



LA APLICACION IRRESTRICTA DEL APREMIO CORPORAL QUE AUTORIZA EL ARTICULO 568 DEL CODIGO DE COMERCIO

Lic. Manuel Amador Hernández
Actuario Juzgado VI Civil

I. La interpretación de las normas que limitan el ejercicio de derechos.

Difundidas tesis doctrinarias consagran el principio —el cual muchas veces se da por supuesto— que todas aquellas normas que limitan a los individuos en el libre ejercicio de sus derechos deben interpretarse restrictivamente. Este postulado no solo es reconocido asimismo por la jurisprudencia, sino que también encuentra eco en disposiciones legales aisladas que lo recogen y que en alguna forma lo manifiestan (1).

El trasfondo ideológico de semejante principio se muestra evidente. En un régimen de libertad —presupuesto fundamental de cualquier ordenamiento jurídico— todo lo que esté destinado a coartar el comportamiento espontáneo, individual y colectivo de los hombres, tiende a violar, prima facie, el concepto básico que orienta al sistema: Libertas inaeestimabilis res est.

En estas condiciones entonces, toda norma que restrinja el libre ejercicio de derechos, o, a fortiori, la libertad como tal, tiene un carácter excepcional, y su interpretación debe efectuarse en la medida en que sea posible, reduciendo sus alcances y no ampliándolos, pues en este último evento, tiende a perderse aquella característica. *Exceptio interpretationis est strictissimae*.

II. El apremio corporal como institución restrictiva de características excepcionales.

Las normas que autorizan el apremio corporal restringen en la forma más drástica, el derecho a la libertad individual. Su imposición implica para el ciudadano de que se trate, una verdadera pena de prisión.

La institución tiene un carácter doblemente excepcional, dado que escapa al postulado constitucional que de hecho es de excepción según el cual, nadie puede ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito. También escapa cuando procede, al postulado del mismo orden, general en este caso, de que nadie puede ser reducido a prisión por deudas.

El apremio corporal entonces, limita el derecho a la libertad y tiene un carácter excepcional. Consecuentemente y de acuerdo con lo establecido en el punto anterior, las normas que lo instituyen deben interpretarse restrictivamente.

(1) No incluiremos en lo que sea posible citas doctrinarias, jurisprudenciales y legales, en primer término porque las referencias a ellas están confiadas a la memoria, y en segundo lugar, para evitar sus análisis pormenorizados y hacer más ágil este trabajo.

III. El apremio corporal que autoriza el artículo 568 del Código de Comercio.

El artículo 568 del Código de Comercio dispone: *"El juez, de oficio o a solicitud de parte, podrá prevenir al deudor que presente las cosas objeto de ejecución, a fin de hacer una inspección o para tenerlas a la vista a efecto de que los posibles postores puedan examinarlas. Si por su naturaleza no pudieren ser trasladadas al juzgado, podrá el tribunal ordenar la inspección en el lugar donde se hallen, y si lo considera conveniente, que el remate se verifique en ese mismo lugar. La ocultación de los bienes o la rebeldía del deudor a ponerlos a la disposición del tribunal cuando este lo ordene, dará lugar al apremio corporal, que se mantendrá por todo el tiempo que no se cumpla lo ordenado, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 1002 y 1003 del Código Civil"*.

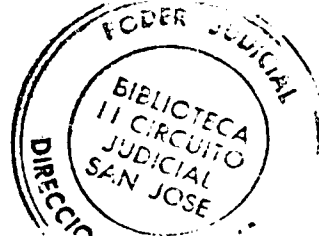
La disposición en su último párrafo resulta un tanto confusa. Dado que el remate o la inspección deben llevarse a cabo a una hora y fecha determinadas, y que por tratarse de hechos irreversibles el incumplimiento se produce *"ipso facto"*, parece que no existe forma de subsanar la falta. Sin embargo, en los casos en que se ha ordenado la exhibición de los bienes en el despacho, la jurisprudencia sentada por tribunales de primera instancia —en lo que conocemos— ha obviado la oscuridad de la norma afirmando, que el apremio corporal debe levantarse en el momento en que el prevenido los exhiba, sin importar la hora ni la fecha en que lo haga. Como se ve, esta es una forma acertada de interpretación restrictiva que aclara el sentido de la norma. No obstante, aún queda algo por precisar: ¿qué sucede si la inspección debí de realizarse, o el remate se hubiera llevado a cabo donde los bienes tenían que encontrarse, pero el deudor los ocultó? Recuérdese que estas diligencias se celebran fuera del despacho, en virtud de que aquellos por su naturaleza no pueden ser trasladados. En estas circunstancias, ¿en qué momento cabe estimar que el prevenido cumple?; y lo más importante quizás: ¿cómo se efectúa el cumplimiento? Para estos interrogantes la ley no señala respuesta y por consiguiente, corresponde a la jurisprudencia adoptar las soluciones que estime más beneficiosas para el deudor. En el caso de la primera diligencia apuntada, nos parece que la mejor solución posible es que aquél manifieste al juez que los bienes se encuentran en su lugar debido, y que los pone a su orden a efecto de que los inspeccione. Una vez que esto suceda, deberá levantarse el apremio si ya se ha decretado. En el caso de la segunda diligencia, creemos que la solución es que informe al juez que aquellos se encuentran en su lugar a efecto de que se constate ese hecho. Ahora bien, como esto no implica en el fondo más que una cuestión de prueba, dado la gravedad y premura del asunto, estimamos que esta puede suplirse mediante acta notarial por ejemplo, o recurriendo a otros medios idóneos cuya evacuación puede efectuarse inmediatamente sin necesidad de que se haga señalamiento ni de que se convoque a la otra parte. Las razones que fundamentan esta posición son de suma importancia: hay un interés público de por medio; se trata del derecho a la libertad que consagran normas de rango constitucional —*"per se"* de orden público—. Empero, en estas cuestiones el juez debe actuar con mucha prudencia. La ocultación de los bienes como lo veremos, es un hecho muy grave; actitudes semejantes están previstas como delitos en nuestras leyes penales. Consecuentemente, en las soluciones prácticas que se den, debe evitarse hasta donde sea posible que los deudores incurran en una verdadera burla a las obligaciones que les imponen los tribunales, de conformidad con el artículo transcrito.

A. El primer párrafo de la norma.

Contra el deudor en la ejecución prendaria de acuerdo con el primer párrafo de la norma y por disposición del tercero, se puede decretar el apremio cuando incumple la obligación impuesta por el tribunal de exhibir los bienes a efecto de practicar una inspección ocular, o para que los tengan a la vista los postores.

En nuestro criterio, la inspección ocular tiene como finalidad primordial que el juez examine y constate el estado de lo pignorado, a efecto de dar cierta seguridad a los posibles postores para que se inclinen a ofrecer. Esta posición podría considerarse discutible; se le haría la objeción de que los presuntos oferentes si no son abogados, no están facultados para examinar el acta de la diligencia. Sin embargo, estimamos que el juez si algún interesado lo solicita, debe dar lectura a esa acta en el momento del remate. De lo anterior no debemos dudar, si tomamos en cuenta que el objeto primordial de la ejecución es, precisamente, la venta pública.

Consecuentemente con lo expresado, la inspección debe efectuarse antes que la subasta. La misma



razón nos lleva a afirmar que si en el proceso no se ha señalado fecha para esta última, aquella no debe ordenarse, pues ello daría base para que se iniciaran ejecuciones prendarias cuyo fin para los actores sería, no que se celebre la subasta para hacerse pago de sus créditos, sino, compeler a sus deudores a cancelar las obligaciones respectivas por medio del apremio corporal. Esa diligencia se da en función al objeto inmediato y primordial de la ejecución, a saber, la almoneda. En consecuencia, si no hay señalamiento para esta, aquella no debe ordenarse.

Ahora bien, la obligación de exhibir los bienes para que los postores los examinen, debe cumplirse en el momento de la subasta y así hay que ordenarlo. Parece lógico, tal como sucede en prácticas de remates extrajudiciales, que ese examen deba efectuarse antes y no en ese acto, pues como por lo general requiere cierto tiempo, resulta prácticamente imposible realizarlo, en virtud de la rapidez con que se lleva a cabo la venta. Empero, refiriéndose el párrafo en comentario a "*posibles postores*" y como la calidad de tales en nuestro criterio, la confiere la participación expectativa en la almoneda, tendremos que colegir que aquella obligación debe cumplirse en el acto indicado. Refuerza este punto de vista, el hecho de que si la obligación se ordena cumplirla con anterioridad a la fecha del remate, nadie puede asegurar que las personas que se presenten a examinar los bienes serán en efecto posibles postores y no meramente curiosos. En todo caso, nos parece, que no hay obstáculo que imposibilite al juez para antes de que se inicie la lectura del edicto, conceder unos minutos al menos para que se realice ese examen y comprobar entonces, dado la inmediatez de la venta, aquella calidad mencionada.

De acuerdo con una tesis jurisprudencial, el juez tiene la potestad de ordenar la presentación de los bienes para que los vean los postores y para efectuar la inspección. Esto se infiere sin lugar a dudas de un extracto de una resolución publicada en un Boletín Judicial que literalmente dice: "*Si ciertamente el apremio corporal del demandado no procede por la razón de no haber exhibido él mismo los bienes en el acto del remate, pues en este no hubo postores, sí procede el apremio respecto del incumplimiento de presentación de los bienes pignoralados en la misma hora y fecha señaladas para el remate, para los efectos de que el respectivo funcionario realice una inspección ocular de ellos*"

Como podrá observarse, esta posición excede los límites estatuidos por el párrafo que analizamos. En efecto, ningún tribunal está facultado legalmente para, bajo pena de apremio corporal, prevenir al deudor la presentación de los bienes a la hora del remate a fin de que los examinen los postores, y también —ya sea incluso en fecha diversa— para realizar una inspección sobre ellos. Esto constituye en nuestra opinión, desatender el verdadero papel gramatical que en la oración en estudio juega la "o" situada entre "*...a fin de hacer una inspección...*" y "*...para tenerlos a la vista a efecto de que los posibles postores puedan examinarlos*". La "o" según la define la Real Academia Española, para lo que interesa en estos apuntes, es una conjunción disyuntiva, es decir, un término que uniendo dos proposiciones indica que hay que decidirse por una de ellas. Darle a esta letra el carácter de una conjunción copulativa —producto quizás de la confusión que produce su carácter aunque alternativo, inclusivo— no solo nos parece desacertado gramaticalmente, sino también en este caso, legalmente. Nos preguntamos: ¿si el legislador lo que quiso era permitir que se dieran ambos efectos o cada uno de ellos independientemente, por qué no utilizó simplemente la "y", o bien, una fórmula que a menudo emplea como la "y/o"? El problema nos parece que no tiene vuelta de hoja; el juez debe escoger entre una y otra solución; la más favorable al deudor, diremos nosotros. Además de lo dicho, existen otras consideraciones: como lo hemos expuesto, la inspección tiene por objeto asegurar a los posibles postores en la inversión que pretenden hacer. Ahora, si se ha prevenido la presentación a la hora del remate para que aquellos realicen su examen, y —ya sea incluso en fecha diversa— para que el juez proceda del mismo modo, ¿no podría alegar el prevenido con justa razón que una de las prevenciones está sobrando? Si las obligaciones tienen que cumplirse en diferentes fechas, ¿no reclamaría también que se le obliga a incurrir en un doble gasto de traslado?

Ahora bien, cuando al remate no se presentan postores, la jurisprudencia ha establecido acertadamente —como se nota en el extracto transcrito— que no puede decretarse el apremio corporal toda vez que, la finalidad de la prevención es que al tener aquéllos a la vista lo pignorado, se inclinen a comprarlo. No habiéndose presentado oferentes esa finalidad no se da, y por ende, la prevención es intrascendente. Lo mismo es posible afirmar sin lugar a dudas —esto lo decimos nosotros— si algún postor compra lo pignorado, o si el acreedor como tal lo hace, o si en el caso de que habiendo asistido oferentes a la subasta que no hacen postura, aquel pide posteriormente que se le adjudique. La prevención tiende a garantizar el

resultado de la venta. Si esta se produce a pesar del incumplimiento o se da el último evento citado, cabe aseverar, que aquel es intrascendente, y no debe originar sanción alguna ya que el adjudicatario de hecho, y no obstante pida que se decrete, lo ha liberado de ella. Respecto a esta última solución que hemos agregado, ciertos criterios jurisprudenciales se muestran reacios a considerarla y a aceptarla. A manera de ilustración veamos un caso concreto: los bienes fueron embargados y se nombró depositaria judicial a una tercera persona. Se celebró el remate y el acreedor se presentó como oferente, pero manifestó que no hacía postura por no haberse exhibido lo emprendado. Pidió luego que se decretara el apremio corporal por este hecho, y así —inexplicablemente— se ordenó. Habiendo apelado el demandado alegando que los bienes no estaban en su poder, el tribunal de alzada confirmó el auto respectivo. Posteriormente el actor pidió que los bienes se le adjudicaran y así se hizo. En virtud de estos antecedentes se dejó luego sin efecto la sanción. Sin embargo, el actor apeló y el superior en grado, aduciendo que la adjudicación en nada modificaba las circunstancias bajo las cuales se impuso el castigo, revocó el auto que lo levantó.

De acuerdo con nuestras consideraciones anteriores, si la subasta no se realiza o si en ella no se presentan postores, quizás nos sentiríamos tentados a pensar que tampoco se puede decretar el apremio corporal, si la inspección no se llevó a cabo por no haber cumplido el deudor con la prevención de exhibir lo pignorado. Pero esto significa razonar sin acierto. La diligencia la realiza el juez no los postores. El apremio es el castigo a la rebeldía del prevenido de exhibir lo pignorado al funcionario respectivo para su examen. En consecuencia, su imposición en el caso analizado, no puede dejarse sujeta a que la subasta se realice o no, o a que en ella, en el primer evento, se presenten o no postores. Para ningún deudor debe significar lo mismo una obligación cuyo cumplimiento se realiza respecto a posibles postores —simples civiles (dicho sea sin ninguna connotación despectiva)— que respecto al juez —ciudadano revestido de autoridad—. Ahora, el hecho de que el señalamiento para el remate sea condición para que la inspección se ordene, no quiere decir que su no realización o la no presentación de postores anule el incumplimiento, pues como se ha dicho, este se configura respecto al juez, y no respecto a aquellos.

La solución jurisprudencial que hemos señalado al principio del párrafo tras anterior, ha provocado que los litigantes recurran a postores ficticios, sea, a personas que se presentan a la subasta y manifiestan que no hacen postura debido a que no han podido examinar lo pignorado y que sin embargo, su intención verdadera no es comprar o adjudicarse los bienes, sino que luego, se decreta el apremio corporal por la no exhibición. Evitar estas "*justas deslealtades*" en la ejecución prendaria es muy difícil. El juez o alcalde no puede basarse en una mera impresión personal, ni tampoco está facultado legal, ni quizás técnicamente (sicológicamente) para hurgar en la interioridad del "*postor*" su verdadera intención. A lo más que se puede llegar es a constatar en todos los casos si porta el dinero para el depósito. Si previamente lo ha efectuado, la situación se presenta más clara: ello parece evidenciar una verdadera intención de adquirir. Si solo la parte actora se presenta a hacer postura el problema continúa el mismo, ya que conforme al artículo 470 del Código de Procedimientos Civiles, no está obligada a hacer depósito previo. Igual pasa cuando se ha autorizado a terceras personas para que participen en la subasta sin necesidad de hacer el depósito. En estas situaciones, no se vislumbra solución posible tendiente a evitar el abuso del apremio corporal.

B. El segundo párrafo de la norma.

De acuerdo con el segundo párrafo de la norma y también por disposición del tercero, puede decretarse el apremio corporal contra el deudor cuando oculta lo pignorado, en el caso de que la inspección y, o el remate, se hubiere ordenado efectuarlos en el lugar donde aquello debe hallarse.

Cuando por la naturaleza de lo emprendado no es posible trasladarlo, el tribunal puede ordenar inspeccionarlo en el lugar donde se encuentra y si lo considera conveniente, que el remate se verifique en ese mismo sitio. En ambos casos o en cualquiera de ellos, la ocultación de los bienes dará lugar al apremio corporal. En cuanto a la segunda diligencia, la sanción no se sujeta a la existencia o no de postores. La posibilidad de imposición del castigo en los dos casos se da, porque en el párrafo en comentario la "*o*" del primero no se repite, sino que se sustituye con una "*y*" situada entre "*...podrá el tribunal ordenar la inspección en el lugar donde se hallen...*" y "*...si lo considera conveniente, que el remate se verifique en*

ese mismo lugar". Todo lo anterior tiene explicaciones obvias. Realizar la inspección y el remate en el despacho, si se hacen en fechas diversas, ocasiona como ya se ha dicho un doble gasto de traslado al deudor. Por este motivo, además de los otros que hemos enunciado más atrás, solo para cualquiera de esos efectos debe ordenársele la presentación. En cambio, en los casos del segundo párrafo de la norma, el demandado no tiene ningún gasto de traslado de esa naturaleza. Además, no es la rebeldía del deudor a exhibir lo emprendado en el despacho lo que se castiga, sino, una actitud de por sí bastante grave que por ser maliciosa, podría implicar en cierta medida un *"animus necandi"*. En los casos del primer párrafo se pena una omisión que no se sabe si es intencionada o no, en los del segundo, una acción que por sí misma es maliciosa, es decir, una acción que demuestra intención dolosa civil.

IV. La imposibilidad de cumplir la prevención y un supuesto obstáculo formal para alegarla.

Cuando el deudor no puede cumplir con la prevención impuesta por el juez de exhibir los bienes en el despacho, o cuando no los tuviere en el lugar donde deban de permanecer y se hubiere ordenado celebrar ahí la inspección y, o el remate, puede alegar la causa justificante por la vía incidental.

Se ha creído que el artículo 565 del Código de Comercio que en lo que interesa dispone: *"La acción será sumarisima. El juez o alcalde, si estuviere comprobado el derecho y personeria del ejecutante, señalará día y hora para el remate de los bienes... En el juicio no se admitirán incidentes ni excepciones, salvo que se trate de la de pago comprobado por escrito..."*, cierra el paso a todo género de incidentes. Esta tesis ha dado razón para desestimar algunas incidencias de imposibilidad de cumplimiento. Sin embargo contrariándose el principio en otros casos, se han declarado procedentes idénticas articulaciones. Esta situación ha provocado que la jurisprudencia que tal afirma, haya sido hasta cierto punto casuística, lo cual, como podrá comprenderse, significa legislar, haciendo perder a la ley el carácter de generalidad que le es propio.

En todo caso, el criterio según el cual el artículo 565 citado *"cierra el paso a todo género de incidentes"*, en opinión del que esto escribe, no es exacto. En el juicio prendario están renunciados los trámites del ejecutivo simple por disposición de la propia ley, y refiriéndose aquella norma a la acción propiamente, así como a la excepción de pago, nos parece evidente que lo que en definitiva se restringe es el número de defensas que puedan oponerse en el proceso. Por ello es que establece ese artículo como obligación del juez, comprobar el derecho y la personería del ejecutante. Toda defensa en el fondo tiende a frustrar el derecho del actor. Ahora, si el juez debe comprobarlo, de hecho su labor se adelanta solucionando a priori cualquier futura discusión en ese sentido. Podría pensarse que aquello sucede en otros procesos como en los ejecutivos simples o en los desahucios, los cuales ostentan también el carácter de sumarios. Sin embargo, en estos asuntos, se da una diferencia práctica: la posibilidad de discutir ese derecho. En la ejecución prendaria solo caben las excepciones de pago y prescripción, en cambio, en los procesos citados, a pesar de que el juez les haya dado curso, la parte demandada puede oponerse alegando la no existencia o modificación del derecho del actor, esgrimiendo las más variadas defensas.

No obstante, la afirmación jurisprudencial que comentamos al fin y al cabo no es tan absoluta. Los mismos tribunales que la mantienen han admitido y acogido en los procesos prendarios incidentes de prescripción. La razón salta a la vista: por ser la prescripción una forma de extinción de las obligaciones y por ende del derecho del acreedor que solo puede ser declarada a petición de parte, mal harían los tribunales en desecharla. Como se ve entonces, la proposición de que el artículo 565 aludido *"cierra el paso a todo género de incidentes"* es de suyo, bastante relativa y debido a ello, y en vista de su pretendido carácter general y universal, también bastante imprecisa.

Las razones anteriores en cuanto a la limitación de las defensas, cobran quizás mayor relevancia si se toma en consideración, que los certificados de prenda o los documentos en que constan los negocios prendarios son títulos con gran capacidad circulatoria; y que, como consecuencia de la redacción de la norma susodicha, se protege a los nuevos tenedores al evitarse que puedan oponérseles incidentes o excepciones basados en las relaciones personales del deudor con los anteriores dueños del título. En este sentido nos parece, que el legislador confirió a esos documentos cierta autonomía, como sucede con más

propiedad en tratándose de los títulos valores. La transmisión por endoso creemos, es prueba de esa capacidad circulatoria que hemos afirmado.

Ahora bien, restringiéndose el número de defensas oponibles, las que en muchos casos por su naturaleza parecen más propias de resolverse en una sentencia y no en un simple auto que se pronuncie sobre la procedencia de un incidente, el juicio se hace más expedito, se evitan los engorrosos entramamientos probatorios que afectan a otros procesos, y el objeto primordial de la acción, sea la subasta pública, se realiza sin mayores contratiempos.

Entonces, estimamos que no es acertado creer que no puedan tramitarse en la ejecución prendaria, incidentes de nulidad de actuaciones, de pérdida o extravío de lo emprendado, y desde luego, claro está, de imposibilidad de cumplimiento de la prevención, cuyos hechos fundamentales no nacen propiamente de las relaciones entre acreedor y deudor, ni asumen tampoco las características de una defensa en el sentido apuntado.

V. El concepto de obligación.

En un sentido general, obligación significa una exigencia que debe cumplirse; el deber de hacer o no hacer algo al que no necesariamente se adscribe un correlativo derecho específico pero que aun existiendo carece del poder suficiente como para hacerse efectivo. Así entonces, en caso de incumplimiento, la obligación no puede cumplirse forzosamente y la posibilidad de indemnizaciones para algunos casos con ocasión de ella se debe, a su violación como acto ilícito que es, provoca el nacimiento de una nueva obligación en la que sí se advierte perfectamente, un derecho subjetivo al resarcimiento.

En un sentido restringido, la noción es el deber jurídico que implica necesariamente un correlativo derecho subjetivo, de crédito o derivado, tendientes a cumplir y a que se cumpla, respectivamente, una determinada prestación. Muestra la obligación aquí tres aspectos: un deber, un derecho y un objeto en torno al cual aquellos se dan. El incumplimiento del deber viola al derecho y entonces su titular puede hacer efectiva la garantía que acompaña a aquel y a la cual se une indefectiblemente. En este caso el acreedor se orientará contra el patrimonio del deudor, no solo a efecto de lograr el cumplimiento forzoso, si ello es posible, o bien por equivalente, sino también para resarcirse de los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado con el incumplimiento.

Como se ve, los puntos comunes y de diferencia en ambas acepciones, son precisamente, las ideas del deber y del derecho, respectivamente.

A la segunda acepción citada muchos autores la han llamado obligación en "*sentido técnico*", y han creído algunos que su nota característica predominante es la de ser contraída voluntariamente por dos personas. Ambos criterios los estimamos desacertados. En el orden jurídico no solo existen este tipo de obligaciones sino también, las que hemos referido en sentido amplio y a las cuales aquellas pertenecen. Hablar del segundo concepto como si lo fuera en "*sentido técnico*", parece denotar que la obligación en sentido amplio no forma parte del lenguaje técnico jurídico, lo cual es un error. Ciertamente que autores como Puig Peña, Díez Picazo, Ruggiero, Larenz, Barassi y el mismo Pothier, para citar unos cuantos, cuando se refieren a esa noción lo hacen partiendo de la perspectiva del derecho de obligaciones, donde la autonomía de la voluntad en la creación de vínculos jurídicos juega un papel predominante. Sin embargo, no debemos olvidar que aun en esta rama jurídica, se dan las obligaciones naturales, en las que, a pesar de poderse considerar que existe un derecho subjetivo —muchos autores sostienen que no lo existe— el mismo se encuentra, válgasenos la expresión, frustrado para hacer cumplir el deber en forma específica y mucho menos por equivalente. Tampoco debemos olvidar que asimismo se analizan en esa especial disciplina jurídica, sobre todo en lo que a materia extracontractual se refiere, las obligaciones de prudencia y diligencia sintetizadas por el principio *alterum non laedere* o *neminem laedit*, en las que no se puede afirmar la existencia de un derecho subjetivo definido. Las obligaciones referidas no lo son en sentido restringido o específico y en consecuencia, para los autores citados, no lo son tampoco en "*sentido técnico*". No escapa asimismo al análisis de esa dogmática, las obligaciones en que se incurre a menudo a pesar de no existir el menor rasgo de una voluntad y ni siquiera de un error de conducta dirigido a ese

efecto, como son aquellas que crea lo que se ha dado en denominar un tanto paradójicamente a partir del último tercio del siglo pasado, la "*responsabilidad objetiva*".

VI. Las obligaciones ex contractus y ex lege.

Las obligaciones ex contractus están modeladas de conformidad con el interés de las partes. El contrato da la pauta para su delimitación y alcances, así como para la configuración de su incumplimiento, y en muchos casos también, para la forma y la extensión de la sanción a este.

Es posible que la ley configure una serie de obligaciones que a pesar de su origen y de que no estén contempladas expresamente ni se haga alusión a ellas en el convenio, se tienen como verdaderas obligaciones ex contractus. Este constituye al menos, la fuente de su eficacia. Lo anterior se da en virtud de que, en cuanto a los contratos se refiere, la ley encuentra su razón de ser en la "*especie fáctica*". Quizás la preposición latina "*ex*" que denota procedencia no se nos aparece acertada, pero debemos de tener en cuenta que el valor de la ley se da en estos casos, en función al contrato mismo. Aquellas obligaciones son para llamarlas de algún modo, ex contractus ministeri legis.

Las obligaciones contractuales, incluso aquellas que la ley le integra, tienen que satisfacerse de acuerdo con la actividad prevista por las partes, es decir, conforme al grado de diligencia que para el cumplimiento se haya fijado. Así entonces, rigen respecto a ellas las causas justificativas del incumplimiento que se hayan convenido. A falta de pacto regirá, la voluntad implícita o bien, las normas legales aplicables al contrato.

Cuando los hombres en su vida diaria celebran contratos, las obligaciones que convienen o las que la ley adscribe a esos actos jurídicos lo son en sentido restringido; presentan lo que en realidad podría considerarse una triple composición dialéctica: de un lado el deber del deudor, de otro el derecho del acreedor, y finalmente la prestación a que ambos se refieren y en la cual se sintetizan. Es posible que el contrato cree obligaciones que no presentan un derecho subjetivo, pero esto no dejaría de ser verdaderamente inaudito. Así pues, el incumplimiento de cualquiera de los deberes contractuales viola al derecho de crédito y origina por tanto, obligaciones resarcitorias que se rigen de acuerdo con las normas que reglamentan la responsabilidad civil en esa esfera. Ocasionalmente a esta sanción se puede acompañar alguna de otro tipo por disposición legal. Pero esto es excepcional. Véase en este sentido por ejemplo, el artículo 548 del Código de Comercio que autoriza como pena a la omisión de pago, cuando el deudor vende los frutos pignoralos, el apremio corporal.

Es posible en materia contractual, que la ley establezca obligaciones que no se adscriban al contrato, y que si bien este tiene que existir para que se puedan dar, lo cierto del caso es que no se trata más que de una "*conditio sine qua non*", que no tiene la virtud de modelarla ni de delimitar sus alcances y consecuencias, excepto claro está, en caso de pacto lícito en contrario. En otras palabras, si bien el contrato es requisito para que estas obligaciones se den, no constituye su fuente en el sentido apuntado con anterioridad, y por ende, no es la relación contractual ni las normas legales de este tipo las que las definen. Esto sucede cuando esas obligaciones no lo son en sentido restringido. Solo la ley crea obligaciones o deberes generales o particulares a los que no se adscribe un derecho subjetivo específico. De ahí que su incumplimiento no esté regido por las normas que reglamentan la responsabilidad contractual, pues por no existir ese derecho de crédito, el incumplimiento de esos deberes no lo garantiza a favor de acreedor alguno, el patrimonio del deudor. Por otra parte, aquel acto ilícito no siempre es capaz de originar obligaciones resarcitorias y corresponde, única y exclusivamente al ordenamiento jurídico fijar la sanción respectiva. A este tipo de obligaciones que origina la ley con ocasión de un contrato, podemos, calificándolas, llamarlas, "*ex lege strictu sensu*", a fin de diferenciarlas de aquellas otras que también crea y que hemos llamado "*ex contractus ministeri legis*".

VII. Las obligaciones del artículo 568 como "*ex lege strictu sensu*".

La disposición que origina este trabajo establece que las obligaciones a que se refiere y por ende la sanción correspondiente, pueden ser impuestas de oficio —con lo que se denota su carácter "*ex lege*—" o a

petición de parte. Lo lógico es que si son "*ex contractus ministeri legis*," solo en este último evento se impongan. A pesar de ello en la práctica, los tribunales solo cuando se lo piden las decretan. Esto no quiere decir que este pedido sea vinculante para el juez, pero como todo en el derecho, la negativa a acceder debe ser fundada razonablemente, y no ser el producto de un mero capricho. Haciendo un parangón que quizás no se nos aparece como muy aceptable, se puede decir que en materia penal la solicitud del acusador para que se ordene la detención del imputado no es vinculante; empero, si existen indicios comprobados de la delincuencia y de su atribución a este, el tribunal no debe desatender el pedido, pues en todo caso está obligado aun sin el requerimiento, a decretar la detención.

En la experiencia diaria nos queda la impresión de que gran número de litigantes ven en las obligaciones del artículo de repetida cita, características "*ex contractus*", y entonces, el apremio se les presenta como una sanción también de tipo contractual. Pero esa norma, lo que contiene son obligaciones "*ex lege strictu sensu*", dado que no solo las modela sin que el contrato las pueda variar, excepto eliminarlas con beneficio del deudor, sino que la consecuencia de su incumplimiento se reduce únicamente a una pena que la misma ley estatuye. Recuérdesse además que por disposición del artículo 1005 del Código Civil, la autonomía de la voluntad no está facultada para imponer como sanción al incumplimiento contractual, el apremio corporal. A las razones trasanteriores podría hacerse la objeción de que hay ciertos incumplimientos de obligaciones *ex contractus* a los que la ley impone esa pena, como es el caso del artículo 548 que más atrás hemos citado. Pero es que, acompañando a las precitadas, hay otras más importantes. Podemos preguntarnos: ¿el deber de exhibir o de no ocultar los bienes pignorados implica un correlativo derecho de crédito? Admitamos aunque no la creamos una respuesta afirmativa. Siendo así, ¿ese elemento constitutivo está representado única y exclusivamente como el derecho del acreedor a que el deudor exhiba o no oculte los bienes? Evidentemente sí, pues cualquier otra pretensión tiene que variar en ese mismo sentido el correlativo deber, pero este, se mantiene el mismo. Ahora, en buena técnica ¿equivale eso verdaderamente a un derecho de crédito?; ¿no es cierto que cuando el proceso se inicia es porque el incumplimiento contractual ya se ha producido con anterioridad? Consecuentemente, ¿implica la desobediencia al deber que el juez impone una verdadera violación a un derecho de crédito y un incumplimiento contractual? No lo creemos. Es factible que esa actitud haga perderse una buena posibilidad de venta y de que el actor se pague su crédito, pero esto no deja de ser verdaderamente hipotético. Además, esta situación lo que provoca lejos de una violación al derecho de crédito —lo que ya se dio— es retardar el cumplimiento forzoso; retardo este que al fin y al cabo también se toma en cuenta al fijar la extensión de la indemnización —intereses en la mayoría de los casos— cuya procedencia previamente al incumplimiento de aquel deber ha quedado clara.

La tesis que hemos criticado al principio del párrafo anterior, nos parece que en cierta forma ha sido originada por posiciones jurisprudenciales bastantes reiteradas, de las que tenemos como uno de sus antecedentes, por lo menos hasta donde nuestro conocimiento alcanza, una resolución del año 1967 dictada por el extinto Tribunal Superior Civil y Contencioso Administrativo, la cual literalmente dispuso:

"CONSIDERANDO: I.— Que con el documento que presentó el ejecutado... para fundamentar su petición de que se revoque el auto que decretó el apremio corporal por su renuencia a entregar el vehículo adjudicado a la Compañía actora, solo se comprueba que dicho vehículo sufrió un accidente en Nicaragua y fue recogido por empleados de la Compañía Nacional de Seguros de aquel país, que lo tiene en su poder. De esas demostraciones únicamente puede inferirse que el vehículo sufrió daños, más no que se destruyera totalmente y menos en circunstancias que impliquen caso fortuito o fuerza mayor, que coloquen al pignorante señor... en imposibilidad absoluta de entregarlo a la Compañía adjudicataria, relevándolo de su obligación de entregarlo. Doctrina de los artículos 633 y 702 del Código Civil, y número 1001 inciso 1o. 1351 y 1360 del Código Ibidem y 537 párrafo final del Código de Comercio. II.— Que tampoco de los hechos daños en el vehículo pignorado por el señor... no se debiera a imprudencia, negligencia o falta del conductor, o que obedeciera a caso fortuito o fuerza mayor que releven al señor... (pignorante) de responsabilidad en tales daños; por lo que si responde de estos en confor-

midad con el artículo 537 del Código de Comercio, está obligado a traer el vehículo de Nicaragua y repararlo para cumplir su obligación de depositario legal de entregarlo a la compañía adjudicataria, la que no tiene por qué ser afectada en sus derechos con los problemas que pueda tener el pignorante... con la compañía aseguradora nicaragüense que recogió y mantiene en su poder el vehículo, con mayor razón si se tiene en cuenta que el deudor... estaba obligado a asegurar el vehículo y no lo hizo... Por tanto: Se revoca la resolución apelada" (la que levantó el apremio).

Aunque esta resolución se refiere a un caso diverso al que venimos estudiando, pues se trataba de un asunto en el que el Tribunal ordenó el apremio corporal —o su mantenimiento— contra un deudor prendario por la no entrega del bien a la persona adjudicataria —tesis esta que luego con mucho acierto varió ese mismo Tribunal al considerar que el Código de Comercio no convierte a aquel deudor en depositario judicial de lo emprendado, y que en consecuencia no se le debe aplicar el artículo 1001 del Código Civil— la citamos porque en el fondo, la solución también se ha dado idéntica en los casos de las obligaciones que analizamos. En efecto, se ha dicho reiteradamente que solo se considera que hay imposibilidad de cumplirlas, en los casos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 537 del Código de Comercio que literalmente dispone: *"El deudor conservará, en nombre del acreedor pignoraticio, la posesión de la cosa empeñada, asumirá las obligaciones y responsabilidades de un depositario, y responderá por los daños que sufran las cosas y que no provengan de caso fortuito, de fuerza mayor o de la naturaleza misma de los objetos. Servirá como prueba del depósito, el documento o certificado que acredite la constitución de la prenda o la certificación del Registro de Prendas"*. Pero, como se observa, la norma transcrita lo que reglamenta son las causas justificativas del incumplimiento de la obligación ex contractus ministeri legis de depositario de lo emprendado que asume el deudor, y cuyo incumplimiento como es sabido, solo da lugar al nacimiento de obligaciones indemnizatorias. Aplicar ese artículo para modelar la desobediencia injustificada de los deberes cuyo estudio nos ocupa, y el 633 y 702 del Código Civil que en lo que interesan se refieren únicamente a las obligaciones contractuales y a su insatisfacción ilícita, lo consideramos un equívoco.

Modernamente en el terreno de la responsabilidad contractual, estamos asistiendo a una verdadera conmoción de los pilares fundamentales de la teoría del incumplimiento y la responsabilidad civil que origina. Antes de producirse ese hecho ilícito, el deudor puede en algunos casos demandar la rescisión o la revisión del contrato cuando se pierde la equivalencia de las condiciones o cuando, desde el pacto mismo, se le infiere una lesión grave en su patrimonio. El principio clásico consagrado por el aforismo latino *pacta sunt servanda*, que en cierta medida significó la imposibilidad de volver sobre lo acordado sino que el deudor debía cumplir con ello aunque le perjudicare gravemente, se resquebraja, ante el avasallador avance de criterios doctrinales, jurisprudenciales y legales, que confieren la posibilidad de revisar y rescindir el convenio.

El caso fortuito, la fuerza mayor, el natural perecimiento de la cosa y el hecho del acreedor, no son hoy en día las únicas causas que permiten conmover las disposiciones contractuales otrora sagradas. Incluso, las concepciones mismas de lo fortuito y de la fuerza mayor —cuando no se las considera como sinónimas— se han visto modificadas en algún grado al incluir en ellas parte de la doctrina, casos como el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, la urgencia, etc., cuyas fuerzas compulsoras a menudo no se nos presentan tan definitivamente inexorables.

Si todo lo anterior sucede en la responsabilidad contractual cuyo objeto primordial es la obligación resarcitoria, la cual autorizada doctrina moderna sostiene que no tiene carácter de sanción, nos parece que con razón de más debe darse en el caso de castigos de tipo penal, y asimismo a fortiori, cuando el trasfondo de esas sanciones sea una cuestión de índole patrimonial.

El párrafo del artículo 537 que hemos transcrito se refiere en resumidas cuentas en el fondo, a que el deudor responde ante el acreedor de los daños y perjuicios que este sufra en virtud de que aquel descuide sus deberes como depositario de lo emprendado. Ahora bien, ¿en qué forma se manifiesta el objeto primordial de esa responsabilidad sino como una obligación resarcitoria?

Pero en todo caso, si de acuerdo con lo que hemos expuesto al principio de estos apuntes, las normas que restringen el ejercicio de derechos deben interpretarse restrictivamente, mal se considera que solo el

caso fortuito o la fuerza mayor eximen del cumplimiento de las obligaciones del artículo de repetida cita, si este mismo así no lo tiene establecido.

Ahora bien, creando el artículo 568 del Código de Comercio, obligaciones "*ex lege strictu sensu*" que no se rigen por las normas que reglamentan la responsabilidad contractual; siendo la sanción de naturaleza penal; como por otra parte no determina esa norma las causas que justifican el incumplimiento; y como su interpretación debe hacerse restrictivamente; hay que concluir, que toda causa razonable imposibilita el cumplimiento. ¿Causa razonable? ¿Existe norma expresa legal que autorice esto? podemos preguntarnos con cierto escepticismo. Y efectivamente, la respuesta a este último interrogante debe ser negativa. Sin embargo, en estas cuestiones, apelamos a un principio de ortho logos que si bien no está tampoco expresamente contemplado en la ley, al menos en un caso concreto así ha quedado patentizado. Nos referimos al penúltimo párrafo del artículo 557 del Código Mercantil que literalmente establece: "*Siempre que una cosa dada en prenda se traspase por cualquier título, deberá anotarse este contrato en el Registro de Prendas, a efecto de saber a quién debe requerirse para la presentación de los objetos dados en garantía, caso de remate*" (el subrayado es nuestro). De acuerdo con lo anterior inquirimos: ¿si la ley prevé la posibilidad de que en caso de traspaso, al nuevo poseedor se le requiera la presentación de lo pignorado —no bajo pena de apremio corporal claro está— puede válidamente hacerse la misma prevención al deudor? Ahora, ¿constituye ese traspaso un caso fortuito o de fuerza mayor?; ¿goza esa transmisión de las características de imprevisibilidad e inevitabilidad de aquellos?

VIII. Principal consecuencia procesal de la naturaleza penal del apremio corporal.

En materia contractual, como derivación práctica de la redacción del artículo 702 del Código Civil en relación con el 701 ibídem, comprobado el incumplimiento se presume el elemento subjetivo que califica a esa acción, sea la culpa. Este criterio lo recogen tácitamente algunas sentencias dispersas de la Sala de Casación. La presunción de la culpa funciona, en tratándose de la responsabilidad contractual donde como lo hemos dicho, su objeto primordial es el resarcimiento de daños y perjuicios. El dolo por disposición expresa del artículo últimamente citado, no es lícito presumirlo.

En materia penal en cambio, el elemento subjetivo ya sea la culpa o el dolo, salvo raras excepciones, debe comprobarse. La naturaleza penal del apremio corporal no merece dudas. Consecuentemente, la principal deducción procesal de esa naturaleza penal de la consecuencia del incumplimiento de las obligaciones *ex lege strictu sensu* que crea el artículo 568 es que, sobre el acreedor de la ejecución prendaria, se soluciona la cuestión "*oneris probandi culpa*."

De acuerdo con lo anterior, el segundo considerando de la resolución que hemos transcrito en el punto VII es por erróneo, gravemente represivo. En efecto, no es dable para imponer el apremio corporal por el incumplimiento de las obligaciones citadas, presumir la culpa ni el dolo, y por tanto, al acreedor corresponde acreditarlos. A esta posición se siente uno tentado a hacer la siguiente objeción: cuando el tribunal hace la prevención y esta no es cumplida, este hecho puro y simple hace que se establezca de una vez la sanción; entonces, ¿no es cierto que se está presumiendo la culpa del deudor? Ahora, si en materia civil el dolo se configura como la intención de no cumplir, y si el juez decreta el apremio porque el deudor ha desobedecido, ¿no se estará a la larga yendo más lejos de suerte que es este último el que se está presumiendo? No obstante, en estas cuestiones se dan dos posibilidades: o existe causa justificante o no. En el segundo caso el incumplimiento, además del hecho puro y simple de no acatar una disposición del tribunal, prueba el elemento subjetivo cualquiera que sea su modalidad. En el primero la situación es más compleja. En materia contractual se prueba el incumplimiento y la culpa se presume (no estamos de acuerdo con un sector de la doctrina que sostiene que el incumplimiento es un acto ilícito y que presume la culpa. Nos parece que para ser ilícito debe ser culpable). En el tema que nos ocupa y en la posibilidad que ahora analizamos, los autos demuestran el incumplimiento y el apremio se decreta. Pero lo cierto es que, la culpa que no el dolo no se presume, sino que su prueba es indirecta. En efecto, la no oposición del deudor es un elemento de prueba. Significa el reconocimiento tácito de la precedencia del apercibimiento. Consecuentemente, desobedecer la orden se comprueba como culpable. Si a un deudor se le ordena exhibir lo emprendado y cuando se le notifica ya existe una causa justificante que se lo impide, ¿no es lo

lógico y normal que atendiendo con prontitud la prevención del juez de inmediato alegue aquel eximente para evitar la sanción? Si el apercibido deja pasar el tiempo sin alegarlo, ¿no está incurriendo en una omisión negligente que indirectamente prueba la culpa del incumplimiento? Claro está, que puede tratarse de una culpa que en relación a la causa justificante quizás no exista, pero que el tribunal por no ser omnisciente lo ignora? Ahora, si esa causa es posterior a la notificación qué sucede. La solución en el fondo es la misma. El remate y la inspección se realizan en momentos dados. La causa tiene que ser lógicamente anterior a esas diligencias. En el momento en que ella se dé, el deudor debe hacerlo saber al juez y demostrarla por la vía incidental. Si no lo hace, comunica con esa omisión su negligencia al incumplimiento.

No obstante, los anteriores criterios no son inflexibles. Si en realidad existe causa de imposibilidad, el apremio corporal es un precio demasiado caro para la negligencia de no haberla alegado oportunamente. De ahí que, a pesar de ello, si luego de decretada la sanción el deudor alega y prueba el impedimento o el tribunal por cualquier otro medio lo constata, en virtud de que están en juego normas de orden público de rango constitucional, está autorizado, nos parece, para, "*motu proprio*", revocar o anular el auto que decreta el apremio, y hasta incluso, suspender sus efectos prudencial y temporalmente mientras se resuelve la articulación. Quien puede lo más puede lo menos. Si el juez está facultado para de oficio imponer una obligación cuyo incumplimiento sanciona tan drásticamente, tiene la potestad también para oficiosamente levantar el castigo. Esto es así porque como el apremio es de tipo penal, hallamos aplicables a la especie los principios procedimentales que gobiernan aquella materia. Cualquier cambio en la prueba de los indicios en el derecho procesal penal, puede originar si se justifica, que se ordene la libertad del imputado. La excarcelación por ejemplo, en casos de evidente inocencia, debe decretarse aun de oficio.

Ahora bien, con solo que el deudor demuestre la causa que imposibilita el cumplimiento, se libera de la sanción, y en este momento entonces, se da en toda su plenitud aquella cuestión "*oneris probandi*" a que hemos aludido y en consecuencia, al actor corresponde probar la culpabilidad. En el caso de que no medie oposición de parte del deudor, esta circunstancia la acredita; pero, cuando habiendo mediado, prueba el hecho que ocasionó el incumplimiento, corresponde al acreedor probar, no la culpa del incumplimiento, sino la de la causa que lo provoca y que se la confiere a aquel. Como se ve, en la primera situación no hay presunción del elemento subjetivo sino prueba indirecta de él. Las pruebas tienden a demostrar la verdad al juez. No obstante este objetivo no siempre se realiza cabalmente en casos que son en definitiva excepcionales, y en los cuales se demuestra que la prueba considerada no es exacta o fiel, pues lo que se ha comprobado como cierto es falso. A menudo esto resulta de la concatenación cronológica de los hechos, como es el caso analizado, pero otras veces, es el producto de la deliberada intención de los litigantes. Los juicios de divorcio por mutuo consentimiento, cuando esta causal no estaba contemplada en la ley, es prueba de lo últimamente afirmado.

Por otra parte, respecto al segundo párrafo de la norma que origina estas cuartillas, la consecuencia procesal más importante de la naturaleza penal del apremio corporal es que, la ocultación como tal, debe ser debidamente comprobada. El hecho puro y simple de que los bienes no se encuentren en el lugar en que deben de permanecer cuando se efectúa la inspección y, o el remate, no significa siempre que el prevenido los haya ocultado. Ocultar lo pignorado, como lo hemos advertido es un hecho muy grave; tanto es así que no parece implicar en modo alguno actividad culposa, sino que por propia naturaleza cualquier acto en ese sentido se define como doloso, o para decirlo en otras palabras, implica una clara intención de no cumplir o de evitar que aquellas diligencias se realicen para impedir así, que se alcance el objetivo fundamental del juicio ejecutivo prendario.

IX. Vigencia de los efectos de las obligaciones del artículo 568 del Código de Comercio.

Siendo las obligaciones del artículo citado de tipo legal "*stricto sensu*", sus efectos se producen "*ex nunc*", es decir, a partir del momento en que se creen y se notifica al deudor la resolución que las impone. No puede considerarse bajo ninguna circunstancia sin grave error, que los efectos se producen "*ex tunc*" y

se retrotraen a la fecha del contrato. Esto no es posible ni aunque las partes así lo hayan convenido, pues como ya se ha dicho, ellas no pueden modelar en ninguna forma esas obligaciones.

Consecuentemente, toda causa anterior a la notificación dicha, no obstante se haya debido a culpa o dolo civil del deudor, lo exime de esas obligaciones. Distinto es cuando existe dolo penal, lo que será analizado brevemente en la conclusión de este trabajo.

X. Conclusión.

A manera de conclusión transcribiremos *"in extenso"*, una resolución reciente de un tribunal civil, que en cierta forma y a grandes rasgos, sintetiza los criterios expuestos a lo largo de este trabajo:

"II.— El actor se opuso a la admisibilidad de este incidente, fundamentándose en el artículo 565 del Código de Comercio; y en su apoyo cita una resolución... que revocó un auto... en el que se acogía una incidencia semejante a la de autos. El criterio de que el artículo citado cierra el paso a todo género de incidentes en la ejecución prendaria, en opinión del infrascrito, es errado. Estando en este tipo de asuntos renunciados los trámites del juicio ejecutivo, por disposición de la propia ley, es claro que la intención del legislador en la concepción del referido artículo, fue la de que no se opusieran incidentes o excepciones a la acción, que por sus características son más propios de resolverse en una sentencia con todas sus formalidades, y no en un auto que se pronuncie sobre la procedencia de una articulación. Esto trae consigo lógicamente, hacer los trámites de la ejecución prendaria más expeditos y evitar los engorrosos entramientos en que muy a menudo se ven envueltos los demás procesos. Precisamente para evitar esto es que el mismo artículo, impone al juez o alcalde comprobar el derecho y la personería del ejecutante. Las anteriores razones cobran mayor relevancia, si se toma en consideración que los certificados de prenda son títulos con gran capacidad circulatoria, y que precisamente por ello, la norma citada no permite (como consecuencia) que a los nuevos tenedores se les pueda interponer defensas o excepciones basadas en las relaciones del deudor con los anteriores dueños del título. En este sentido sin lugar a dudas, el legislador confirió a esos documentos cierta autonomía, como sucede con más propiedad en tratándose de los títulos valores. En tal inteligencia entonces, a juicio del suscrito, no es acertado creer que no puedan tramitarse en la ejecución prendaria incidentes de prescripción, de nulidad de actuaciones o resoluciones, de pérdida o extravío de lo pignorado, de imposibilidad de exhibición o de entrega, etc. cuyos hechos fundamentales no nacen propiamente de las relaciones entre acreedor y deudor. Por tales razones considera el Despacho, que el incidente de autos sí es admisible. III.— Se opone el actor a la procedencia de este incidente, sugiriendo que el vehículo se encuentra destrozado y abandonado por culpa o dolo del deudor, y que esto, no puede eximirlo de la obligación de presentarlo al Despacho. En relación a este criterio, deben hacerse algunas consideraciones que se juzgan de importancia. Cuando por culpa del deudor, se produce un caso fortuito o de fuerza mayor, o el bien se deteriora al extremo de que no se puede cumplir con la obligación de exhibirlo, es evidente que esta obligación, que en todo caso tiene que ser anterior a la imposibilidad sobrevenida (como se verá más adelante), no cesa. Pero la culpa, el tribunal no puede presumirla, porque la aplicación de todas aquellas normas que restrinjan derechos inherentes a la personalidad, para este caso, el derecho a la libertad, debe ser restrictiva. Si lo contrario no sucede en materia represiva, donde la existencia de un delito hace que el castigo se torne de interés público, erróneamente se puede pensar que sí es posible en un caso que, como el presente, son únicamente los intereses privados de una parte los que están en juego. Por otra parte, la obligación de exhibir los bienes para cualquiera de los efectos del artículo 568 del Código de Comercio, no es de naturaleza contractual, sino que se trata de una obligatio ex lege. Prueba de ello es que el tribunal puede imponerla aun de oficio. Por tal motivo, incluso en el caso de que se haya probado la culpa del deudor, si el hecho que imposibilita el cumplimiento es anterior a la notificación de la resolución que

ordena la presentación, como sucede en el sub lite, no puede decretarse el apremio, pues el deber bajo el apercibimiento corporal arranca de ese auto y no del contrato, como quiera que, la autonomía de la voluntad no está facultada, para imponer restricciones a los derechos citados, por más que se desee con ello evitar un posible incumplimiento contractual. Distinto es cuando existe dolo (2) de parte del deudor (lo que tampoco se ha probado en los autos). En esta circunstancia, no importa que la imposibilidad sea anterior o sobrevenga a la obligación, porque en ninguno de los dos casos, el apercibido estará exento de responsabilidad. Pero para hacerla efectiva, el tribunal civil entonces carecería de facultades, ya que, concurrirían a la especie, el inciso 4o. del artículo 217 del Código Penal que tipifica una forma del delito de estelionato y el 568 del Código de Comercio, de cuya naturaleza penal nadie duda. Así entonces, y como a un mismo hecho no pueden imponerse dos penas corporales en diversas jurisdicciones, pues ello atenta en el fondo contra el principio non bis in idem que consagra nuestra Constitución Política, se produce entonces, una primacía absoluta de la jurisdicción penal sobre la civil, correspondiéndole única y exclusivamente a aquella, juzgar la acción e imponer el castigo correspondiente (3). Ahora bien, consta en la certificación de folio 1 de este expediente, que las placas del vehículo pignorado se encuentran detenidas desde el 10 de febrero de este año a la orden de la Dirección General de Tránsito; y asimismo consta que, desde el 25 de abril del mismo año, el vehículo se encuentra detenido a la orden de Arquitectura Escolar. Por otra parte, consta en el principal que la prevención de presentación del bien a la hora del remate, fue notificada al demandado el 22 de mayo siguiente, es decir, luego de que ese objeto había sido detenido. Siendo así, estima el Despacho que hay causa razonable que imposibilita la presentación. Y no se crea que solo el caso fortuito o la fuerza mayor justifican la no exhibición. El artículo 568 del Código de Comercio es materia odiosa; su interpretación debe hacerse restrictivamente; y si no indica que solo en esos casos puede considerarse que hay imposibilidad de entrega, mal haría el Despacho en creerlo así. Y mal podría suponerse tal cosa, en presencia de disposiciones como la que contiene por ejemplo, el penúltimo párrafo del artículo 557 del cuerpo legal citado, que confiere tácitamente al deudor la facultad de alegar la imposibilidad en base a que el bien fue vendido o se encuentra en poder de un tercero, sin que sea obstáculo que la venta no se haya inscrito, pues tal es un requisito formal que si el acreedor puede obviarlo con otras pruebas (art. 570 ibídem) igual facultad debe concederse al deudor. Nadie pretenderá que tales hechos constituyan caso fortuito o fuerza mayor. Sin embargo, por lógica consecuencia, eximen de la obligación impuesta al accionado. Por todas las anteriores razones, el incidente incoado debe acogerse, sin especial condenatoria en costas”.

Noviembre de 1975.

-
- (2) Al dolo que se refiere esta resolución es al penal, pues el dolo civil está rodeado de las mismas consideraciones que se han dado con respecto a la culpa.
- (3) Parafraseando a Quintano Ripollés, quien se refiere únicamente a la acción tercera o cuasidelictual, afirmamos con él, asimismo para el caso que nos ocupa que, “El poder de la jurisdicción represiva es tan absoluto, que con razón puede calificarse de erga omnes a los efectos de “cosa juzgada” que se impone incuestionablemente a los tribunales civiles”. (La acción tercera o cuasidelictual propia de la llamada responsabilidad civil dimanante de delito. Revista de Derecho Privado. Madrid. Tomo XXX. 1946, p. 936.