²²⁰, y, aunque ninguna referencia haya al respecto, de igual forma habría de resolverse en caso de no aprobación del convenio. Quizá resultara más claro el precepto si se indicara no que "se aprobará" sino que se "decidirá" mediante resolución, de modo que incluyera ambas posibilidades.

Tampoco se expresa nada sobre las posibilidades de recurso frente a esta resolución. Convendría que se matizara de algún modo, y se aclarara si será posible recurso realmente eficaz (devolutivo) especialmente frente al auto de no aprobación.

B) Efecto suspensivo de la aprobación

La aprobación del acuerdo ahora sí en todo caso produce la suspensión de la ejecución en lo que se refiere a los medios de realización ordinarios que resulten incompatibles. Por supuesto, se producirán siempre respecto de los trámites de la ejecución consistentes o preordenados a trasladar el bien o derecho objeto de convenio, en caso de que el convenio afecte solamente a éste (por ejemplo, adquisición por precio previsiblemente superior por un "invitado") y que por sí mismo no suspenda la satisfacción total. Respecto de otros posibles modos de realización igualmente se suspenderían en cuanto resultaren incompatibles.

217 En esa sentido, entre otros, CORDÓN MORENO, Faustino, "Del convenio de realización", (com. con ARMENTA, MURORA Y TAPIA), cit., p. 413. Sin embargo, mantiene la opinión contraria HOYA CORDOVA, José, "Del convenio de realización", (com. con FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, RÍJA Y VALEJIL), cit., p. 300B. PÉDRAZ PENALVA, Ernesto, y MORAL MORO, María José, "El procedimiento de apremio", (dir. GIMÉNEZ), cit., p. 144, considerando que cuando los terceros no solicitan prelación en la compraventa y fueron convocados, deberán ratificarlo mediante comparecencia en el juzgado.

218 FRANCO ARIAS, Juan, "Del convenio de realización", (dir. LORCA), cit., p. 3275, opina que, en caso de desconocimiento del domicilio, será suficiente con la notificación no personal (a su domicilio previsto en el art. 164 LEC).

219 ARGENTI VEGAS SORRÉS, Jaime, "Derecho Procesal Civil, (com. DE LA OLIVA Y DíEZ-PICAZO), cit., p. 262, que "no tiene mucho sentido y, quizá los tribunales no deberían prestarle especial atención, la indicación de que el precio que otorga el comprador sea 'previsiblemente superior'". Lo relevante debe ser que el precio sea suficiente para dar satisfacción al acuerdo y, en su caso, a los acreedores posteriores y que el vende a ese precio cuente con la conformidad del dueño de los bienes, sea el ejecutado o un tercer poseedor.

C) Cumplimiento o incumplimiento del acuerdo

El cumplimiento del acuerdo parece que debería requerir acreditación²²¹. Y tendrá como efecto, en caso de que se haya obtenido la satisfacción completa del ejecutado, el fin de la ejecución (art. 415 ACPC); y si ésta es parcial, se producirá en todo caso el subrostramiento de la ejecución respecto del bien o bienes a que se refiriere (inciso sexto del art. 459 ACPC).

Siendo el objeto del convenio la enajenación de bien intransmisible, será de aplicación el régimen general de cancelación de embargos y medidas cautelares a que se refiere el arts. 461 y 463 ACPC.

El incumplimiento dentro del plazo pactado o si, por cualquier causa, no se lograse la satisfacción del ejecutado en los términos convenidos, permitirá a éste poder que se aleve la suspensión de la ejecución y se proceda a la realización mediante "subasta, en la forma prevista en esta ley". Como ya he indicado, esta referencia no parece muy precisa, puesto que más bien procederá la realización por persona o entidad especializada en los términos previstos en el art. 460 ACPC.

Nada se expresa sobre si sería posible instar el cumplimiento forzoso del convenio o, al menos, exigir responsabilidades derivadas del mismo. Convendría que se hiciera una mención que, a diferencia de lo que ocurre en la LEC, diese una respuesta a esta cuestión²²².

V. REFLEXIONES SOBRE LA REALIZACIÓN A TRAVÉS DE PERSONA O INSTITUCIÓN ESPECIALIZADA CONFORME SE PROPONE EN EL ART. 460 ACPC

Como he indicado, la gran novedad del sistema previsto en el ACPC es que, con correlación con el art. 456 ACPC y a diferencia de lo previsto en el art. 641 LEC, "a falta de acuerdo entre ejecutado y ejecutante, el tribunal acordará mediante resolución, que el bien lo realice una persona o institución especializada y condecorada del mercado en que se compran y venden esos bienes y en quien concurren los requisitos legalmente exigidos para operar en el mercado de que se trate". La novedad de este precepto y su carácter general, por proceder al falta convenio²²³, provocan que este modo de realización

216 En relación con el cumplimiento art. 440 LEC, indica CASERO LINARES, Luis, "Procedimiento de apremio", (com. GARBELL), cit., p. 34, que en el auto debería hacerse saber claramente a las partes y a los adquirentes que las responsabilidades no pueden tenerse por válidamente extinguidas hasta que sean aprobadas por el "tribunal" de la ejecución. ROBLEDO VILLAR, Antonio, "La realización forzosa de bienes en el Ley de Ejecución Civil a través de los medios alternativos a la subasta judicial", (com. OLIVA), cit., p. 375, señala que el auto contenía una descripción suficiente del acuerdo, así como su plazo de ejecución (tanto que solamente de haber sido éste pactado).

217 Así lo sostiene, entre otros, ROBLEDO VILLAR, Antonio, "La realización forzosa de bienes en la Ley de Ejecución Civil a través de los medios alternativos a la subasta judicial", (com. OLIVA), cit., p. 375.

218 Doctrina minoritaria española como FRANCO ARIAS, Juan, "Del convenio de realización", (dir. LORCA), cit., pp. 3276-7, se menciona a favor de esta posibilidad por aplicación analógica del art. 476 LEC (art. 3276-7, se menciona a favor de esta posibilidad por aplicación analógica del art. 476 LEC cit., p. 144, considerando que podría ser posible ante el mismo órgano jurisdiccional para exigir el cumplimiento) cit., p. 144, considerando que podría ser posible ante el mismo órgano jurisdiccional para exigir el cumplimiento de la compraventa, atendiendo a lo establecido por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto judicialmente, que serán los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto judicialmente, que serán los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicialmente aprobadas por los tribunales previstos para la ejecución con la LEC 1/2009, si bien no parece claro que así proceda ante el ámbito del proceso laboral. Dispone el art. 261.1 Ley de Procedimiento Laboral que "para la liquidación de los bienes embargados, podrán emplearse estos procedimientos. Así por venir en entidad autorizada administrativamente con tal fin, si así lo acordara el órgano judicial, cualquiera que fuere el valor de los bienes".

adquiere una trascendencia extraordinaria. Se impone de ese modo que su regulación se caracterice, si cabe, por una mayor calidad técnica.

La realización de bienes se extrae del ámbito del poder judicial. Sin duda, se trata de una decisión que forma parte de la libertad de configuración que corresponde al legislador y que, por tanto, al margen de otras consideraciones habrá de ser valorada principalmente por sus resultados. Sin perjuicio de lo que indicará en el último punto de este trabajo, solamente adelantaré ahora que en cualquier caso no se produce una verdadera "desjudicialización" puesto que más bien implica una delegación de actuaciones concretas cuya adecuación legal ha de ser constantemente verificada por el órgano jurisdiccional²¹⁴.

Lo bien cierto es que, aunque con una redacción mejorable²¹⁵, el art. 460 ACPC impone que la falta de acuerdo en el convenio entre ejecutante o ejecutado (o cuando no se aprobare éste por perjudicar a terceros o no constar la conformidad de los acreedores y terceros poseedores que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro correspondiente con posterioridad al gravamen que se ejecuta) suponga irremediablemente que la realización se lleve a efecto por persona o entidad especializada y conocedora del mercado en que se compran y venden esos bienes y en quien concurren los requisitos legalmente exigidos para operar en el mercado de que se trata. En este último caso, "la enajenación se acomodará a las reglas y usos de la casa o entidad que suabre o enajena, siempre que no sean incompatibles con el fin de la ejecución y con la adecuada protección de los intereses de ejecutante y ejecutado".

Nada nos indica en cambio cómo habrá de procederse en el supuesto, poco probable pero posible, de que la entidad especializada no constara con tales reglas. Conveniría alguna previsión al respecto, como la indicación de que la realización será instrumentada mediante las reglas propias del mercado, atendiendo los intereses de la ejecución y con salvaguarda de los intereses del ejecutante y del ejecutado²¹⁶.

Por lo que se refiere al objeto de este modo de realización, según el tenor literal del mismo art. 460 ACPC, parece derivar que será única y exclusivamente la enajenación de un determinado bien o bienes del ejecutado. Junto a las reiteradas alusiones genéricas a la "realización", se habla de persona o institución "conocedora del mercado en que se compran y venden esos bienes" (inciso primero), "que el bien se enajene" y "la enajenación" (inciso segundo), o "enajenados" (inciso quinto). Desde luego que esta enajenación será el modo de realización que se practicarán habitual y normalmente, sin embargo, si mi juicio no por ello tendría que ser excluidas o cerradas por ser otras posibilidades que derivaran en satisfacción a favor del ejecutante, como podría ser la adopción de una hipotética atribución del bien o derecho a una persona o entidad especializada para que con el producto de la gestión del mismo bien o derecho hacer pago al ejecutante con el saldo resultante.

Por último solamente indicar que a diferencia de lo previsto en el art. 459 ACPC, como en este supuesto ahora se halla en principio definido su objeto, los esfuerzos de la norma no se dirigen a que se adopte un acuerdo con garantías entre las partes, sino, dada la delegación judicial, a que la realización, y en especial la posible enajenación, se lleven

a efecto previo cumplimiento de unas exigencias, dentro de unos límites y con cautelas generales y particulares.

I. EXIGENCIAS GENERALES PARA QUE UNA PERSONA O ENTIDAD DETERMINADA ASUMAN ESTE SISTEMA DE REALIZACIÓN

A diferencia de lo que prevé la LEC y como consecuencia de que se aplicará en general sólo por la falta de un convenio aprobado, las exigencias, límites y cautelas para que pueda adoptarse este modo de realización se limitan a que la persona o entidad cumpla unos requisitos determinados, sin necesidad de solicitud ni que las características del bien aconsejen esta modalidad.

Dado este carácter general con que se le dota en el ACPC, podrá acordarse en cualquier momento en que conste la falta de acuerdo así como la de aprobación del convenio. Por supuesto será así siempre que nos encontremos en un proceso de ejecución pendiente, y más concretamente cuando al menos un bien resulte "embargado", sin perjuicio de que pueda igualmente ser convenido (aunque no necesariamente) que se haya realizado previamente el avalúo²¹⁷.

A) Requisitos en la persona o en la entidad; conocimiento del mercado en que se compran y venden los bienes y "requisitos legalmente exigidos"

La redacción en este punto, exactamente igual a la que ocurre con la LEC, no puede calificarse como un alarde de claridad ni corrección. Ambos preceptos aluden a "persona o institución especializada y conocedora del mercado en que se compran y venden esos bienes y en quien concurren los requisitos...". De ese modo, con la única salvedad de que el verbo concurrir se conjuga en tercera persona del plural, parece limitar, a todas luces erróneamente, el conocimiento del mercado en que se compran o venden los bienes y los requisitos legalmente exigidos solamente a la entidad especializada. Sin embargo, a pesar de que pueda ser menos habitual que carezca de estos requisitos una persona jurídica, sobre todo si es pública, parece claro que estos requisitos son exigibles a toda persona física o jurídica sea pública o privada, y con esa claridad y no ambigüedad debería redactarse el inciso primero del art. 460 ACPC.

Cierta deficiencia se aprecia en el texto de este art. 460 ACPC por la ausencia de una mínima referencia a la acreditación de tales requisitos. Queda la duda de si correspondirá al solicitante o a la entidad²¹⁸. Así y todo, ha de reconocerse que este problema se minimiza en el derecho chileno, aunque sea parcialmente, en la medida de que la entidad (sin referirse a la persona física en el inciso tercero del art. 460 ACPC) en cuanto se halle registrada en la "Composición del Poder Judicial" habrá tenido que cumplir para ello con "los requisitos que se contemplan en el Reglamento que debe regular esta materia"; y se supone que entre estos requisitos se encontrará al menos contar con el conocimiento correspondiente y los requisitos legalmente exigidos. Asimismo, en el resto de supuestos cabe entender por su parte que el requisito del conocimiento en el mercado pueda darse

214 Para PÉDRAZ PENALVA, Erreves, y MORAL MORO, María José, "El procedimiento de apremio", *id. GIMENO*, cit., p. 345, la misma sería contraria a los arts. 117.3 y 24.2 CE y 2.1 LOPI.

215 Como ha indicado antes, no resulta sorprendente que el inciso segundo se inicie con "ambos", "cuando en el anterior ya se hablaba de la posibilidad de realización por "institución". Por otra parte, las posibilidades de esta realización no se limitan a la falta de acuerdo como parece desprenderse del inciso segundo del mismo art. 460 ACPC.

216 FRANCO ARLAS, Just, "De la realización por persona o entidad especializada", *Comentarios a la nueva Ley de Ejecución Civil*, *id. GIL*, LORCA, cit., p. 3296, va más allá y estima que además han de salvaguardarse los intereses de todos los terceros que puedan verse afectados, hasta el punto que su inclusión debería motivar la negativa a la aprobación de la enajenación.

217 VEGAS TORRES, Jaime, *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa*, (con DE LA CRUZ y DÍEZ-PICAZO), cit., p. 264, argumenta que la actividad de avalúo y la del art. 466 LEC son necesarias para fijar los condiciones de venta, de modo que la percepción solamente podrá realizarse después. En su opinión, por el contrario, puede que sea conveniente y útil, pero no jurídicamente imprescindible, conocer el valor dado a los bienes para que pueda solicitarse y adoptarse un convenio antes de la realización por persona o entidad especializada.

218 Según HOYA COROMINA, José, "De la realización por persona o entidad especializada", *com. FERNÁNDEZ GALLISTEROS, RIFA Y VALLIS*, cit., p. 804, los requisitos legales deberían documentarse en el procedimiento por la entidad.

por supuesto cuando se trate de entidades públicas²¹⁹, o pueda colegirse igualmente la consecuencia de este conocimiento por la legalidad de la actuación de personas jurídicas en el mercado concreto. Incluso podría prevostarse este conocimiento con la sola acreditación del tiempo que en que la persona haya actuado en el mercado.

Por último, se echa en falta alguna indicación sobre cómo habría de procederse si la persona o entidad no cumplieren los requisitos, por mucho que pueda parecer obvio que cabrá la posibilidad de designar a otra persona debidamente habilitada²²⁰.

B) Prestación de caución por personas o determinadas entidades especializadas

En este punto concreto hay una diferencia significativa con el derecho español. En la LEC habrá de prestar caución cualquier persona o entidad especializada privada, esto es, todas salvo las entidades públicas. En cambio en la previsión del art. 460 ACP, las personas o entidades, privadas o públicas, prestarán la caución, salvo "casando la realización se encomiende a una entidad registrada en la Corporación del Poder Judicial, la que deberá cumplir para ello con los requisitos que se contemplan en el Reglamento que debe regular esta materia".

De esta previsión deriva una discriminación inicial respecto de las personas físicas en cuanto no se prevé la posibilidad de que puedan acceder a un registro limitado exclusivamente a entidades. Tratado desigual difícilmente justificado a estos efectos y que, de llevarse a la práctica, supondrá como efecto dudosamente conveniente el fomento de las constituciones sociales en este ámbito de ejercicio profesional o empresarial.

De otro lado, aunque con toda probabilidad en la práctica toda persona pública se encontrará registrada, lo bien cierto es que con independencia de la incorporación "formal" de una entidad pública en dicho registro, se justificaría en todo caso la ejecución de la caución²²¹.

Igualmente, como ocurre con la LEC, el art. 460 ACP omite alguna referencia que convalidaría no dejarse a la labor creativa del juez o del operador jurídico. Entre las más importantes, habría de concretar el importe de la caución, o el menos el modo de determinarla. Al no decirse nada, parece que habrá de quedar a la discrecionalidad judicial, siendo el momento idóneo para su determinación la resolución que acuerde este modo de realización²²². Ante la falta de concreción legal, la doctrina española ha ido aportando algunos posibles criterios más o menos lógicos. Así, habría de depender en primer lugar del valor del bien a realizar y también de la solvencia de la persona o entidad²²³; asimismo, debería fijarse prudentemente de modo que no fuera tan alta que hiciera poco viable el encargo, ni tan baja que perdiera su finalidad. En fin, algún autor apunta además algún criterio objetivo como pasar: la fijación de un importe equivalente al depósito previo para licitar, sin perjuicio de que se acabara de ajustar en cada caso concreto²²⁴.

Por último, nada se regula sobre la posibilidad de aceptación ni el plazo en que ésta se deba producir y, como consecuencia, el momento en que ha de ser prestada la caución. Como ocurre con la fijación del importe, parece que igualmente quedará a la fijación discrecional del "tribunal"²²⁵. A tal efecto, aunque tampoco se regula, habría de integrarse la instrumentación de una notificación o requerimiento a la persona o entidad especializada para que proceda a la aceptación y al ingreso de la caución en el plazo fijado, con la advertencia de perder el encargo en caso de incumplimiento. Y ante tal eventualidad, no estaría de más que se estableciera una segunda o tercera alternativa²²⁶.

C) Determinación de las condiciones en que deba efectuarse la realización

La misma resolución que la acuerde determinará las condiciones en que deba efectuarse la realización. Para ello habrá de partir de que con carácter general las condiciones serán las pactadas por las partes y, a falta de acuerdo, específicamente se prohíbe que los bienes sean "enajenados por precio inferior del avalúo", y se determinarán, por ejemplo, fijándose la remuneración de la persona o entidad, la forma y condiciones de pago del precio, un precio mínimo o un plazo máximo, etc. Todo esto teniendo en cuenta que según el inciso sexto del mismo art. 460 ACP, en relación con los bienes inmuebles, el juez "no podrá autorizar que la enajenación se realice por precio inferior al valor de Asociación que se haya dado al inmueble con arreglo a lo previsto en el artículo 458, salvo que como el acuerdo de las partes y de todos los interesados, hayan asistido o no a la comparecencia", y que conforme al inciso octavo del mismo art. 460 ACP, en principio el plazo no podrá superar los seis meses, prorrogables por otros seis cuando se den las condiciones que el mismo precepto establece (se justifique por la persona o entidad que la realización no ha sido posible en el plazo indicado por motivos que no le sean imputables y que, por haber desaparecido ya dichos motivos o por ser previsible su pronta desaparición, el encargo podrá cumplimentarse dentro del plazo que se ofrezca)²²⁷.

Las partes, por tanto, tienen en principio libertad para establecer las condiciones en que se desarrollará la realización. Ni siquiera las posibles reglas y usos de la casa o entidad a la que correspondiera subastar o enajenar prevalecerían sobre las acordadas por las partes²²⁸. Estas serían reglas especiales que prevalecerían sobre las de la entidad, que se aplicarían como generales. Solamente en caso de falta de acuerdo se limita a que la enajenación del bien mueble o inmueble no sea por valor inferior al del avalúo²²⁹. Todo ello sin perjuicio de que quepa entender que todas las reglas, especiales acordadas y generales, no habrán de ser incompatibles con el fin de la ejecución y con la adecuada protección de los intereses de la parte ejecutante y ejecutada.

219 CORDÓN MORENO, Faustino, "Realización por persona o entidad especializada", (con: con ARMENTA MUÑOZ y TAPIA), cit., p. 420, pone de manifiesto esta carencia, y opina que solamente en caso de entidades públicas podrá darse por supuesto el cumplimiento de los requisitos.

220 Así lo entiende, REDONDO GARCÍA, Fernando, "Líneas generales del procedimiento de apremio", *Instituciones del Nuevo Proceso civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*, cit., con: ALONSO-CUEVILLAS, cit., p. 355.

221 PÉDRAZ PENAVALA, Ernesto, y MORAL MORO, María José, "El procedimiento de apremio", (con: GIMENO), cit., p. 1-84, entiende justificada esta excepción por la solvencia de que gozan estas entidades, de modo parejo a las exenciones de depósitos y cauciones (art. 12 Ley 32/1997).

222 En este sentido, en relación con el normativo art. 461 de la LEC, CORDÓN MORENO, Faustino, "Realización por persona o entidad especializada", (con: con ARMENTA MUÑOZ y TAPIA), cit., p. 421.

223 Así CASERO LINARES, Luis, "Procedimiento de apremio" (con: GARRIBER), cit., p. 44. BANACLOCHE PÉLAZ, Julio, "De la realización por persona o entidad especializada", (con: DE LA OLIVA, DIEZ-PICAZO y VIGARA), cit., p. 1117, se refiere a que atenderá al valor del bien y a lo indicado por las partes.

224 FRANCO ARIAS, José, "De la realización por persona o entidad especializada", (con: LORCA), cit., p. 328.

225 HOYA CORDINA, José, "De la realización por persona o entidad especializada", (con: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, RIFA y VALLS), cit., p. 305 considera que en el trámite de acreditación de que la persona o entidad reúnen los requisitos del art. 640.1 LEC, deberá requerirse la aceptación como previo a la apertura de la caución.

226 FRANCO ARIAS, José, "De la realización por persona o entidad especializada", (con: LORCA), cit., p. 328.

227 Según autor, como MORENO CAJENA, Víctor, "La ejecución forzosa", (con: con CORTÉS), cit., p. 218, entiende que este plazo de seis meses podría ampliarse de conformidad con lo acordado por las partes y se decidiera en la providencia.

228 Según autor, como RODRÍGUEZ BLAZ DE VILLA, Daniel, "Reflexiones sobre el avalúo y la subasta de inmuebles en el Anteproyecto de Ley de Ejecución Civil", *La Ley*, 4, 1998, pp. 1491-5, puntualiza a estos efectos la remisión de la LEC a la Ley 3/1996, de 15 de enero, sobre Ordenación del Comercio Minorista (arts. 56 a 61).

229 Según autor, como VILLAS TORRES, Jaime, *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa*, (con: DE LA OLIVA y DIEZ-PICAZO), cit., p. 265 opina que en defecto de pacto, el juez acordará las que considere más convenientes.

Al contrario de lo que hemos visto que ocurre en el art. 459 ACPC, la salvaguarda de los intereses de los terceros interesados no se recoge en la literalidad del art. 460 ACPC como condicionante de la aprobación de las condiciones en que deba efectuarse la realización. Conveniría que en el texto de este art. 460, aunque no lo contenga el correlativo art. 641 LEC, se hiciera alguna previsión sobre la protección de estos terceros, pues no parece que en la libertad de configuración quepa amparar condiciones que de algún modo impliquen menoscabo ilegítimo de los derechos e intereses de los terceros interesados²³⁰.

Por otra parte, el art. 461 ACPC impone que se aprueben judicialmente las enajenaciones "previa comprobación de que la venta del bien se produce con conocimiento de los tribunales que hubieran decretado los embargos y medidas cautelares que afecten al bien enajenado", lo que permite afirmar que entre las condiciones de la enajenación deberá consignarse la necesidad de que la persona o entidad enajenante haga constar y ponga en conocimiento la enajenación a estos órganos²³¹.

Igualmente, entre las mismas condiciones habrá de encontrarse el cumplimiento de los plazos previstos en el inciso octavo del art. 460 ACPC²³².

2. EXIGENCIAS, LÍMITES Y CAUTELAS PARTICULARES PARA LA ADOPCIÓN DE ESTE SISTEMA DE REALIZACIÓN

Los límites y exigencias generales anteriores se refuerzan cuando los bienes a realizar son inmuebles con nuevas:

A) Comparencia

A los efectos de la determinación de la persona o entidad a la que vaya a confiarse la realización y de las condiciones en que ésta deba efectuarse, se impone una previa comparencia a la que serán convocadas las partes y quienes consiste en el proceso que pudieran estar interesados²³³, resolviendo el tribunal lo procedente mediante "providencia" a la vista de las manifestaciones de quienes asistan. Por lo tanto no se prevé como ninguna suerte de obligación sino meramente como carga²³⁴.

El objeto de esta comparencia determina expresamente en la determinación de la persona o entidad y de las condiciones de la realización, lo que no debería excluir que en la misma comparencia pudiera tratarse la posibilidad de establecer un convenio en los términos del art. 459 ACPC.

B) Necesario acuerdo cualificado en ciertos casos para que se autorice la enajenación

Será necesario que conste el acuerdo de las partes y de todos los interesados, hayan asistido o no a la comparencia, para que la enajenación se realice por precio inferior al valor de tasación que se haya dado al inmueble con arreglo a lo previsto en el artículo 458 ACPC, que establece el modo de fijación, sea por acuerdo, la que consiste en el "Rol de Avalúes" o pericialmente.

3. CUMPLIMIENTO O INCUMPLIMIENTO DEL ENCARGO DE REALIZACIÓN

Observadas las cautelas y respetados los límites establecidos, al final puede o no haberse logrado el cumplimiento del encargo para la realización:

A) Consumación de la realización

Tan pronto como se consuma la realización de los bienes se procederá por la persona o entidad correspondiente a ingresar en la cuenta corriente del tribunal la cantidad obtenida. De ese importe se descontará los gastos efectuados y lo que corresponda a aquellas por su intervención (inciso séptimo del art. 460 ACPC).

Obvia es la importancia de los posibles gastos y remuneraciones de las personas o entidades especializadas. Sin perjuicio de que la remuneración pueda y suela consistir en un porcentaje de la cantidad obtenida que incluya todos los gastos, en caso contrario, sería muy conveniente contar con un presupuesto detallado, completo, aceptado y aprobado con el fin de no resultar sorprendidos y para evitar posibles fraudes y abusos. Y, lo que es más relevante a estos efectos, el "tribunal" habría de controlar tales gastos y honorarios en cuanto a través de los mismos podría perjudicarse el interés de la ejecución y de las partes²³⁵. A falta de dicho control, parece que tanto ejecutante como ejecutado, y hasta incluso todos los interesados²³⁶, habrían de tener derecho a impugnar los honorarios y gastos por indebidos y excesivos, de modo que el precepto debería contener alguna previsión al respecto. Derecho de impugnación que incluso habría de proceder, aunque fuera limitadamente, a pesar de que constare presupuesto detallado, para poder impugnar la inclusión de partidas por gastos indebidos o no realizados, así como el cobro de cantidades superiores a las presupuestadas. En el caso de gastos no presupuestados, habría que quedar justificado su necesidad y el carácter extraordinario para no haber sido incluido en la relación.

Lo bien cierto es que la operación requerirá aprobación judicial. A tal efecto, en su caso, se solicitarán las justificaciones oportunas sobre la realización y sus circunstancias. Esta operación supondría comprobar la calidad del encargo, lo que incluiría el que no se observe indicios de fraude o que se han practicado las suficientes actividades de publicidad. No obstante limitarse el ACPC a prever meramente esta aprobación, el control

230 En ese sentido FRANCO-ARIAS, *loc. cit.*, véase supra nota 38.

231 En derecho español, el art. 642.3 LEC hace una previsión que se parece a la anterior pero que difiere sustancialmente. Este precepto impone que se aprueben judicialmente las enajenaciones "previa comprobación de que la transmisión del bien se produce con conocimiento del adquirente, de la situación registral que resulte de la certificación de cargas", de modo que en derecho español entre las condiciones de la enajenación deberá consignarse la obligación de la persona o entidad enajenante de hacer constar al adquirente la situación registral del bien embargado.

232 En ese sentido, en relación con el correlativo art. 641.3 LEC, CASERO LINARES, Luis, "Procedimiento de apremio", *loc. cit.* GARRERÍA, *cit.*, pp. 46 y 48.

233 FRANCO-ARIAS, *loc. cit.* "De la realización por persona o entidad especializada", *loc. cit.* LORCAL, *cit.*, p. 3281, defiende que siempre que el bien sea mínimamente relevante cabrá actuar como previsto en el art. 641.3 párrafo segundo LEC, celebrando la comparencia prevista. PARRAZ PENAVALA, Ernesto, y MORAL MORO, María José, "El procedimiento de apremio", *loc. cit.* GEMENCO, *cit.*, p. 1-84, también es indisculpable la comparencia en el supuesto de bienes muebles cuando debe cubrir a los que acreditan un interés directo. Asimismo, ambos opinan que, atendido el art. 13 LEC, puede afirmarse la posible intervención de interesados aunque no consten en el proceso en cuanto accedida la condición de tales.

234 CORDÓN MORINO, Faustino, "Resolución por persona o entidad especializada", *loc. cit.* con ARMENTA, MUEZZA y TAPPAI, *cit.*, p. 421, opina que más que una vinculación estricta a las condiciones de venta acordadas en todo caso, se trata de un límite que impide al órgano jurisdiccional imponer otros dilemas, pero no controlar los que, por ejemplo, puedan perjudicar a terceros.

235 Véanse las consideraciones que realiza al respecto CASERO LINARES, Luis, "Procedimiento de apremio", *loc. cit.* GARRERÍA, *cit.*, pp. 47-8.

236 FRANCO-ARIAS, *loc. cit.* "De la realización por persona o entidad especializada", *loc. cit.* LORCAL, *cit.*, p. 3282.

judicial no habría de limitarse únicamente a la misma, sino que tendría que implicar el control de todo el período de realización²⁷. Incluso tendría facultad también para revocar el encargo en el caso que no se realice con las condiciones pactadas, con las reglas o usos de la entidad, o se observen actitudes en perjuicio de los intereses de la ejecución o de las partes, así como de los terceros interesados.

De no aprobarse la operación, cabe entender que no se producirá la entrega del bien al adquirente hasta que sea aprobada la operación mediante una "resolución" que no se determina en el precepto pero que parece que tendrá carácter constitutivo²⁸. De no aprobarse, procederá la *restitutio in integrum*, consistente en la devolución del dinero entregado al adquirente, sin que nada se exprese tampoco sobre cómo habrá de procederse respecto de la caución eventualmente prestada.

Si se aprueba la operación, a diferencia de lo que ocurre con la LEC tampoco se prevé el destino de la caución eventualmente prestada, si bien parece que la consecuencia lógica es que habría de ser devuelta.

B) Incumplimiento

Habiéndose frustrada la realización, esto es, no llevada a cabo transcurridos seis meses desde el encargo (o incluso el plazo más breve que libremente se hubiera pactado), el tribunal dictará auto revocándolo. No obstante, se concederá nuevo plazo para su cumplimiento cuando se justifique por la persona o entidad que la realización no ha sido posible por motivos que no le sean imputables. Igualmente por haber desaparecido ya dichos motivos o por ser previsible su pronta desaparición, el encargo podrá cumplirse dentro de un plazo máximo de seis meses. Incumplido de nuevo, se revocará definitivamente (incisos octavo y noveno del art. 460 ACP).²⁹

Se ha eliminado la previsión del art. 641 LEC sobre el destino de la caución. En este precepto se prevé que una vez revocado, la caución se aplicará a los fines de la ejecución, salvo que la persona o entidad que la hubiese prestado acredite que la realización del bien no ha sido posible por causas que no le sean imputables. Parece conveniente que se incorpore una previsión al respecto, de modo que, de un modo o de otro, se indemnice al ejecutante.

Indemnización que debería ser procedente tanto si la entidad ha sido o no eximida de constituir caución. Por ello que se echa en falta una previsión por la que ésta se produzca, por ejemplo, previendo que ascienda a una cantidad equivalente a la que hubiera sido la caución³⁰.

En fin, la revocación habrá de implicar, salvo que se llegue a un convenio en los términos del art. 459 ACP, el nombramiento de otra persona o entidad especializada.

VI. REFLEXIÓN ÚLTIMA DE CARÁCTER GENERAL

Al margen de la escasa originalidad de la regulación contenida en los arts. 459 y 460 ACP, sin duda mejorable por la forma y hasta en cierta medida en algunos aspectos puntuales del fondo, el sistema de la realización contemplado en el ACP destaca y

es novedad precisamente porque la realización por persona o entidad especializada se acordará cuando falte acuerdo entre ejecutante y ejecutado. Esto implica que los medios tradicionales, y principalmente la subasta judicial, son sustituidos por el convenio de realización y, en su ausencia, por la realización por persona o entidad especializada.

Ciertamente la realización está constantemente sometida al acuerdo o a la aprobación judicial³¹. Sin embargo, sin perjuicio de que no implique una verdadera "desjudicialización" sino una delegación de actuaciones concretas cuya adecuación legal ha de ser constantemente verificada por el órgano jurisdiccional, la realización de bienes en el mejor de los casos se extrae del ámbito del "poder judicial" cuando no se privatiza. De ese modo, el "poder judicial-estado" en cierto modo se "desvincula" de garantizar que siempre y sin excepciones las personas cuenten con un mecanismo para la realización de los bienes del ejecutado.

Desde muy temprano el Tribunal Constitucional español ha reconocido que el derecho a que una sentencia se cumpla y a que el favorecido por la misma sea respetado en su derecho o compensado por los daños y perjuicios forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva³². Derecho que forma parte del ordenamiento jurídico chileno, aunque la Constitución Política no lo contemple expresamente, a través de los tratados internacionales ratificados por Chile³³. Asimismo, el art. 73 de la misma Constitución Política de Chile reconoce expresamente que "la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley". En mi opinión, ni el derecho a la tutela judicial efectiva ni la atribución exclusiva de la función jurisdiccional para resolver las causas y "hacer ejecutar lo juzgado", impiden por sí el sistema de realización forzosa previsto en el ACP, sin embargo sí impone al Estado algunas condicionamientos por los que quede garantizado el derecho a la tutela judicial efectiva en el aspecto que de todo ejecutante, sin excepciones, cuente con un mecanismo eficaz de realización.

240. Así, el acuerdo para que se produzca la comparecencia (inciso segundo art. 459 ACP), la aprobación judicial del acuerdo (incisos cuarto y quinto del mismo art. 459), el acuerdo de realización por persona o entidad (incisos primero y segundo del art. 460 ACP), la resolución sobre el resultado de la comparecencia (inciso sexto del mismo art. 460), la aprobación de la resolución si ha sido consumada (inciso séptimo), y la resolución revocando el encargo (incisos octavo y noveno).

241. Véase una detallada referencia de la doctrina constitucional española sobre este punto en ORTIZ DE RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil* (con nota), Thomson-Aranzadi, 6ª ed., Cizur Menzo, 2003, págs. 872-4.

242. Indica NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su adecuación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia", en *Revista de la U. de Valparaíso*, vol. 9, núm. 1, 2001, Universidad de Talca, p. 422 (pp. 281-580), en <http://bdah.uva.es/bitstream/handle/document/197/1970123.pdf> que los derechos contenidos en los Tratados internacionales ratificados por Chile, que arrojan el derecho contenido en los Tratados internacionales ratificados por Chile. Y todavía más rotundamente, POLOMO VÉLEZ, Diego J., "La aplicación de procesos tributarios por parte de la Sala Transitoria de la Corte de Apelaciones de Santiago: Algunos temas en torno al derecho de acceso a la justicia en estas materias", en *Revista de la U. de Valparaíso*, vol. 9, núm. 1, 2001 p. 523, en <http://bdah.uva.es/bitstream/handle/document/197/1970123.pdf>, afirma que "poco relevante resulta que nuestro texto constitucional no haya asegurado expresa y generalmente el derecho de acceso a la jurisdicción, toda vez que se entienden incorporados —con jerarquía constitucional— a nuestro ordenamiento los derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes... en otras palabras, nuestro ordenamiento jurídico sí cuenta con normas de jerarquía constitucional que aseguran y reconocen al derecho de acceso a la jurisdicción". Hasta el punto en el que se ha afirmado que la enumeración del art. 73 de la Constitución chilena no es taxativa y ha de entenderse que, como señala EVANS DE LA CUAADRA, Enrique, *Los derechos constitucionales*, T. I, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1999, pp. 23-4, citado por NOGUEIRA, ob. cit., supra, nota 27, todos los derechos fundamentales del hombre, estén o no en el texto constitucional, están tutelados por él.

237. Como afirma CARRERO LINARES, Luis, "Procedimiento de apremio", (con GARRERÓ), ob. cit., p. 42, "semejante acto actúa de colaboración a la actividad judicial que se ven sometidos a la constante aprobación del tribunal de la ejecución".

238. CORDÓN MORGADO, Francisco, "Realización por persona o entidad especializada", (con ARMENTA, MURGEA y TAPIA), ob. cit., p. 422.

239. Incluye algún caso, como FRANCO ARIAS, José, "De la realización por persona o entidad especializada", (ob. cit. GARCÍA), ob. cit., p. 3281, propone que la cuenta pueda ser mayor cuando efectivamente se hayan producido daños por imputo superior.

Por supuesto, no quiere decirse con lo anterior que el mecanismo de realización por él mismo haya de tener un resultado positivo, esto es, una traslación patrimonial a favor del ejecutante. Eso dependerá de cuestiones fácticas diversas: que existan bienes y derechos en el haber del ejecutado, que en los mismos concuerden los condicionamientos generales y particulares necesarios conforme a la ley, que tengan un valor patrimonial suficiente y que haya alguna persona dispuesta a su adquisición por este medio. Pero sí impone que quede garantizado que el ejecutante cuente con al menos un medio de realización que permita, si se dan las circunstancias fácticas adecuadas, transformar a dinero los bienes y derechos del ejecutado.

En ese sentido, considero que el sistema diseñado ahora en el ACPC presenta algún déficit. El medio preferente es el convenio de realización, como no podía ser de otro modo en el ámbito de la tutela de los derechos privados, respeto a la autonomía de la voluntad (inciso segundo del art. 1 ACPC) y sometimiento al principio dispositivo (art. 5 ACPC). Sin embargo, al igual que ocurre en el ordenamiento español, se halla condicionado y sometido a la voluntad de los terceros a los que pueda afectar¹⁰. Como la existencia de perjuicios a terceros será la norma habitual, la condición impuesta para la aprobación del convenio hará inviable en la práctica la operatividad de este medio de realización. El sistema, de ese modo, queda abocado sin alternativas a la realización mediante persona o entidad especializada.

Y como en lo esencial el art. 460 ACPC se ha limitado a trasladar el correlativo art. 461 LEC, pensado en el ordenamiento español como medio alternativo a la subasta judicial y no sustitutivo como el ACPC, nos encontramos ahora con ciertas carencias en cuanto a garantías de la operatividad del sistema en el contexto diseñado por el ACPC. En efecto, el art. 460 ACPC, quizá como consecuencia de una experiencia poco gratificante en el funcionamiento de las subastas judiciales, parece confiar a la iniciativa privada la instrumentación de las infraestructuras necesarias para la operatividad de este medio de realización. Parece olvidarse así que toda actividad mercantil persigue como fin primordial la obtención de (justos) beneficios, no la satisfacción de los derechos fundamentales de las personas. Aunque no se haya de excluir ni desaprovechar que en ocasiones la actividad mercantil pueda de paso dar satisfacciones a estos derechos, corresponde al Estado la garantía y el establecimiento de los medios necesarios para que los derechos fundamentales puedan ejercerse en condiciones de normalidad. Lo bien cierto es que se abandona el ejercicio de un derecho fundamental a la eventual concurrencia de que existan expectativas de negocio, pues es claro que la actividad mercantil se desarrollará solamente en la medida de que existan tales oportunidades de "negocio". Y posteriormente, una vez constituidas, todavía queda la posibilidad de que ciertas operaciones menos rentables queden relegadas o excluidas por parte de las personas o entidades, en perjuicio del interés particular del ejecutante y del general del pleno ejercicio de los derechos.

En fin, convendría reflexionar sobre estas cuestiones con el objeto de introducir unos mecanismos que garanticen en todos los casos y circunstancias que el ejecutante no va a quedar huérfano de la posibilidad de realización de los bienes y derechos del ejecutado. Al menos, entre otras medidas, previendo que la iniciativa pública garantice, con independencia de las posibilidades de negocio, el ejercicio en este ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva.

¹⁰ Conforme a los incisos tercero y cuarto del art. 459 ACPC, la aprobación se condiciona a que el convenio no cause perjuicio para terceros y, en tal caso, quede sometido a la conformidad de los mismos o quienes al efecto fueran se trata de bienes susceptibles de inscripción registral, sucesiones y terrenos poseídos que hubieran incoado o adquirido sus derechos con posterioridad al convenio.

El Procedimiento Monitorio en el Anteproyecto de Código Procesal Chileno.

Algunas consideraciones a partir de la experiencia en derecho español

José Bonet Navarro

Profesor Titular de Derecho Procesal, Universitat de València (Estatd General)
Magistrado Suplente de la Audiencia Provincial de Valencia

INDICE:

- I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.-
- II. CONCEPCION Y NATURALEZA JURIDICA DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN EL ACPC.
 1. LA INDIFERENCIA EN EL TEXTO DEL ACPC.
 2. UNA FORMA DE ENTENDER Y APROVECHAR EL PROCESO MONITORIO.
 - A) Eficacia de cosa juzgada cuando el proceso finalice por falta de pago u oposición.
 - B) Vinculación e íntima conexión de la oposición del deudor con el eventual proceso ulterior para sustanciarla.-
- III. CONSIDERACIONES SOBRE ALGUNOS ASPECTOS HUÉRFANOS DE ATENCION EXPRESA.
 1. LA ALEGACION DE LA "FALTA DE JURISDICCION, INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL O EXISTENCIA DE COMPROMISO".
 - A) La declaratoria en el seno del procedimiento monitorio y en relación con el procedimiento posterior a la oposición.
 - B) La "falta de jurisdicción, incompetencia del tribunal o existencia de compromiso" como excepción de carácter procesal.
 2. AUSENCIA DE REFERENCIA EXPRESA AL PAGO.
 3. AUSENCIA AL TITULO EJECUTIVO EN CASO DE ACTUOS PASIVA DEL DEUDOR Y SUS CONSECUENCIAS EN EL EJECUTIVO ULTERIOR.-
- IV. CONSIDERACIONES DE DETALLE SOBRE ALGUNOS ASPECTOS EXPRESAMENTE REGULADOS.
 1. COMPETENCIA (ART. 506 ACPC).
 2. AMBITO DE APLICACION (ART. 507 ACPC).
 3. PETICION INICIAL COMO VERBADERA DEMANDA SUCINTA Y POSTULACION DE LAS PARTES (ARTS. 508, 35 Y 513 ACPC).
 4. ABRAMBON O NO DE LA PETICION INICIAL (ART. 509 ACPC).
 5. EL REQUERIMIENTO DE PAGO Y SU MODIFICACION (ARTS. 510 Y 511 ACPC).
 6. "INCOMPARENCIA" DEL DEUDOR E INNECESARIEDAD DE DEMANDA EJECUTIVA (ART. 512 ACPC).
 7. OPOSICION DEL DEUDOR Y PROCEDIMIENTO ULTERIOR (ARTS. 513 Y 514 ACPC).-