

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS**



**“LOS DERECHOS DEL ACREEDOR FRENTE A LA IMPOSIBILIDAD DE
EMBARGAR EL MOBILIARIO DE LA CASA NO DADO EN GARANTIA”.**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO(A)
EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN

ERICK IVAN AMAYA AGUILAR

NASHRI RAMON AXEL BRISEÑO

MANUEL ENRIQUE HERNANDEZ GUANDIQUE

DOCENTE ASESOR

LIC. NAPOLEON ARMANDO DOMINGUEZ RUANO.

CIUDAD UNIVERSITARIA SAN SALVADOR, ENERO DE 2019

TRIBUNAL CALIFICADOR

DR. JOSE ANTONIO MARTINEZ MARTINEZ.

(PRESIDENTE)

LIC. WILFREDO ESTRADA MONTERROSA.

(SECRETARIO)

LIC. NAPOLEON ARMANDO DOMINGUEZ RUANO.

(VOCAL)

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MAESTRO ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO
RECTOR

DR. MANUEL DE JESÚS JOYA ABREGO
VICERRECTOR ACADÉMICO

ING. NELSON BERNABÉ GRANADOS ALVARADO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LIC. CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ
SECRETARÍO GENERAL

LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DECANA

DR. JOSÉ NICOLÁS ASCENCIO HERNÁNDEZ
VICEDECANO

MSC. JUAN JOSÉ CASTRO GALDÁMEZ
SECRETARIO

ING. RENÉ MAURICIO MEJÍA MÉNDEZ
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICDA. DIGNA REINA CONTRERAS DE CORNEJO
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

LIC. MARÍA MAGDALENA MORALES
**COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

AGRADECIMIENTOS

Dedico este trabajo de investigación a la memoria de mi madre Blanca Vilma Aguilar de Amaya por haberme apoyado en todo momento incondicionalmente hasta culminar mi carrera profesional y por haber sido un ejemplo extraordinario de ser humano.

Agradezco a mi padre José Rodrigo Amaya Romero por ser un pilar fundamental en mi vida, por brindarme su amor, confianza y apoyo en cada momento ayudando a formar la persona que soy ahora.

Quiero agradecer especialmente a nuestro asesor de tesis Licenciado Napoleón Armando Domínguez Ruano por su experiencia, conocimiento y paciencia brindados durante la elaboración de este trabajo.

A los catedráticos con quienes he cursado materia en la facultad, Gracias por aportar invaluable conocimiento a mi formación profesional.

Finalmente, a Dios Gracias porque me permite vivir y caminar de su mano por los senderos del éxito sin olvidar quién soy.

Erick Amaya

AGRADECIMIENTOS

-Dedico este trabajo de investigación a Dios Padre todo poderoso por su infinita misericordia, a su Hijo Jesucristo y a la Virgen María por haber cuidado de mí y darme las fuerzas necesarias en los peores momentos para jamás rendirme.

A mi Madrecita Ana Graciela, Mi hermana Vanessita, mi Abuelo Ramón, por todo su amor incondicional hacia mí, mis tías Rosita y Elsita por quererme como su hijo y mis primos Durhans y especialmente a Maycol el cual sé que desde el cielo se sentirá alegre por este logro en mi vida.

A mis hermanos de Comunidad de la Parroquia San Juan María Vianney en Usulután y Sagrada Familia en San Salvador por todo su apoyo, cariño y por llevarme siempre en sus oraciones.

A mis amigos/hermanos de la Colonia Santa Rosa, Eduardo, Robert, Quinta, Fran, Ramón, Isra, Dianita, Herbert, Juancito por su valiosa amistad en todos estos años y porque a pesar de todo siempre sé que cuento con ustedes.

A mis amigos y compañeros de la UES, Marlon, Iris, Oscar, Gamero, Crista, Gerson, Carlitos, Martin, Membreño, Cesar, Carlos Luis y Geovanny por su valiosa amistad y haber estado a mi lado en el transcurso de la carrera.

Axel Briseño

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, por cuidar de mí en todo momento y poner en mi camino a las personas que, con su ayuda, han hecho posible este logro.

Gracias a mi padre, Victor Alberto Hernández Doño, por su apoyo en cada etapa de mi vida, por los consejos y demostrarme que, con determinación, todo es posible.

Gracias a mi madre, Lucia Guandique Zuniga, por haber estado conmigo siempre en todo momento y porque sin ella no fuera lo que soy; a mis hermanos, pues son ellas quienes me inspiran a tratar, cada día, de ser una mejor persona; a mis abuelos, porque fueron pilares importantes en mi formación personal con sus consejos y enseñanzas; a mis tías Esmeralda de Jesús Hernández Galán y María Dolores Hernández Doño, porque han sido muestra fehaciente de la presencia de Dios en mi vida.

A mis tíos Herbert Alejandro Hernández Doño y Luis Ernesto Hernández Galán (Q.D.D.G), ejemplos de seres humanos y pilares importantes en mi formación personal y académica. Gracias a toda mi familia en general, para ustedes este logro.

Manuel Hernández

ÍNDICE

RESUMEN

ABREVIATURAS Y SIGLAS

INTRODUCCIÓN..... i

CAPITULO I

DESARROLLO HISTORICO DEL JUICIO EJECUTIVO..... 1

1.1. Época Antigua.....	1
1.2. Delimitación Temporal.....	3
1.3. Características.....	4
1.4. Derecho Romano.....	5
1.5. La Ejecución en la Edad Media.....	8
1.6. En el derecho Germánico, Francés y Español.....	11
1.6.1. En el Derecho Germánico.....	11
1.6.2. En el Derecho Francés.....	11
1.6.3. En el Derecho Español.....	13
1.7. Antecedentes Históricos de las Garantías.....	14
1.7.1. La Prenda.....	16
1.7.2. Aparecimiento de la Pignus (Prenda).....	18
1.7.3. La Hipoteca.....	19
1.7.4. Antecedentes en Egipto.....	19
1.7.5. Antecedentes en Roma.....	21
1.7.6. Antecedentes en el Derecho Francés.....	22
1.7.7. La Fianza.....	23
1.8. Modalidades de la Fianza en el Derecho Romano.....	24
1.9 Antecedentes Históricos en El Salvador.....	28

CAPITULO II

ANALISIS DOCTRINARIO Y NORMATIVO DEL PROCESO EJECUTIVO..32

2.1. Definición del Proceso o Juicio Ejecutivo.....	32
2.2. Diferentes tipos de Embargo.....	34
2.3. Títulos Ejecutivos y Títulos de Ejecución.....	37
2.3.1. Títulos Ejecutivos.....	38
2.3.2. Títulos De Ejecución.....	40
2.4. Títulos Ejecutivos Regulados en el art. 457cpcm.....	42
2.4.1. Instrumentos Públicos.....	42
2.4.2. Instrumentos Privados Fehacientes.....	44
2.4.3. Títulos Valores y Cupones en su Caso.....	44
2.4.4. Las constancias, libretas o recibos extendidos por las instituciones legalmente autorizadas.....	46
2.4.5. Las acciones que tengan derecho a ser amortizadas.....	49
2.4.6. Las pólizas de seguro y de reaseguro.....	50
2.4.7. Los instrumentos públicos emanados de país extranjero.....	53
2.4.8 Los demás documentos que tengan reconocido este carácter.....	54
2.5. Títulos Ejecutivos relacionados con el Código de Trabajo.....	55
2.6. Títulos Ejecutivos relacionados con el Código Tributario.....	55
2.7. Títulos Ejecutivos relacionados con la Ley de Arrendamiento Financiero.....	55
2.8. Títulos ejecutivos relacionados con la ley sobre el control de pesticidas fertilizantes.....	56
2.9. Títulos Ejecutivos relacionados con la Ley de Bancos.....	56
2.10. Títulos ejecutivos relacionados con la ley del banco de fomento agropecuario.....	57
2.11. Títulos ejecutivos relacionados con la ley del banco hipotecario de el salvador.....	57
2.12. Títulos Ejecutivos relacionados el Derecho Público.....	57

2.13. Títulos Ejecutivos relacionados con la Seguridad Social.....	58
2.14. Estructura del Proceso Ejecutivo en nuestro país.....	59
2.14.1 Demanda.....	60
2.14.2 Admisión de la demanda o Decreto de Embargo.....	60
2.14.3 Embargo.....	61
2.14.4 Emplazamiento o Notificación del Decreto de Embargo.....	61
2.14.5 Reacciones del Demandado ante el Emplazamiento.....	61
2.14.5.1 Contestación de la Demanda Positiva o Negativamente.....	62
2.14.5.2 Alegar Motivos de Oposición.....	62
2.14.6 Sentencia.....	63
2.15. Proceso de Ejecución Forzosa.....	64
2.16. Solicitud de Ejecución art. 570 cpcm.....	65
2.17. Despacho de la Ejecución art.574 cpcm.....	66

CAPITULO III

INEMBARGABILIDAD DEL MOBILIARIO DE LA CASA.....69

3.1. Bienes Inembargables.....	69
3.2. Autonomía de la voluntad de las partes ¿Garantía o Principio?.....	73
3.2.1. Garantía Constitucional.....	73
3.2.2. Principios Constitucionales.....	74
3.3. Principio de la Autonomía de la Voluntad de las Partes.....	77
3.4. Mobiliario de la Casa.....	80
3.4.1 Concepto, definición y delimitación.....	80
3.5. El Embargo del Mobiliario la Casa no dado en Garantía.....	87
3.6. Garantías en General.....	88
3.7. Garantías Reales.....	88
3.8. Tipos de Garantías Reales, Hipoteca y Prenda.....	89

3.8.1. La Hipoteca.....	89
3.8.2. Diferentes Clases de Hipotecas.....	90
3.8.3. Hipoteca Abierta.....	91
3.9. Características de la Hipoteca.....	91
3.10. Extinción de la hipoteca.....	93
3.11. Concepto de Prenda.....	94
3.11.1. Características de la Prenda.....	95
3.12. Tipos de prenda.....	96
3.12.1 Prenda con Desplazamiento.....	96
3.12.2 Prenda sin Desplazamiento.....	97
3.13 Prenda Mercantil.....	97
3.14 Diferentes tipos que cosas que son susceptibles de darse en prenda.....	97
3.15. Derechos del Acreedor en el Contrato de Prenda.....	98
3.15.1 Retención.....	98
3.15.2. Derecho a enajenar la cosa.....	99
3.15.3. Deberes del Acreedor.....	99
3.15.4. Derechos del Deudor en el contrato de prenda.....	100
3.15.5. Deberes del Deudor.....	100
3.15.6. Extinción de la Prenda.....	101
3.15.7. Embargo de Mobiliario de la Casa dados en Garantía.....	101
3.15.8. El embargo de Mobiliario de la Casa No dado en Garantía.....	109

CAPITULO IV

DERECHO COMPARADO..... 110

4.1. España.....	110
4.2. Uruguay.....	116
4.3. Costa Rica.....	119

4.4. Guatemala.....	125
4.5. México.....	126
4.6. Argentina.....	131
CONCLUSIONES.....	135
RECOMENDACIONES.....	137
BIBLIOGRAFIA.....	138

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se hace una breve reseña de los antecedentes históricos de las garantías. En tal sentido se establece la evolución histórica de la hipoteca, la prenda y la fianza. Culminando este capítulo, con los antecedentes históricos del Juicio Ejecutivo en este país. Haciendo una mención, de los diferentes códigos o leyes el juicio ejecutivo en este país a través de su historia.

Se estudian las diferentes definiciones doctrinarias que se hace del Juicio Ejecutivo. Además se establecen los tipos de embargos, las diferencias entre títulos ejecutivos y títulos de ejecución que la doctrina reconoce, así como también los tipos de títulos ejecutivos que regula la legislación salvadoreña.

Así, también, se estudian los tipos Garantías reales, como la Hipoteca y la Prenda, haciéndose un análisis del embargo del mobiliario de la casa, cuando estos son o no dados en garantía y la forma en que los tribunales del país han estado resolviendo los distintos casos relacionados a éstos.

En cuanto al derecho comparado, se cree importante la revisión de la legislación de ciertos países que nos ayude a establecer que cosas respecto al embargo de bienes muebles inembargables es regulado por dichos países, coinciden o no con la legislación Civil y Mercantil. Por consiguiente, se analizara las legislaciones de los países de donde ha sido retomada parte de la legislación procesal civil y mercantil, como es el caso de España y Uruguay.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

a.c	Antes de Cristo
Art/ arts.	Artículo/ artículos
Cn.	Constitución de la República de El Salvador
Lec.	Ley de Enjuiciamiento Civil.
Inc.	Inciso
Ed.	Editorial
Cc.	Código Civil.
C.P.C.M.	Código Procesal Civil y Mercantil.
C.Pr.	Código de Procedimientos Civiles.
L.n.	Ley de Notariado.
C. Com.	Código de Comercio.
CCA.	Código Civil de la República Argentina

SIGLAS

TIC	Tecnologías de la información y comunicación
LECAT	Ley Especial Contra Actos Terroristas
DL	Decreto Legislativo
DO	Diario Oficial
UES.	Universidad de El Salvador.

INTRODUCCIÓN

Con el desarrollo del presente trabajo, como parte de la formación académica y requisito para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídica, se pretende aportar una solución al problema enunciado en el anteproyecto de investigación cuyo tema es: “Los derechos del acreedor frente a la imposibilidad del embargo de bienes muebles del hogar no dados en garantía”.

Evidentemente, al poner un límite el legislador al embargo de ciertos bienes, pretende la protección de ciertos derechos individuales de las personas, en este caso el deudor, en detrimento de los derechos otra persona, o sea el acreedor. Pero estas limitantes deben de tener un objetivo específico, que es o debería de ser buscar un equilibrio entre la protección de las condiciones mínimas del deudor y su familia y el cumplimiento de sus obligaciones adquiridas.

Es por ello, que se busca establecer si efectivamente y tal como se encuentran redactados los artículos del Código Procesal Civil y Mercantil relacionados al tema de investigación, específicamente los artículos 621 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil, generan vulneración a los derechos del acreedor y si en dichos artículos se realiza o no una protección excesiva en los derecho o bienes del deudor. Así el artículo 621 ordinal 2° de dicho cuerpo normativo establece que son bienes inembargables: el mobiliario de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia, y los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado, como aquellos bienes como alimentos, combustible y otros que, a juicio del tribunal, resulten indispensables para que

el ejecutado y las personas que de él dependen puedan atender a su subsistencia con razonable dignidad.

No puede existir un sistema normativo sano en la medida en que se violenten garantías y principios fundamentales establecidos por la constitución y las leyes, en este caso el Principio de la Autonomía de la Voluntad de las partes. Es por ello que resulta importante, establecer si efectivamente existe o no tal vulneración o exceso de protección tal cual se entiende a leer lo redactado en dichos artículos de ese cuerpo normativo.

Para ello, establecimos en su momento dos hipótesis generales y una específica. La primera hipótesis general va encaminada a establecer si la imposibilidad de la ejecución de los bienes muebles no dados en garantía, vulneraría los derechos del acreedor. La segunda hipótesis general por su lado busca aclarar si la falta de criterios claros y definitorios en la ley, provoca la ineffectividad de los embargos sobre bienes muebles del hogar no dados en garantía. Y la hipótesis específica busca establecer si los bienes muebles del hogar no dados en garantía son inembargables, o existe alguna excepción a ese límite establecido por la ley.

La metodología de estudio que se ha utilizado, es una combinación entre la metodología formalista y la metodología realista del objeto de estudio. El tipo de investigación utilizado es descriptiva-explicativa, esto debido a las implicaciones y manifestaciones del objeto de estudio en la realidad.

La técnica utilizada en esta ocasión fue eminentemente documental, en la que se ha extraído toda la información de carácter doctrinal de diferentes libros, sentencias de distintos tribunales nacionales y extranjeros o cualquier otro documento. Encontrando con la principal dificultad del poco desarrollo

doctrinal sobre el problema en específico, y la falta de una base de datos jurisprudenciales suficiente ya sea nacionales e internacionales relacionadas con el problema de investigación.

En tal sentido en el capítulo uno, se expondrá lo referente al desarrollo histórico del juicio ejecutivo, esto por estar íntimamente ligado al objeto de estudio. Partiendo de la época antigua, y pasando por aquellos países con alto grado de influencia en el desarrollo jurídico y doctrinal del juicio ejecutivo como lo fue Roma, Alemania Francia España; además se realizó un estudio del desarrollo histórico de los derechos reales de Garantía como la prenda, la hipoteca y la fianza, concluyendo dicho capítulo con el desarrollo histórico en el país se ha tenido el juicio ejecutivo.

En el capítulo dos, se efectúa un análisis doctrinario y normativo del Juicio Ejecutivo, los diferentes tipos de embargos, títulos ejecutivos y de ejecución que se plantean a nivel general, y los que regulan esta legislación, concluyendo este capítulo con la estructura del juicio ejecutivo en la legislación vigente.

En el Capítulo tres, se hace referencia a la Inembargabilidad del mobiliario de la casa, a que se refiere el CPCM cuando se dice bienes inembargables, analizando así el Principio de la Autonomía de la Voluntad de las Partes, que se debe entender por mobiliario de la casa, las garantías reales que regula la legislación y que están relacionadas al tema de investigación, concluyendo con el estudio doctrinal y jurisprudencial del embargo de los bienes dados y no dados en garantía, regulado en la ley.

Así se llega al capítulo cuatro, en el que se elabora una comparación de la regulación que hacen algunos países del mundo, los cuales se toma unos por

su importancia, desarrollo e influencia que han tenido en la región, y otros por un carácter geográfico. Entre ellos están España, Uruguay, Costa Rica, Guatemala, México y Argentina, con el cual finaliza el desarrollo del contenido de esta investigación.

CAPITULO I

DESARROLLO HISTORICO DEL JUICIO EJECUTIVO

El presente capitulo tiene como objetivo, identificar el desarrollo histórico del Juicio Ejecutivo. Estableciendo la evolución que ha tenido a través de la historia, las formas en que el ser humano ha hecho efectivo el pago de las obligaciones y la forma en que las sociedades más importantes del mundo antiguo y el Medievo, resolvían los asuntos relacionados a obligaciones debidas y no pagadas.

Asimismo, se hace una breve reseña de los antecedentes históricos de las garantías. En tal sentido se establece la evolución histórica de la hipoteca, la prenda y la fianza. Culminando este capítulo, con los antecedentes históricos del juicio ejecutivo en el país. Haciendo una mención, de los diferentes códigos o leyes el juicio ejecutivo en el país a través de su historia.

1.1. Época antigua

Al abordar el presente tema de investigación, es importante determinar con claridad que se entiende por la época antigua.

Además la forma en que la humanidad se ha comportado con respecto al tema, a partir de los orígenes del mismo, resultaría una actividad infructuosa, llena de especulación y poco probable. Por lo tanto, cuando se carece de testimonios y documentos que con exactitud demuestren las formas en que dicho fenómeno se manifestó en dicho periodo de tiempo.

A pesar de ello se han realizado esfuerzos de establecer algunas características del comportamiento del ser humano, dadas a partir de su apareamiento en la tierra hasta su evolución dentro del Estado. Características que pueden servir para tratar de entender como en la comunidad originaria primitiva se le dio tratamiento a las obligaciones y las formas en que dichas obligaciones eran ejecutadas u obligadas a cumplirse.

El origen de las obligaciones no siempre fue convencional, es decir, de la voluntad de las partes. Tal como lo sostienen algunos autores: “Las primeras obligaciones nacen en Roma, lo mismo que en los demás pueblos, a consecuencia de actos delictivos cometidos en contra del que va a tener derecho a una reparación que le deberá el delincuente”¹.

Así como el pago de lo debido, no siempre se realizó a través de mecanismos previamente establecidos, por ejemplo cuando se menciona las hordas primitivas se establece que “Al surgir la especie humana, la diferencia con los demás animales era mínima, por lo que su condición era salvaje, formando rebaños, con relaciones sexuales indiferenciadas”².

El instinto predominaba sobre el raciocinio.” Surge así la venganza como mecanismo instintivo de hacer efectivo el cobro de un mal ocasionado a la horda o a un individuo en particular. Lo importante a destacar en este apartado es que el ser humano no siempre ha contado con mecanismos idóneos, racionales y preestablecidos que le permitieran una exigencia y cumplimiento de las obligaciones adecuado y racional, tal como sucedía en la comunidad primitiva.

¹ Arturo Alessandri Rodríguez, y Manuel Somarriva Undarraga, *Curso de derecho civil tomo iii, de las obligaciones*, (Chile: Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1974), 16.

² Darío Villalta Baldovinos, *Teoría del estado*, (El Salvador: Editorial Universitaria, San Salvador, 2002), 39.

1.2. Delimitación temporal

Al mencionar la época antigua, es necesario ajustarse al tiempo existente entre el aparecimiento material del Estado y creación de la civilización griega.

Es a partir del aparecimiento del Estado donde se establecen aunque remotos y básicos, verdaderos mecanismos de exigencia del pago de obligaciones, alejados no del todo de la barbarie y la venganza primitiva.

Se avanza a una nueva forma de convivencia social colectiva, cuya finalidad ya no es solo el bienestar individual sino el bien común; claro está que para ello tuvieron que pasar muchos años de evolución humana.

Así evoluciona el pensamiento y la forma en que se debían resolver los problemas en la sociedad. Una de las corrientes del pensamiento más reconocidas en la antigüedad era el iusnaturalismo Panteísta, que reconocía la existencia de una ley natural, anterior y superior a todas las leyes del hombre, por lo tanto, el iusnaturalismo antiguo establecía: “El sometimiento a la ley natural es lo que permite mantener en armonía el Universo”³.

Todo acto violatorio de una ley natural produce desarmonía, ya sea en el orden cósmico, en la polis o en el ser humano, y requiere una compensación. Exige el restablecimiento del orden natural.

En el cosmos, una alteración en el delicado equilibrio de los planetas podría producir un caos; por ello se regula por autocompensación de fuerzas. En la polis hay un equilibrio entre las clases a través del cumplimiento de las

³ José Humberto Morales, *Apuntes sobre filosofía del derecho*, (El Salvador Editorial Universitaria, San Salvador, 2012), 48

funciones propias a la naturaleza de cada una de ellas y en el ser individual, mediante el equilibrio entre el alma y el cuerpo.” “El castigo no tiene una razón humana, sino que se basa en el cumplimiento de la ley universal de la compensación. El ser humano que altera la armonía fijada por las leyes naturales no puede escapar de castigo, a la violación le corresponde el castigo: éste es el sentido original de la venganza”. Así se puede advertir que en Grecia, refiriéndonos a las obligaciones y como estas eran cumplidas, se le atribuía a la obligación un vínculo personal entre el acreedor y el deudor; vinculación que identificaba al deudor como objeto propio de la obligación.

1.3. Características

Es importante mencionar algunas características que rodeaban la forma en que los griegos trataban las obligaciones y el pago de estas. Así se puede decir que una de sus principales características era de que tenían una legislación o normativa dispersas, en el sentido de que de una polis a otra variaban la forma de solucionar dicho conflictos jurídicos, es decir que su derecho no era homogéneo ni de carácter general. Además que en muchos casos no se encontraban escritos en un cuerpo normativo que materializara dichas normas. Otra característica era que le daban a las obligaciones un carácter personal, es decir sobre la persona y no sobre su patrimonio.

Por otra parte, el caso de los contratos en Grecia: “Es importante tener presente que, en sus principios, el contrato se distingue apenas de determinadas formas de presión social sobre la persona⁴”. Otra característica fue su carácter reflexivo, es decir, aquellas discusiones que se generaban en torno a grandes temas como la justicia, el valor, el derecho mismo y otras,

⁴ Jorge López Santa María, *Los contratos.* , (Chile: Santiago de Chile Editorial Jurídica de Chile, 2000), 14.

que sin duda alguna han generado una enorme influencia en el desarrollo del derecho y en particular de las formas de hacer efectivos el cumplimiento de las obligaciones más humanizada y racional.

1.4. Derecho romano

Se ha discutido sobre el origen en su denominación doctrinaria del juicio ejecutivo; basta indicar que para algunos autores su origen es netamente de carácter romanista, sistema en el que existían dos clases de procedimiento; el primero, el de las acciones de la ley, la cual se sintetizaba en la famosa *Manus Injectio*, en ese sentido, “el deudor que no satisfacía la deuda, se volvía esclavo, perdía su libertad y aún en ciertas ocasiones hasta su propia vida⁵.”

El otro sistema era el Procedimiento Formulario, que se sintetizaba en la *Actio Judicati*⁶, y tal como se plantea “El deudor que no pagaba su deuda era declarado *adictus* y podía ser puesto en prisión y el acreedor podría aún, pedir además, la ejecución en los bienes de dicho deudor, con la cual obtenía tres resultados a su elección; la *bonorum venditio*, es decir la venta en bloque de los bienes del deudor, para pagarse con su producto; la *bonorum distractio*, que era la venta en detalle de los mismos y la *pignus causa judicati captum*, por medio del cual el acreedor, a título de prenda, se quedaba con

⁵ Guillermo Cabanellas, *Diccionario de derecho usual*, Tomo II, 6° edición, (Argentina, Buenos Aires, editorial Omeba 1968), 510.

⁶ René Madecadel, Perla Jiménez, “*Juicios ejecutivos especiales*”; (Tesis para obtener el título de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1980), 81. Establece: que durante el período formulario la *manusinjectio*, fue sustituida por la *actiojudicati*, la cual se derivaba del juicio o sea requería el proceso ordinario previo en que se dictaba una condena; por lo que se dirigía “contra el demandado que, luego de la condena en juicio no ejecutaba voluntariamente la sentencia del magistrado”; y por lo cual se le impone la sanción de pagar el doble de lo debido, al vencerlo nuevamente y demostrarle su omisión culpable. Funcionaba como un recurso posterior cuando el incumplimiento persistía.

los bienes del deudor, y si pasados meses el deudor no era ejecutado, aquél podía vender la prenda y entregar el sobrante, al deudor.⁷”

Estas eran las formas de adjudicación con que se contaba en la antigüedad, si bien es cierto de alguna manera favorecían el cumplimiento forzoso de una obligación también se convertían en verdaderos excesos en favor del acreedor y que no permitan diferenciar entre el vínculo material, el vínculo real y el vínculo personal existente entre acreedor y deudor; tal como lo plantea Elizabeth Canales⁸ “Primitivamente no se creía en la existencia de un vínculo material que ligaba al deudor con su acreedor, germinando una compulsión personal que llevaba a la aprehensión del deudor con objeto de reducirlo a la esclavitud o a la muerte sino cumplía con la obligación previamente contraída”

Estas formas de obtener el pago respondían al estadio primitivo y a la inexistencia de limitantes para la exigibilidad de las obligaciones, equiparando el impago de una obligación a la comisión de un delito, por tanto se pretendía con la aprehensión dar un castigo al deudor y satisfacer al acreedor. Y es que en Roma que, “Dos procedimientos o formas de ejecución o compulsión predominaron en la época; la de la persona del deudor (manusinjectio) y la de sus cosas (pignoris capio), la manusinjectio y su corolario de poder reducir al deudor a la esclavitud o incluso atentar contra su

⁷ Mario Ernesto; Mesquita, “*El juicio ejecutivo en materia mercantil*”, (Tesis para obtener el título de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1974), 9.

⁸ Elizabeth Canales Menéndez, “El juicio ejecutivo mercantil en la Ley de bancos y financieras”, (Tesis para obtener el título de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1994), 4.

vida se suavizó antes del siglo IV predominando la servidumbre por deudas, la que poco a poco se convirtió en simple prisión por deudas”⁹

Por lo tanto, esta forma de resolver controversias generadas por las deudas en Roma se convirtieron en lo más usual, por beneficiar directamente al acreedor, no fue posible mantenerlas en el tiempo, y siguiendo el hilo conductor nace una nueva modalidad: fuga del deudor, que era la cesión de los bienes del deudor con objeto de librarse de la esclavitud.

Con el desarrollo de las instituciones jurídicas y la influencia del cristianismo, este apoderamiento se restringe a lo necesario para cubrir el monto de lo adeudado, excluyéndose por lo tanto algunos de los bienes del deudor considerados indispensables para su existencia. En este punto de la historia se establece que: “Para el antiguo derecho romano la ejecución requería, como condición previa, la culpabilidad del deudor mediante un procedimiento acorde a la naturaleza del reclamo, existiendo entre otros procedimientos, el de cognición (juris) que se ventilaba ante un pretor, privando la autoridad de este magistrado que actuaba como delegado directo del Soberano¹⁰”.

Como se advierte, existe a partir de ese momento un cambio sustancial entre éste y el antiguo procedimiento para embargar bienes, diferencia que viene dada por la figura del pretor. Ya no es el mismo ciudadano quien se transformaba en juez y parte para hacer cumplir lo pactado a toda costa, sino que a partir de aquí en adelante era necesaria la intervención de un tercero

⁹ *Ibíd.* Abolida por los revolucionarios franceses quienes la consideraron como una flagrante afrenta para la libertad y la dignidad de los humanos, Tintes que persisten en el texto constitucional en el Art. 27 Inc. 2º Cn. Entendida la prisión por deudas como aquella consecuencia devenida por el incumplimiento de una obligación consignada en un contrato.

¹⁰ Canales, “*El juicio ejecutivo mercantil*”, 6.

que mediara entre las partes y que garantizara el cumplimiento de las obligaciones bajo ciertos parámetros previamente establecidos.

Esta circunstancia es de suma importancia para el tema que compete investigar; es en Roma donde se encuentra su antecedente más remoto y es que los romanos fueron los primeros en reconocer la existencia de cierta clase de bienes que se vuelven básicos para la subsistencia de las personas, los cuales a pesar de existir una deuda no cumplida y un proceso que obliga a cumplir con lo adeudado, éstos se constituyen en bienes inembargables, aunque se desconoce si con exactitud se determinó cuáles eran esos bienes inembargables o que hayan sido reconocidos por alguna ley, lo cierto es que fueron los romanos quienes limitaron por primera vez la dureza de los juicios ejecutivos, protegiendo ciertos bienes como inembargables.

1.5. La ejecución en la edad media

En esta época el proceso ejecutivo comienza a tomar forma; dejando a un lado y de manera paulatina el carácter privado que reinaba en Roma, y en el que se “ejecutaba de esa manera a los deudores para hacerse pagar lo adeudado¹¹”.

Es hasta la edad media donde se establecen los cimientos que dan pie a la implementación de tintes de carácter público, estableciéndose mecanismos jurisdiccionales para resolver conflictos generados por deudas adquiridas por los ciudadanos.

En Roma, en rápida evolución, se llegó a prohibir la defensa privada sin previa intervención judicial; en cambio en Germania la defensa privada tuvo

¹¹ Perla, “*Juicios ejecutivos especiales*”; 20. Establece que: “Es en la legislación española en donde se encuentra la fuente del proceso ejecutivo, encontrando los primeros vestigios a partir de la Recopilación del año 1806, la cual hace referencia a leyes complejas y extensas”.

siempre un amplio ejercicio. Entre el sistema romano que no permitía la ejecución privada ni aún la ejecución directa de las sentencias por el juez, exigiendo un nuevo proceso cada vez que el demandado se oponía a la "actio iudicati" (acción judicial) y el sistema germano de permitir la ejecución privada dando al ejecutado el derecho de demandar por injusticia de la ejecución, cabe una solución intermedia, un "tertium genus" que es el sistema nacido en la Edad Media, por la fusión de ambos derechos, la influencia de los cánones y las necesidades del comercio.

En un principio parece predominar el sistema germánico de la ejecución privada y el cumplimiento de la sentencia no requiere el ejercicio de una nueva acción, sino que sigue inmediatamente a su ejecutoriedad, para ello la sentencia debía contener una orden expresa de ser cumplida de inmediato.

Pero pronto el derecho romano apoyado por los cánones vuelve por sus fueros. La iglesia repudia la violencia, no obstante la defensa privada de los derechos se prohíbe y aún más castiga severamente todo acto de ejecución privada.

En ese sentido resurge el principio romano de que el proceso de conocimiento debe preceder a la ejecución, sin embargo, ante las necesidades y por la influencia germana se admite que en ciertos casos el conocimiento puede ser limitado o postergado empezando por los actos de ejecución y poniendo la iniciativa para abrir el período de conocimiento en manos del ejecutado.

En la "actio iudicati" empieza a denominarse "actio in factum", y en el siglo XIII se prescinde de ello reconociendo en el oficio del juez la facultad necesaria para toda actividad propia de sus funciones (officium iudicis).

Es evidente que al aceptarse que el juez puede disponer el cumplimiento de su sentencia prescindiendo del origen del crédito y de los fundamentos de aquella, se reconoce la voluntad del Estado en la actuación de la Ley y no en su mera declaración, y consecuentemente se atribuye al vencedor un derecho a la ejecución con prescindencia del título o sea del derecho crediticio; es decir, un derecho autónomo que nace del título inmediato que es la sentencia. De allí el paso al título ejecutivo propiamente dicho parece simple pero tiene y tuvo alternativas, modalidades y cambios frecuentes.

Con el principio romano de que la confesión "in iure" (ante el pretor) hacía innecesario el "iudicio" y debería equipararse el confesante al condenado (*confessus pro iudicato est*), se admitió que la confesión de deuda ante juez o notario equivalía a un título ejecutivo y daba derecho a la ejecución sin período previo de conocimiento. Estos fueron los instrumentos confesionata.

Más tarde aparece el primer instrumento privado ejecutivo sin intervención notarial, en la forma de la letra de cambio. En el derecho la letra de cambio es un verdadero título ejecutivo sobre todo cuando se le inserta la cláusula de "sin protesto" en su texto.

Tanto la sentencia como el instrumento ejecutivo deben ejecutarse por orden del juez. El respeto del derecho de la defensa, de origen romano, se impone, y el juez antes de ordenar la ejecución, libra un mandato en el que si el deudor no pagaba, el juez ordenaba la ejecución; de terminar ésta, con la venta o adjudicación de bienes embargados, se citaba al deudor, quien podía defenderse oponiendo las excepciones de la nulidad del título, las dilatorias y las perentorias nacidas después de la sentencia o del instrumento. Esto es característicamente romano, pero se admitía también, siguiendo la tradición germana, que el ejecutado pudiera accionar separadamente.

Como en la práctica las excepciones aumentaron, los glosadores elaboraron la doctrina de la división de éstas en las de fácil prueba (incontinenti) y de largo examen. El examen de las primeras suspendía la ejecución, el de las otras no.

Pero el juicio ordinario se abre en todos los casos para ejecutante y ejecutado que hubiera sido vencido, así como el proceso ejecutivo adquiere la forma de juicio de conocimiento limitado o sumario o acelerado.

1.6. En el derecho germánico, francés y español

1.6.1. En el derecho germánico

La ejecución siguió siendo, en su mayor parte, una actividad privada; el acreedor usaba de la fuerza para obtener el pago de la deuda mediante el embargo de bienes del deudor.

El deudor que se consideraba injustamente perseguido, era quien debía comparecer ante el Juez. Este sistema fue llevado por los germánicos en su invasión y respondiendo a las necesidades del comercio y de la navegación, dio origen al proceso ejecutivo, el que fue evolucionando informándose en la tradición jurídica romana y la de los cánones, solo en Francia se mantuvo el proceso germano y especialmente la ejecución directa.

1.6.2. En el derecho francés

No cabe duda que el hecho histórico francés, que más aporte le ha generado al desarrollo del derecho en términos generales, fue la revolución francesa, y

en ese sentido “El 26 de Agosto de 1789, se da la Declaración Francesa de los derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual define como derechos naturales inalienables e imprescriptibles del hombre, la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. La declaración establece el principio de igualdad, la libertad de expresión, la presunción de Inocencia y la participación política, disponiendo que el ejercicio de estos derechos, solo tiene como límite el disfrute por otros, de estos mismos derechos”¹².

En cuanto a la ejecución en Francia a las "lettres obligatoires", o documentos de reconocimiento de una obligación, se les atribuye fuerza ejecutiva y luego se asimilan a ellas las sentencias.

Estas disposiciones pasan a través de leyes posteriores al código de procedimiento civil de Napoleón, que las mantiene hasta hoy. La autonomía de la ejecución es tan amplia en la historia procesal francesa, que no tiene vínculo alguno en el proceso judicial de conocimiento salvo el derecho del deudor de deducir oposición ante el Juez. Esta separación subsiste, al extremo que los juristas franceses no incluyen en sus manuales o tratados de derecho procesal, la ejecución, a la cual dedican obras especiales.

Los embargos mobiliarios e inmobiliarios "son actos extrajudiciales sin intervención de la justicia en general. La división entre la ejecución de muebles e inmuebles es casi absoluta; podría decirse que son dos vías autónomas. Mientras la primera es muy simple y expeditiva y puede durar pocos días, la del inmueble es lenta y complicada y puede exigir la

¹² Alfonso Valle González, y otros. *Derecho internacional de los derechos humanos: Artículos de investigación* Cátedra de Mecanismos de Protección de los Derechos Humanos, (El Salvador: Universidad de El Salvador, San Salvador, 2000), 27.

intervención de varios jueces cuando se embarguen inmuebles situados en diferentes circunscripciones”.

1.6.3. En el derecho español

Otros autores adjudican y fundamentan el origen del proceso ejecutivo en el derecho español y sus leyes españolas, en el cual se vislumbran muchas de las instituciones propias del proceso ejecutivo.

El juicio ejecutivo es algo que viene desarrollándose durante varios años en España, sin que su origen doctrinal pueda determinarse con toda exactitud, sin embargo, la mayor parte de escritores españoles señalan a Sevilla como la cuna del juicio ejecutivo, debido a que en esa provincia se publicó el 20 de mayo de mil trescientos noventa y seis, por primera vez una pragmática de Enrique III que regula sobre el juicio ejecutivo, siguiendo a esta, la publicada por los Reyes Católicos en Toledo en el año 1480, que contenía los instrumentos ejecutivos; además, la Ley III, dictada por Enrique IV en Madrid en 1458, que contiene y enumera las excepciones admisibles contra los documentos ejecutivos, y que es una característica propia del proceso ejecutivo mercantil; y también la Ley XIII, dictada por Don Carlos y doña Juana el 3 de marzo de 1543, en donde se ordena el emplazamiento del deudor para el remate¹³.

Posteriormente, en 1537, Felipe II promulgó una recopilación de las Leyes con el propósito de reunir en un solo cuerpo jurídico las dispersas leyes del reino, de éstas se formularon dos nuevas ediciones completadas en 1567

¹³ Mesquita, “*El Juicio ejecutivo en materia mercantil*”, 10. Denotamos como han perdurado diversas figuras, sumamente fundamentales de aplicación diaria en los tribunales de lo mercantil, como lo son los títulos ejecutivos, el emplazamiento, el remate, por mencionar algunas.

(nueva recopilación) y en 1806 (recopilación), de la que anteriormente se menciona, a partir de la cual surgen los primeros vestigios por cuanto el penúltimo libro de los doce que conformaban este cuerpo de leyes reglamentó los juicios ordinarios y ejecutivos¹⁴.

Otro dato importante de la legislación española en cuanto al tema de inembargabilidad de bienes muebles del hogar que establece el ordenamiento jurídico, se encuentra en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855.

En la exposición de motivos de dicha ley: se sostuvo que “... *todo lo que se presente como capital acumulado, más o menos considerable, corresponde a los acreedores*”, de modo que se otorgaba a los acreedores la posibilidad de trabar embargo sobre los bienes del deudor; y a su vez preveían excepciones al embargo determinando qué bienes eran considerados inembargables.

En éste sentido en el artículo 951 de dicha ley establecía que “*No se causaran nunca embargos en el lecho cotidiano del deudor, su mujer e hijos; en las ropas del preciso uso de los mismos...*”; pero ante la posibilidad de que los deudores eludieran el pago de sus deudas por el beneficio de ésta inembargabilidad y teniendo en cuenta que era imposible prever todas las posibles situaciones que podían presentarse se incorporó a la misma como limitador que “... *ningunos otros bienes se considerarán exceptuados*”. Este antecedente es muy importante porque la legislación lo recoge de manera casi literal en el Código Civil art. 1488

1.7. Antecedentes históricos de las garantías

¹⁴ Canales, “*El juicio ejecutivo mercantil*”, 5.

Como ya se ha planteado con anterioridad, el cobro y pago de las obligaciones en época antigua era contrario a la naturaleza misma de las personas como sujetos de derecho.

Y es que el acreedor podía apoderarse de la persona del deudor en una especie de esclavismo, pero dicho sistema por la misma evolución del ser humano y del derecho mismo no era posible que se mantuviera en el tiempo. Tal como lo plantearon autores ya citados “las leyes de los países civilizados no admiten ningún derecho que tenga por objeto al ser humano y lastime su condición de tal; sólo reconocen los poderes que recaen sobre la persona compatible con su alto valor, como lo es la patria potestad sobre los hijos, el derecho de tutor o curador sobre los pupilos o el que recíprocamente tiene cada conyugue frente al otro en orden a la procreación¹⁵”.

En tal sentido se crearon verdaderos mecanismos que aseguraran el pago de las deudas adquiridas por las personas y que no generaban menoscabo a la dignidad misma del deudor. A las garantías que recaían sobre los bienes de las personas se les llamo Derechos Reales, y a los que recaían en la persona del deudor se les llamo Derechos personales; en el derecho romano los derechos reales de garantía han tenido una forma muy particular en su desarrollo.¹⁶

Los derechos reales de garantía han sufrido múltiples transformaciones históricas, en un principio la garantía real¹⁷ nace a partir de la transmisión de

¹⁵ Arturo Alessandri Rodríguez, y Manuel Somarriva Undarraga, *Curso de derecho civil, Los bienes y los derechos reales*, 3° ed, (Chile:Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1974), 5.

¹⁶ Nestor Jorge Musto, *Derechos Reales*, Tomo II (Argentina, Buenos Aires, edit. Astrea, 2000) 226-228.

¹⁷ Martin Wolff, *Derecho de cosas, Tomo III* (España, Bosch 1995) 165-166.

la propiedad, sin embargo, este concepto nace a la vida jurídica cuando aparece la garantía real sin transmisión en el cual el acreedor queda facultado a buscar la satisfacción de un crédito otorgado a su deudor mediante el valor del bien que le ha sido dado en garantía, ya sea apropiándose de sus productos o apropiándose de la cosa a falta de pago del acreedor, ya sea enajenándola o disponiendo de ella

Los derechos reales de garantía nacen como los derechos que tiene el acreedor a satisfacerse de un crédito mediante la realización del valor de una cosa ajena. La cosa queda sujeta al crédito con eficacia real.

Para garantizar las obligaciones se establecieron dos formas de garantías reales, *la prenda e hipoteca* y para las garantías personales, destaca la *fianza*.

1.7.1. La prenda

La más antigua prenda de empeño en el derecho romano que aparece catalogada en la categoría de garantía real fue la *fiducia cum creditore contracta*, la cual consistía en la transferencia del deudor hacia su acreedor el dominio de una cosa para garantía de su obligación. Esta transferencia iba acompañada de la figura de *pactum fiduciae* en la cual el acreedor se comprometía a devolver el dominio de la cosa cuando la deuda era satisfecha de parte del deudor.¹⁸

Una forma de garantizar el pago de obligaciones era la transmisión del bien al acreedor mediante el procedimiento establecido en ese entonces por el derecho quirritario (*mancipatio* o *in iure cessio*) pero solamente era aplicable

¹⁸ Santiago Ricardo Martínez, *Derecho Hipotecario* (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1958) 13.

para fines de garantía (sub fiducia) la cual consistía en que si llegaba el momento del vencimiento y el deudor no cumplía con la obligación de pago el bien pasaba al acreedor de forma definitiva no importando si el valor de la cosa era superior al de la deuda, no se le devolvía al deudor el excedente lo cual en ese entonces generaba un enriquecimiento sin causa en favor del acreedor.

En este sistema el deudor tenía desventaja debido a que el acreedor contaba con grandes facilidades sobre el bien dado en garantía debido a que el propietario era el acreedor al cual se le había transmitido la cosa y este podía enajenarla de forma legal aun si la persona que la adquiría tuviere conocimiento que existía sobre el una fiducia¹⁹. La falta de formalidades limitaba la seguridad en este sistema.

Este grave problema que ocurría entre los romanos se intentó remediar por lo que se declaró infame toda acción que conllevara a tal circunstancia, debido a esa injusticia se acudió al pretor para poder buscar una solución, de ahí surgió que cuando el trato no se había hecho por mancipatio, no tenía efecto legal aun si hubiera una promesa solemne en la cual se establecía devolver la prenda al haber cancelado la totalidad de la deuda y el acreedor podía retener y guardarse para sí el objeto recibido en prenda aunque excediera en gran medida del valor del préstamo a pagar. Fue por ello necesaria la intervención del pretor el cual emitió un edicto para efectos de que cuando el acreedor se quedaba en posesión del objeto dado en prenda por el deudor,

¹⁹ José Ignacio Morales, *Derecho romano* (Mexico, Trillas, 1996). 249. Existía otra problemática, pues el deudor podía tener la voluntad de pagar la obligación contraída para con su acreedor sin embargo este último podía haber hasta vendido ya la prenda que se le había dado en garantía y lo peor aun es que el deudor no podía perseguir el bien en manos de un tercero.

se le obligara a devolver cuando este le ofreciera pagar la totalidad de la deuda.²⁰

1.7.2. Aparecimiento de la *pignus* (prenda)

Debido a los inconvenientes señalados aparece una nueva figura de garantía real llamada *pignus*²¹, los peligros que generaba este sistema provocaron cambios en ese entonces y posteriormente el deudor solamente transfería la posesión al acreedor, no la propiedad pudiendo el propietario perseguir la cosa en manos de quien se encontrara y una vez satisfecha la obligación reclamaba la devolución de la cosa por medio de la *actio pignoratitia*, dicha medida puso freno a los abusos de los acreedores debido a que se le limitó la posesión sobre el bien.

Por otra parte, ésta modalidad presentaba inseguridad para ambas partes, en el sentido que el acreedor a pesar de gozar de la posesión no tenía acción real para poder defenderla en caso de impago, solamente se le otorgaba el derecho de retención, caso contrario el deudor al no tener la posesión por habérsela otorgado al acreedor le originaba un obstáculo cuando el gravamen recaía sobre elementos esenciales para la producción.

La diferencia entre ambas figuras, tanto la *fiducia* como la *pignus* no radicaba en la calidad de los bienes afectos sino en la forma de su constitución.

²⁰ *Ibíd.* 250.

²¹ *Ibíd.* El pretor concedió una *actio pignoratitia* al que tomaba a préstamo y se le conoció a esa prenda no constituida formalmente con el nombre de *pignus*. El objetivo del pretor era enderezar el mal ocasionado con la *fiducia* e impedir que un acreedor injusto se aprovechara de una falta de formalidad en el mismo para robar la propiedad del deudor, también se buscaba dotar al derecho romano de un método de empeño más sencillo y con mayores garantías para el acreedor. La sola entrega de la cosa era garantía para el acreedor y al mismo tiempo la propiedad quedaba en manos del deudor por lo que se le impedía al acreedor a transmitir de forma fraudulenta la propiedad. El acreedor al no ser el propietario no podía transferir la propiedad que no poseía.

Ante estas circunstancias se pensó en nuevas formas para poder solventar este problema, en el caso del acreedor se creó el *pactum commissorium* el cual consistía en la posibilidad que el acreedor se quedara de forma definitiva con la cosa y la otra opción que tenía era el *ius vendendi* la cual le otorgaba la posibilidad de venderla para cobrarse el total de la deuda.

La figura fue evolucionando con el tiempo y se eliminó la primera alternativa por lo cual se perfeccionó la segunda opción que se transformó en la *ius distrahendi* que consistía en que el acreedor le nacía el derecho a poder subastar la cosa y cobrarse la deuda con la ganancia obtenida de la misma.

1.7.3. La hipoteca

La hipoteca era “un derecho sobre cosa ajena constituido por mero convenio y sin transmisión de la posesión, que daba al acreedor un derecho a realizar un valor, un derecho a la venta”²².

1.7.4. Antecedentes en Egipto

Existen indicios que en Egipto y en la antigua Grecia ya existían garantías reales para responder ante las deudas contraídas.²³

En Egipto hubo dos etapas de la historia en donde se había alcanzado un alto grado de desarrollo en el registro de la propiedad inmueble, ocurrió en las épocas pretolomaica y tolemaica ya para ese entonces existía la necesidad de presentar un certificado extendido por el encargado del registro para poder tener derechos sobre el inmueble.

²² Wolff, *Derecho de cosas*. 167

²³ Musto, *Derechos Reales*, 225.

Existía, en ese entonces, una manera muy particular de proceder ya que la hipoteca consistía en la entrega de los títulos de propiedad al acreedor y en ese sentido se le bloqueaba la libre disposición del inmueble a su dueño ya que un requisito en ese entonces para que el funcionario encargado del registro entregara el certificado del inmueble era necesario presentar los títulos los cuales estaban en poder del acreedor el cual tampoco podía exigir el certificado del registro ya que los títulos no estaban a su nombre por no ser el titular del dominio

En Egipto esta era la forma en que el acreedor se garantizaba el pago de las deudas de una forma simple ya que con el hecho de no entregar los títulos del inmueble a su deudor, este no podía obtener el certificado el cual le otorgaba la disposición del inmueble.

Posteriormente a la invasión de los romanos a Egipto, se siguió respetando esta modalidad de garantía para los naturales de ese país, solamente se incorporó la necesidad de crear una escritura por el agoranomo el cual era el funcionario encargado de verificar el vencimiento y si la deuda había sido cancelada en su totalidad de parte del deudor hacia su acreedor.

Había dos opciones, la primera era que si el deudor no había cancelado la deuda el funcionario autorizaba la vía de apremio y caso contrario si la deuda al momento de su vencimiento ya había sido cancelada era registrado sin mayor trámite por el funcionario.

El desarrollo de esta figura no tuvo mayor relevancia en Grecia, sin embargo de su lenguaje se origina el vocablo “hipoteca”.

1.7.5. Antecedentes en Roma

La hipoteca nace tardíamente en el derecho romano en el cual por mucho tiempo solo se conocía la enajenación fiduciaria y la prenda como formas de garantías reales muebles o inmuebles. La hipoteca recaía indistintamente sobre bienes muebles e inmuebles.

Las tres modalidades de garantía real *fiducia*, *el pignus e hypotheca*²⁴, no constituyeron como podía creerse en etapas concatenadas de forma cronológica. Las tres satisfacían en parte las necesidades de crédito en el mundo latino, pues si bien la hipoteca otorgaba numerosas ventajas, la *fiducia* ofrecía al acreedor una garantía más enérgica y el *pignus* una seguridad para los objetos de fácil desplazamiento. En su última etapa la hipoteca romana se caracterizaba por ser una prenda sin desplazamiento la cual recaía indistintamente sobre bienes muebles e inmuebles, y se constituía por simple convención que carecía de solemnidades.

En su concepción primitiva solo confería a su titular el derecho a poder reclamar y obtener la posesión de la cosa en caso que el deudor incumpliera con la obligación, la cual le otorgaba el derecho de retenerla hasta satisfacer la deuda. La *lex commissoria* la cual consistía en que las partes convenían en la transferencia del dominio de la cosa grabada al acreedor no pagado y posteriormente el *pactum de distrahendo pignore* dieron efectividad al pago de la garantía hipotecaria, cual mas tarde en la época de Justiniano paso a ser la esencia de la institución y que constituida como derecho sobre cosa ajena concedía a su titular los derechos de persecución, venta y transferencia.

²⁴ Martínez, *Derecho hipotecario*. 14-15.

La hipoteca nació convencional sin embargo en el derecho romano evolucionó al grado que aparecieron las hipotecas legales y judiciales a las cuales no se les asignó publicidad alguna, lo cual fue una de las mayores desventajas.

1.7.6. Antecedentes en el derecho francés

Hasta el siglo XIII aparece en Francia una figura llamada *obligatio bonorum* el cual consistía que el acreedor se comprometía a pagar la deuda a su acreedor con todos los bienes sin desposeerse, fue entonces el origen de la hipoteca la cual recaía indistintamente sobre bienes muebles e inmuebles.²⁵ Posteriormente surgió la regla en la cual se estableció que en el caso de los bienes muebles no podían ser perseguibles por hipoteca, aparece así la hipoteca como una garantía inmueble.

La hipoteca en el antiguo derecho se caracterizaba por los siguientes rasgos:

- a) *Abundancia de hipotecas generales*: lo cual consistía en que las hipotecas se gravaban sobre los inmuebles presentes y futuros del deudor.

- b) *Clandestinidad de hipotecas*: las hipotecas no se publicaban lo cual generaba incertidumbre ya que el acreedor que prestaba sobre una hipoteca nunca tenía la certeza de si otro acreedor anterior fuese preferente sobre él.

²⁵ Luis Rodolfo Arguello, *Manual de derecho romano* (Argentina, Buenos Aires, Edit. Astrea 1998) 118-119

Fue hasta marzo de 1673 mediante edicto y debido a los inconvenientes que se generaban que se trato de crear la publicidad de las cargas hipotecarias en la cual se crearon oficinas registrales en las cuales se inscribían las hipotecas.

La reforma fracasó debido a la oposición de parte de la nobleza, las tierras de los nobles estaban gravadas con numerosas hipotecas y tenían el temor de la ruina de su crédito por el motivo de la publicidad, en el derecho antiguo la hipoteca se caracterizó por la clandestinidad sin embargo en algunas provincias fue distinto ya que en Bretaña las hipotecas si se publicaban.

1.7.7. La fianza

La fianza era “un contrato accesorio mediante el cual una persona se obligaba para con su acreedor garantizando la deuda por medio de un tercero. Solo tenía ámbito de aplicación en las obligaciones verbales y se llevaba a cabo entre ciudadanos y peregrinos”²⁶

En el derecho romano la manera más común de asegurar el cumplimiento de las obligaciones era afectando la cosa cuya propiedad era del deudor a manos del acreedor, figura que se le conocía como *obligatio rei* o se daba también la otra modalidad que consistía en que el mismo deudor u otra persona respondiera por él con su propio crédito²⁷.

A tal figura se le conoció como *obligatio personae*, y habia dos clases de garantías: las garantías reales y las garantías personales, la primera se

²⁶ Morales, *Derecho romano*. 251

²⁷ Arguello, *Manual de derecho romano*. 377

desarrolló a través de tres instituciones que son: *la fiducia*, *la pignus* y *la hypoteca* y la segunda en la cual destaca la *fianza*, la cual es la figura de garantía personal por excelencia que era otorgada por un tercero que se comprometía a responder por las obligaciones del deudor principal con su propio crédito.²⁸

El acreedor hacía valer sus derechos en primera línea contra el deudor principal y a falta de cumplimiento de este, giraba de forma subsidiaria contra el fiador, lo cual es una característica típica de la fianza.

La fianza no constituía una existencia simultánea de la obligación ya que no se obligaban en igual rango como ocurría en la solidaridad pasiva, sin embargo lo anterior no siempre fue aceptado por los romanos ya que en las primeras épocas el fiador era el único responsable ya que ocupaba el lugar del deudor en caso de incumplimiento de este, mas adelante si respondió solidariamente como un deudor mas y por ultimo en la compilación justiniana se consagro el carácter subsidiario del fiador en la obligación.

1.8. Modalidades de la fianza en el derecho romano: la sponsio, fidepromissio y la fideiussio

La fianza que se constituía como accesoria presentó tres modalidades en el derecho romano las cuales eran la *sponsio* y la *fidepromissio* y la *fideiussio*, que era la única modalidad de fianza que se consagro en el derecho Justiniano.

²⁸ Alfredo Di Pietro, *Manual de derecho romano*. (Argentina, Ediciones Buenos Aires),275.Debido a la alta estima que los romanos tenían al honor y a la amistad, la fianza alcanzo una importancia muy grande, quizá aun mayor que las garantías pignoraticias, se daba en torno de un verdadero nivel de lealtad.

La *sponsio* y la *fidepromissio* solo garantizaban obligaciones de carácter estipulatorio, la primera fue una institución *iuris civilis* y solo era aplicable para los romanos²⁹, en cambio la segunda podía ser usada también por los peregrinos,³⁰ las obligaciones que generaban ambas figuras se extinguían con la muerte de estos y de ninguna forma se transmitían a sus herederos.

Ambas modalidades tuvieron semejanzas en su régimen legal debido a las diversas leyes promulgadas en ese entonces, como la *lex appuleia* en el año 101 a de C. la *lex Furia* y por último la *lex Cicereia* en el año 87 a de C³¹

La primera establecía que si uno de los fiadores pagaba más de lo que debía podía perseguir a los otros obligados para exigirles el reembolso, la segunda ley llamada *lex Furia* la cual estableció que la fianza se extinguía al termino de dos años si los *sponsors o fidepromissores* eran de Italia, estableciendo además que si existían varios fiadores la obligación debía repartirse entre ellos en igualdad de condiciones en la cual respondía cada uno por la parte en la que estaba obligado.

En tercer lugar está la *lex Cicereia* en el año 87 a de C. la cual establecía que el acreedor debía declarar el importe de la deuda a la cual garantizaba y el número de *sponsors o fidepromissores* que la garantizaban. Finalmente se

²⁹ *Ibíd.*, 275. “Se trataba de un contrato verbal, solo podía celebrarse entre ciudadanos romanos, el Sponsor era el fiador el cual luego de celebrado el negocio principal se le preguntaba, ¿prometes darme lo mismo?”

³⁰ *Ibíd.* 276. Se regía por las mismas reglas de la Sponsio con la diferencia que esta podía ser celebrada por no ciudadanos romanos por medio de una Stipulatio accesoria..

³¹ *Ibíd.* Muchas leyes se reglamentaron ambas clases de fianza, la *lex appuleia* disponía que habiendo varios fiadores si uno de ellos pagaba más que su parte, podía hacerse reembolsar de los otros el excedente por medio de una acción. La *lex furia* en la cual se establecía que cada uno pagara con su parte viril y si uno de ellos era insolvente, no se carga sobre los demás sino que se perjudicaba al acreedor. Por último la *lex Cicereia* se prescribía que al acreedor debía hacer saber de forma pública la clase de crédito, el monto y la cantidad de fiadores, caso contrario estos quedaban liberados..

crea la *lex Publilia de sponsoribus* la cual concedió al *sponsor* o *fidepromissor* que había satisfecho la deuda al acreedor a ejercer una acción penal contra el deudor principal si este no le había restituido lo pagado en el término de seis meses.

La *Fideiussio*, esta modalidad, es más reciente a las citadas anteriormente, “Esta forma de garantizar obligaciones por medio de un tercero, fue aplicada a ciudadanos romanos y a extranjeros y en este caso la obligación que se contraía por parte del *fideiussor* se transmitía a los herederos”³². El *fideiussor* respondía de todo el pago que podía reclamársele al deudor principal (*idem debitum*).

En esa época el fiador respondía a la par del deudor principal y solamente podía por medio de la *fideiussio indemnitatus*, pagar la parte de la prestación que el acreedor no lograba hacer efectiva del deudor principal, en aquel entonces el *fideiussor* no contaba con la acción de retorno para exigir al deudor que le restituyera lo que había cancelado en su lugar, para enmendar tal circunstancia se admitió que el *fideiussor* pudiera demandar el reembolso haciendo uso de la *actio mandati contraria* si había actuado a requerimiento del deudor o podía hacer uso de la *actio negotiorum gestorum* cuando no había requerimiento del deudor que había pagado en cumplimiento del obligado.

³² La *sponsio* y la *fidepromissio* obedecían a principios rigurosos lo cual conllevaron a su desuso antes del fin de la época clásica, la *fideiussio* también tenía inconvenientes ya que solo podía realizarse en primer lugar por estipulación la cual consistía en la exigencia de la presencia de las partes, en segundo lugar el fiador se comprometía al pago de la misma cosa que el deudor principal, ya que había una unidad de objeto en las deudas y cuando el deudor perseguía a uno de los coobligados los demás quedaban libres por efecto de la *litis contestatio* la cual consistía en que se había hecho la notificación de la demanda al responsable y este aceptaba la misma por lo cual se le citaba a la presencia del magistrado.

Posteriormente el emperador Adriano concedió en el caso que existieran varios *fideiussires* el llamado beneficio de división, en el cual el fiador demandado podía exigir al acreedor que dividiera la deuda entre los cofiadores presentes y solventes.

Luego con Justiniano se le otorga al fiador el beneficio de excusión en el cual se podía exigir al acreedor que demandara en primera instancia al deudor principal y solo si este no satisfacía la deuda le nacía a los fiadores a pagar la obligación que habían garantizado.

De este modo la obligación del fiador ya no era simultanea con la del deudor principal ni estaban ya en igualdad de condiciones al momento de cumplir con el pago, el fiador tenía una obligación subsidiaria y solo respondía a falta de pago del deudor principal, de esta forma con el derecho justiniano la fianza adquiere la calidad de negocio jurídico de carácter accesorio y subsidiario tal como se establece ya en el derecho moderno.

Justiniano creó también el beneficio de cesión de acciones *beneficium cedendarum actionum* en la cual el fiador que había pagado la deuda podía solicitar de parte del acreedor la cesión de las acciones que le correspondían en contra del deudor principal.

El beneficio se daba también en favor del *fideiussor* que hubiera satisfecho la deuda contra los otros cofiadores.

La finalidad de exigirles la parte que le correspondía, habiendo ya deducido la cuota que a aquel le correspondía.

1.9 Antecedentes históricos en el salvador

En El Salvador se decretó el primer código de procedimientos civiles y criminales en 1821, posteriormente se agregó un apéndice del código de procedimientos civiles y criminales, que fue la terminación a los trabajos de codificación que se llevaron en la legislación procesal los cuales se iniciaron el año 1843, las cámaras legislativas comisionaron al Presbítero y Doctor Isidro Menéndez la redacción de un proyecto de código de procedimientos judiciales, tal proyecto fue declarado ley de la República por decreto ejecutivo de 20 de noviembre de 1857, publicado en la Gaceta del Salvador del día siguiente, constituyendo el primer código de procedimientos civiles y criminales en el país³³, por otra parte, la culminación de lo anterior fue el código de procedimientos civiles, decretado en el año de 1881.

En relación al juicio ejecutivo manifiestan según el “informe de los códigos de procedimientos y de fórmulas judiciales de El Salvador”, que al referirse al Juicio ejecutivo literalmente dice: “En el juicio ejecutivo se han hecho algunas variaciones más que en el ordinario.

El primero tiene por objeto el pronto pago al acreedor, supuesto que su deudor haya sido moroso en cumplir con su compromiso; pero en la práctica se han introducido tantos abusos que se han llegado a perder de vista el espíritu y el objeto de las leyes de Castilla que dieron forma al procedimiento ejecutivo. Así que, el juicio que tiene más bien clasificados sus trámites, exigía algunas variaciones importantes para llenar cumplidamente su objeto³⁴; esto último atendiendo a la forma del procedimiento, por otra parte respecto de las pertenencias del deudor a ejecutar continúa dejando sentado

³³ Carlos Arturo Mayén, *El Salvador código de procedimientos civiles*; en “*Constitución y Códigos de la República de El Salvador*”: Nota histórica (El Salvador, ed 503, 2000), 452

³⁴ Perla, “*Juicios ejecutivos especiales*”; 21.

que “Los bienes, conforme al Código, deben rematarse a plata de contado. Para poder hacerse el fiado, debe asegurarse el valor con fincas distintas de las rematadas; y se ha explicado muy bien en qué casos tenga lugar la adjudicación y la dación in solutum”³⁵.

Posterior a este cuerpo normativo, el poder ejecutivo de ese entonces, sanciono un nuevo Código procesal en el cual muchas de las disposiciones de su antecesor no fueron sustancialmente alteradas, este fue Declarado ley por el Poder Ejecutivo el 12 de enero de 1863, promulgada el 15 de dicho mes y año, fue el segundo cuerpo de leyes sobre la materia, según la reseña histórica del apéndice del Código de Procedimientos Civiles en la recopilación de 1967; la que nos dice que el Código de Procedimientos Civiles,³⁶ derogado es el tercer cuerpo de leyes sobre la materia, decretado ley por el Poder Ejecutivo, el 31 de diciembre de 1881 publicado el día siguiente en el D.O.³⁷, este “Código de Procedimientos Civiles, contemplaba un capítulo especial para el juicio ejecutivo, el cual cuando fue reformado también lo regulo en el Título III, Del Juicio Ejecutivo, artículos 586 al 658.

Con el crecimiento de las relaciones mercantiles y con el objeto de que las controversias originadas por estas relaciones tengan una pronta y eficaz resolución, así como que los derechos reconocidos en los títulos que traen aparejada ejecución sean efectivos y para que el Código de Comercio tenga el debido cumplimiento, el legislador consideró conveniente la promulgación de una ley que regulara lo antes indicado y es así como el 14 de junio de 1973 por Decreto Legislativo número 360, el cual entró en vigencia el 1 de enero de 1974, decretaron la Ley de Procedimientos Mercantiles, la que

³⁵ *Ibíd.*, 22

³⁶ Código de procedimientos civiles derogado, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, en junio del 2010).

³⁷ Perla, “*Juicios ejecutivos especiales*”; 22.

regulaba todo lo relacionado al tráfico mercantil y para que se le diera cumplimiento a lo regulado en el Código de Comercio.

Esta Ley de Procedimientos Mercantiles tenía un capítulo exclusivo donde trataba sobre el juicio ejecutivo mercantil. De allí se desprende que a partir del 1 de enero de 1974 se dividen los juicios ejecutivos en mercantiles y en civiles, los juicios ejecutivos mercantiles son las que se dan para dirimir las controversias que nacen de las relaciones mercantiles.

Con el correr del tiempo y con el pensamiento de economía neoliberal es que el 19 de abril de 1991 es decretada la ley de bancos y financieras, la que entro en vigencia a partir del 19 de junio de 1991, y en el capítulo II, regulaba sobre “Procedimiento ejecutivo y de otras acciones legales y derechos”, y tal como se plantea “con esto se especializaba más el juicio ejecutivo y vemos que las controversias que se daban por no solventar los créditos u obligaciones contraídas con los bancos o financieras tienen un procedimiento regulado en una ley especialmente dictada para el sistema financiero.

Con lo expuesto nos damos cuenta que la evolución del juicio ejecutivo se daba de acuerdo a las necesidades en las relaciones mercantiles en la sociedad.”³⁸

El código de procedimientos civiles contó con una larga trayectoria en la realidad jurídica, con reformas para adaptar su contenido a los inevitables y necesarios cambios que acontecían en la realidad jurídica; en tal sentido cuando estas múltiples reformas ya no fueron suficientes para la realidad jurídica, después de un extenso estudio de su viabilidad el 1º de julio de 2010,

³⁸ Canales, “*El juicio ejecutivo mercantil*”, 5.

entró en vigencia el actual código procesal civil y mercantil que introdujo algunos cambios al embargo de bienes que más adelante serán objeto de análisis.

CAPITULO II

ANALISIS DOCTRINARIO Y NORMATIVO DEL PROCESO EJECUTIVO

En este capítulo, se estudian los diferentes definiciones doctrinarias que se hace del juicio ejecutivo. Además se establecen los tipos de embargos, las diferencias entre títulos ejecutivos y títulos de ejecución que la doctrina reconoce, así como también los tipos de títulos ejecutivos que regula la legislación.

En este capítulo, con el resumen de la Estructura del Proceso Ejecutivo que regula el Código Procesal Civil y Mercantil. Primeramente, estableciendo la estructura de la fase Declarativa o de Conocimiento y luego la estructura de la Ejecución Forzosa.

2.1. Definición del proceso o juicio ejecutivo

Muchos son los autores que han tratado de dar una definición del proceso ejecutivo, algunos se refieren a este como proceso y otros como juicio. En ese sentido se retoman las definiciones que presentan los mejores elementos para entender y comprender este fenómeno y que están relacionadas con el ordenamiento jurídico. Se entiende al término juicio ejecutivo como: “El juicio ejecutivo en términos simples se puede decir que es el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor contra su deudor”³⁹.

³⁹ Rafael de Pina, y José Castillo Larrañaga. *Instituciones de derecho procesal civil* (México: Porrúa, 2007) 409.

Además, se sostiene que juicio ejecutivo “es un procedimiento sumario con el que se trata de llevar a efecto por embargo y venta de bienes, el cobro de créditos que constan por algún título que tiene fuerza suficiente para constituir por sí mismo plena probanza.”⁴⁰

Otro autor define al juicio ejecutivo como “un juicio sumario introducido en beneficio de los acreedores, para que sin los dispendios y dilaciones de la vía ordinaria consigan brevemente el cobro de sus créditos, atendidas solamente la verdad y la equidad”⁴¹.

También se define el juicio ejecutivo como “un procedimiento especial ante un juez competente, cuyo objeto es hacer cumplir la obligación constante en título que tiene por sí mismo fuerza suficiente de plena prueba.”⁴²

Ahora bien, al analizar la legislación en cuanto a las etapas declarativas o de conocimiento y ejecución forzosa, se puede advertir lo siguiente: en primer lugar en el ordenamiento jurídico no existe una definición expresa de lo que se puede entender por proceso ejecutivo.

Es en el código de procedimientos civiles ya derogado en su art. 586, que establecía una definición aunque ya superada y que literalmente enunciaba: “Juicio Ejecutivo es aquel en que un acreedor con título legal, persigue a su deudor moroso o en el que se pide el cumplimiento de una obligación por instrumentos que según la ley tienen fuerza bastante para el efecto”⁴³. Y en segundo lugar, a pesar de no existir definición alguna en la legislación

⁴⁰ *Ibíd.* 410

⁴¹ José Luis Soberanes y Fernández, *Historia del juicio ejecutivo civil* (Mexico, 1977) 2

⁴² *Ibíd.*, 28

⁴³ Código de procedimientos civiles, 393

vigente, se puede decir que el Código Procesal Civil y Mercantil, desarrolla toda la teoría procesal de lo que por Proceso Ejecutivo se entiende en su fase declarativa o de conocimiento y la fase de ejecución forzosa.

Cuando dicho código ya derogado expresaba que mediante el juicio ejecutivo se persigue al deudor moroso, se estaba refiriendo a una obligación de dar o hacer la cual no ha sido satisfecha manera voluntaria en determinado plazo o al haberse cumplido una condición, y cuando se refería a que mediante el juicio ejecutivo se pide el cumplimiento de una obligación, se refería a los instrumentos que según la ley tienen fuerza para ello. En esta definición de título ejecutivo para que la acción ejecutiva exista se necesitan cuatro requisitos que son: acreedor, título ejecutivo, deudor y obligación exigible civilmente, tal y como en el Código Procesal Civil y Mercantil vigente se encuentra regulado.

2.2. Diferentes tipos de embargo

Para continuar con el desarrollo del proceso ejecutivo, se cree necesario hacer la diferencia entre los tipos de embargo que existen. Ya que este es una figura que tiene varias modalidades, sería irresponsable hablar del embargo en sentido estricto sin contemplar las distintas formas en que este se manifiesta en la realidad jurídica.

Tratar de embargos sin hacer la respectiva distinción acerca de los tipo de embargo que existen, como el preventivo, ejecutivo o ejecutorio, se estaría cayendo en un error ya que habría una confusión acerca del adjetivo calificativo de cada figura determina. Raquel Nuta, y otros⁴⁴ al respecto dicen

⁴⁴ Ana Raquel Nuta, Et. Al., *Medidas cautelares y bloqueo registral*, (Argentina, Buenos Aires: Ediciones la Rocca 1989),40.

“Para poder establecer la diferencia entre cada uno de los tipos de embargo es necesario establecer su naturaleza jurídica, los efectos que produce y la oportunidad de la traba las cuales difieren según será el tipo de embargo al que se hace referencia, por ellos es necesario su previa clasificación”. Para un autor ya citado define que “el embargo preventivo es eminentemente cautelar y que no es posible asemejarlo al embargo practicado en el juicio ejecutivo el cual carece de todo carácter cautelar ya que es una medida inmediatamente ejecutiva⁴⁵”.

En vista de lo anterior y tomando en cuenta su función, sus efectos o la causa el embargo se puede clasificar en: Embargo preventivo y Embargo Ejecutorio.

El embargo preventivo se clasifica a su vez en embargo preventivo propiamente dicho y embargo ejecutivo.

Embargo preventivo “Es una medida cautelar, la cual asegura el cumplimiento de una obligación ante una eventual sentencia condenatoria y dándose posteriormente el proceso de la ejecución, habiendo individualizado el bien y determinado el monto del crédito”⁴⁶:

Según otros autores el embargo preventivo “es una medida que tiende a asegurar el eventual resultado de un juicio. No tiene función ejecutiva, no siendo una etapa del apremio”⁴⁷. Estableciendo que el embargo preventivo

⁴⁵ Miguel Domínguez Serra, y Manuel Ortells Ramos, *las medidas cautelares, instituciones del nuevo proceso civil*, (España, 1974) 63.

⁴⁶ *Ibíd.* 42. El embargo preventivo se convierte en ejecutorio a pedido de parte y ante el incumplimiento de la sentencia condenatoria dictada..

⁴⁷ Luis Rodríguez, *Tratado de la ejecución*, (Argentina: Buenos Aires, Universidad estatal, 1984), 131.

“se limita únicamente a la desposesión de la facultad de disposición material de la cosa⁴⁸”.

Por otra parte un autor procesalista ya citado se refiere a este bajo el sinónimo de embargo precautorio o secuestro provisional y agrega además “que tiene un carácter preventivo, cautelar o provisional y sus efectos quedan supeditados a lo que se resuelva en la sentencia definitiva”⁴⁹.

Para que se pueda dar el otorgamiento al embargo preventivo como medida cautelar se requiere de dos requisitos elementales y la prestación de una contra cautela. Los elementos esenciales en el embargo preventivo son *fumus bonis iuris* (humo de derecho o verosimilitud del derecho) y *periculum in mora* (peligro en la demora o protección de un riesgo potencial)

Se sostiene que “es un aseguramiento con el cual se garantiza que en caso que el demandado fuera condenado como deudor, a solventar su obligación para con su acreedor. El embargo preventivo tiene una finalidad conservatoria el cual también asegura el objeto del juicio ya que la sola traba de la Litis no inmoviliza lo que se reclama”⁵⁰.

Embargo ejecutivo: Es una medida cautelar dictada en un proceso de ejecución ya declarado admisible, en virtud de un título que reúne determinados requisitos enumerados en la ley, que tiende a asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia de trance y remate, individualizando a ese fin el bien sobre el que recae el monto del crédito.

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ *Ibíd.* 200.

⁵⁰ Isidoro Eisner citado por. Rodríguez *Tratado de la ejecución*, 132

El embargo ejecutivo produce sus efectos en virtud de un título que tenga aparejada fuerza ejecutiva, el cual consiste en la inmovilización de un bien con el objetivo de expropiarlo de quien tenga legítima posición para constituir una etapa fundamental en la ejecución de la sentencia, la cual al adquirir firmeza tiende al cumplimiento de la decisión por medio de los bienes.

Embargo ejecutorio: Es una medida judicial dictada directamente o por conversión de alguno de los anteriores (embargo preventivo, o embargo ejecutivo) en la etapa de ejecución de la sentencia o cumplimiento de la trancé y remate que tiene por fin inmediato el desapoderamiento o expropiación procesal del bien, con miras al cobro del crédito determinado en la sentencia. Es decir este tipo de embargo no es una medida cautelar, sino un acto jurisdiccional de desapoderamiento.

En cuanto su naturaleza, es la diferencia fundamental entre uno y otro, ya que el embargo preventivo se encarga de protección y aseguramiento de los bienes y el embargo ejecutivo se caracteriza porque puede cumplir ambas funciones, mientras el embargo ejecutorio se considera parte del apremio.

2.3. Títulos ejecutivos y títulos de ejecución

La entrada en vigencia del nuevo código procesal civil y mercantil, ha significado para la legislación del país la aplicación de principios procesales que vuelven más expedita y eficaz la función jurisdiccional en el área civil y mercantil. Respecto al proceso ejecutivo, el código procesal civil y mercantil ha introducido principios procesales como el de legalidad, la oralidad, disposición, contradicción, publicidad entre otros, los cuales han representado un avance en la aplicación de la justicia, como en la protección de las garantías procesales de las partes intervinientes en dichos procesos.

En el proceso ejecutivo uno de esos cambios respecto al juicio ejecutivo regulado en el código de procedimientos civiles ya derogado, ha sido la separación entre la etapa o fase declarativa o de conocimiento y la etapa de ejecución forzosa, además, se encuentra regulado como un proceso de carácter especial, Puesto que “El Proceso Ejecutivo Forma parte de los Procesos Especiales regulados en el Libro Tercero del CPCM (Art. 457 y siguientes), con una estructura y caracteres propios que lo distinguen de los restantes procesos, y que derivan del Título que sirve de fundamento a la pretensión ejecutiva”⁵¹.

La etapa declarativa o de conocimiento es aquella en la que se da inicio el proceso ejecutivo y tiene como base o presupuesto jurídico la existencia de un Título Ejecutivo.

2.3.1. Títulos ejecutivos

Estos nacen de la voluntad de las partes, por medio de los contratos en los que se documenta actos jurídicos con tales garantías que la ley les atribuye fuerza ejecutiva.

El Título Ejecutivo se define también, como “el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor”⁵², también como “la constatación fehaciente de una obligación exigible”⁵³.

⁵¹ Santiago Garderes y Otros. *Código procesal civil y mercantil comentado* (El Salvador: Utec, 2001), 483.

⁵² Joaquín Escriche, “*Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*”, (México: Editorial. Librería de Ch Bouret, 1885), 945.

⁵³ Ramiro Podetti. *El título ejecutivo, Tomo II*, (México D. F: Editorial Porrúa, S.A, 1965) 144.

Un autor afirma que “el título ejecutivo se caracteriza, desde el punto de vista documental, porque tiene una fuerza probatoria que le dota la misma ley en cuanto a la legitimación activa y pasiva”, y sostiene que “la función principal del título ejecutivo, es ser fuente de la acción ejecutiva, siendo el presupuesto fundamental y esencial de la ejecución, es decir que no se puede proceder sin título, la autonomía está indisolublemente ligada al título, sin título no hay ejecución y sin título no hay acción⁵⁴”.

Por otra parte, “La relación jurídica que consta en el documento se hace a partir de dos supuestos, en primer lugar nace de las personas que intervienen en el mismo y se obligan recíprocamente y en segundo lugar el hecho, la razón o la circunstancia que origino que surgiera tal relación⁵⁵”. Así el título ejecutivo es un documento certero con el cual se le hace conocimiento al juez que mediante el título se ha adquirido una obligación la cual ha surgido del documento.

Lo que interesa en el título es, la precisión en la cual el juzgador debe estar totalmente ilustrado el punto de vista sobre el cual debe partir para poder resolver. Es por ello, que el título debe gozar de certeza, liquidez y la exigibilidad. En el título deben estar representados todos los hechos de manera que no exista la posibilidad de duda de que en realidad existe una obligación entre las partes.

En ese sentido se puede definir al título ejecutivo como documentos emanados de la voluntad de las partes, que dan origen al proceso ejecutivo y que se encuentran contenidos en el art. 457 del CPCM.

⁵⁴ Rodríguez Tratado de la ejecución, 473.

⁵⁵ Raúl Espinoza Fuentes, *Manual de procedimiento civil, el juicio ejecutivo*, 10° Ed. (Chile: Universidad de Chile, 2007), 21.

Con el título ejecutivo nace el derecho de acción y poder iniciar así el proceso ejecutivo en su etapa declarativo. De ser estimatoria a las pretensiones del ejecutante, se concluirá esta etapa con una sentencia emitida por el juez competente y en la que se declara la existencia de la obligación, y el cumplimiento de dicha obligación por parte del condenado, dando nacimiento así a una de las clases de título de ejecución.

2.3.2. Títulos de ejecución

Para la etapa o fase de ejecución forzosa es necesaria la existencia de un título de ejecución. Es de hacer notar que los títulos ejecutivos nacen o se originan de la voluntad de las partes, y los títulos de ejecución emanan de la actividad Jurisdiccional y se constituyen en el presupuesto procesal para iniciar la ejecución forzosa, tal como lo dice un autor la ejecución forzosa “se fundamenta en tres principios fundamentales que son: Principio de Carácter Jurisdiccional, Principio de actuación sustitutiva de la voluntad del ejecutado y Principio de petición de parte⁵⁶.”

Para el nacimiento o existencia de esta clase de títulos, ya no se encuentra presente la voluntad de las partes, ya que estos derivan de resoluciones dictadas por un tribunal o de otros títulos que la ley asimila o equipara a las resoluciones judiciales, distanciándose así en lo absoluto de la voluntad de las partes.

Lo que se busca es, una tutela judicial efectiva, pero para lograr ésta, no basta con una mera declaración por parte del juez competente, por lo tanto

⁵⁶ Román Gilberto Zúniga Velis y otros. *El nuevo proceso civil mercantil salvadoreño*, (El Salvador: edit. Liz, 2010), 396-397.

“El que la sentencia declare que el demandado adeuda una cantidad de dinero al demandante y le condene a pagarla, no supone sin más tutela efectiva”⁵⁷.

Para que ésta se logre es necesaria una actividad posterior que puede realizarse de dos maneras: 1º) Cumplimiento: El condenado cumple voluntariamente la prestación que le impone la sentencia. La actividad no tiene entonces carácter procesal. 2º) Ejecución forzosa: Si el demandado no cumple voluntariamente es necesario dotar a los órganos jurisdiccionales de los poderes necesarios para hacer efectiva la sentencia y; al mismo tiempo, ofrecer cauce procesal para su realización. Ese cauce o instrumento es el proceso de ejecución.

En la legislación salvadoreña se tiene regulado en el art. 554 y siguientes del código procesal civil y mercantil, los títulos que da inicio a la etapa de ejecución forzosa, que es aquella etapa procesal en la que, por medio de un procedimiento previamente establecido se le obliga al demandado u obligado a cumplir forzosamente con lo sentenciado o resuelto. En palabras del autor, el objeto de la ejecución forzosa es “procurar al titular del derecho subjetivo o del interés protegido la satisfacción sin o contra la voluntad del obligado.”

En la ejecución forzosa “operan principios básicos generales del proceso como el principio dispositivo, que se refiere al despacho de la ejecución sólo a instancia de parte, por medio de la demanda”. Además de este está el

⁵⁷ Juan Montero Aroca y otros. *El nuevo proceso civil*, (Valencia España, Universidad de Valencia, 2014), 577.

principio de contradicción, aunque evidentemente en la ejecución forzosa se ve disminuida la capacidad de obrar por parte del demandado o condenado, la contradicción siempre se ve reflejada ya que éste puede hacer valer los derechos que la ley le establece para dejar sin efecto la ejecución y esta pueda ser levantada. Asimismo el Principio de Igualdad, que a pesar de que el demandante corre con cierta ventaja debido a la carga impuesta al demandado de cumplir con lo sentenciado, sus derechos no dejan de estar protegidos⁵⁸.

2.4. Títulos ejecutivos regulados en el artículo 457 cpcm

El código procesal civil y mercantil en el art. 457 regula los diferentes títulos ejecutivos que permiten iniciar con el juicio Ejecutivo, así enumera cada uno de ellos, los cuales a continuación desarrollaremos.

2.4.1. Instrumentos públicos

Para Escriche, tratar de los instrumentos públicos es importante y establece que:

⁵⁸ Francisco Carnelutti *instituciones del nuevo procedimiento civil italiano*, (España, editorial Olejnik ediciones, 1942), 57. Sostiene que hay dos situaciones que aclara en un proceso el proceso de ejecución, la ejecución procesal, cuando el proceso tiende a procurar no la constitución ni declaración de una situación jurídica, su actuación es decir la conformada de la situación del hecho con la situación jurídica, así se establece el lugar de jurisdicción, de ejecución forzosa: Y así afirma que la ejecución forzosa es la especie contenciosa de la ejecución procesal, asimismo señala que cuando no se tratar de una protección discutida, pero si de una pretensión con insatisfecha, para obtener los fines del ordenamiento jurídico es necesario no una formación pero si la efectuación del mandato. El proceso es decir le conjunto de actos necesario para la efectuación del mandato se denomina ejecución.

“En general, es todo escrito autorizado por un funcionario público en los negocios correspondientes a su oficio o empleo; pero más especialmente se entiende el escrito en que se consigna una disposición o un convenio otorgado ante escribano público (en este caso otorgado ante Notario) por medio de las leyes correspondientes”⁵⁹.

El código civil en su art. 1570 nos dice que: “Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario. Otorgado ante Notario o Juez cartulario e incorporado en un protocolo o registro público”, el CPCM en el art. 331 también define a los instrumentos públicos como “los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función.

Para dejar claro acerca de cuáles son este tipo de instrumentos, la ley del notariado en el art. 2 detalla expresamente cuales son este tipo de documentos de la siguiente manera: Los instrumentos notariales o instrumentos públicos son: escritura matriz, que es la que se asienta en el Protocolo; escritura pública o testimonio, que es aquella en que se reproduce la escritura matriz; y actas notariales, que son las que no se asientan en el Protocolo.

No todos los instrumentos notariales o escrituras públicas se constituyen en títulos ejecutivos, ya que el notario en su función Pública Notarial puede dar fe de una gran cantidad de actos o contratos que carecen de fuerza ejecutiva,

⁵⁹ Escriche, “*Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*”, 109

como por ejemplo, un poder o una donación; además en esa misma idea, no todos los instrumentos o documentos emanados de funcionario público constituyen títulos ejecutivos, ya que éstos también en el ejercicio de sus funciones emiten una serie de documentos carentes de fuerza ejecutiva, uno de esos ejemplos es la certificación de partida de nacimiento que emite el jefe del registro familiar de las alcaldías del país.

2.4.2. Instrumentos privados fehacientes

El código civil salvadoreño define al instrumento privado en su artículo 1573 como: El reconocido judicialmente por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por ley, tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos.

Para ello existen tres vías o formas que la ley regula: el primero es el reconocimiento vía notarial establecido en el art. 52 de la Ley del Notariado. El segundo es el reconocimiento voluntario que según lo dispuesto en el art. 256 CPCM numeral 9°, consiste en la citación a reconocimiento del documento privado por aquél a quien se le atribuya autoría o firma, bajo apercibimiento de tenérselo por reconocido. Y el tercero el Juicio Declarativo Común de Reconocimiento de Documento Privado, art 332 y 340 del CPCM.

2.4.3. Títulos valores y cupones en su caso

Los títulos valores son: *“Documentos mercantiles, de naturaleza especial, cuya*

*regulación obedece a la necesidad de facilitar y garantizar su circulación, o sea de permitir que pasen de unas manos a otras, dando al adquirente plena garantía en cuanto a los derechos que se derivan del título que adquieren.*⁶⁰ Este tipo de documentos gozan de ciertas características, como lo son la incorporación, legitimación, literalidad y autonomía.

El art. 623 del código de comercio define este tipo de documentos como: “los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna”, el art. 5 además establece que los títulos valores son “cosas mercantiles” y según el art. 3 todo lo que recaiga sobre ellos se considerada acto de comercio. El art. 624 así mismo constituye que estos títulos “solo producirán los efectos previstos por el mismo cuando llenen los requisitos señalados por la ley y que esta no presuma expresamente”.

El art. 625 enumera esta serie de requisitos formales de los títulos valores los cuales mencionamos a continuación: I- Nombre del título de que se trate. II- Fecha y lugar de emisión. III- Las prestaciones y derechos que el título incorpora. IV- Lugar de cumplimiento o ejercicio de los mismos. V- Firma del emisor.

Constituyen Títulos Valores Los siguientes: Los bonos, regulado en los art. 677 y siguientes del código de comercio, la letra de cambio art. 702 y siguientes del mismo código, el pagaré art. 788 y siguientes c com., el cheque

⁶⁰ Roberto Lara Velado, *Introducción al estudio del derecho mercantil*, 2ªed, (El Salvador, San Salvador, Colección Salvadoreña 1972), 155.

art 793 y siguientes c com., bono de prenda art. 839 y siguientes c com., los certificados fiduciarios de participación art. 883 y siguientes c com., conocimiento de embarque art. 907 y siguientes c com., entre otros.

En el caso de los cupones, *“Estos forman parte de determinados títulos valores por ejemplo en los bonos y su finalidad es indicar el monto del interés y la fecha y el lugar donde se hará el pago”*⁶¹. Su regulación se encuentra en el Art. 1224 del Código de Comercio el cual expresa que: *“Los títulos llevarán adheridos los cupones necesarios para el cobro de intereses y, en su caso, para el de amortizaciones. Deberán estar redactados en castellano, pero podrán contener traducción a cualquier idioma extranjero.”*

2.4.4. Las constancias, libretas o recibos extendidos por las instituciones legalmente autorizadas, cuando reciban depósitos de ahorro o de cualquier otra clase

Según un autor ya citado libreta es: *“aquel cuaderno en el que se hacen determinadas anotaciones o donde se registran ciertas cuentas, es la cartilla o documento donde constan datos de importancia, con carácter personal, de interés profesional o de otra índole.”*⁶²

Por otra parte, haciendo referencia a las libretas se sostiene que “en realidad

⁶¹ Carlos Felipe Dávalos mejía, *“Títulos y operaciones de crédito, quiebras”*.(Mexico, Universidad UNAM, 1999), 96.

⁶² Manuel, Osorio, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, (Argentina: Ed. Heliasta S. R. L. B. A.. 1990), 555.

la importancia de tal documento radica en el hecho de que es indispensable para demostrar los asientos que en esta se consignan, lo cual implica que le atribuyen un valor eminentemente probatorio, desde este punto de vista compartido doctrinariamente se establece que la Libreta no es en consecuencia un título valor, sino, un título ejecutivo.⁶³

A falta de regulación de este tipo de título ejecutivo en la ley de bancos se remite al código de comercio el cual lo describe en el Art. 1207 de la siguiente manera: “El depósito en cuenta de ahorro se comprobará con las anotaciones que el banco haga en la libreta que deberá proporcionar gratuitamente a los ahorrantes”.

La libreta deberá ser autorizada con la firma de un oficial del banco y con el sello de la institución; llevará impreso un extracto de las disposiciones legales pertinentes y de las condiciones especiales del contrato. Además, contendrá la firma del ahorrante o su impresión digital.

La libreta legalmente expedida es intransferible y constituirá título ejecutivo contra el banco a favor del portador legítimo, sin necesidad de reconocimiento de firma ni más requisito previo, que un requerimiento judicial de pago, por el saldo que arroje la cuenta.”

La ley de bancos en su art. 56 literal f, le confiere la calidad de título ejecutivo a la libreta de la siguiente manera: “Que los depósitos en cuenta de ahorro se

⁶³ Sergio Rodríguez Azuero, *“Contratos bancarios”: su significación en américa latina*. (Colombia: Edit. A. B C 1985), 249.

comprobarán con las libretas, las que serán intransferibles y constituirán título ejecutivo contra el banco a favor del portador legítimo, sin necesidad de reconocimiento de firma, ni más requisito previo que un requerimiento judicial de pago por el saldo que arroje la cuenta. Que dichos depósitos podrán comprobarse también por estados de cuenta o por otros medios que autorice el Banco Central.”

Se logra definir al recibo como: “el instrumento mediante el cual el deudor deja acreditado el cumplimiento de una prestación a la que está obligado, el recibo justifica entre las partes, y ante terceros, el cumplimiento o extinción total o parcial de una obligación. Es una prueba de pago que puede utilizarse en cualquier circunstancia”⁶⁴.

Los recibos y constancias son sinónimos en la legislación salvadoreña, es por ello que cuando la legislación menciona a las notas de abono hace referencia a las constancias tal como se hace en el Art. 1193 CPCM. que literalmente dice: “Los depósitos en cuenta corriente se comprobarán con recibos o notas de abono del depositario o con anotaciones hechas por él en las libretas que haya entregado al depositante.”

La ley de bancos les otorga el carácter de título ejecutivo a los recibos en el art. 173 inc 5 de dicha ley de la siguiente forma: Si se produjeran errores o pagos indebidos, los recibos emitidos por los depositantes tendrán fuerza ejecutiva para que el instituto cobre las cantidades pagadas en exceso, sin

⁶⁴ Osorio, *Diccionario de ciencias jurídicas*. 809.

perjuicio de entablar las acciones penales correspondientes en caso de dolo o fraude. Y en el caso de las constancias el carácter de juicio ejecutivo se encuentra regulado en el Art. 217 lit E en su inciso 2 de la ley de bancos establece que las transcripciones, extractos y constancias extendidas por el contador de la institución con el visto bueno del gerente de la misma, bastarán para establecer el saldo adeudado para su reclamo judicial. Se procederá de la misma manera cuando se trate de probar la variabilidad de la tasa de interés.

2.4.5. Las acciones que tengan derecho a ser amortizadas, total o parcialmente, por las sumas que hayan de amortizarse a cuenta del capital que incorporen

El numeral quinto del art. 457 CPCM hace referencia a las acciones que tengan derecho a ser amortizadas total a parcialmente, para comenzar haremos referencia a las acciones tomando en cuenta la definición de autores el cual establece que: “Es el derecho mismo que tiene el accionista en la sociedad o de manera más precisa a cada una de las partes en que se considera dividido el capital de una sociedad; y en la otra denota el título o documento en que consta ese derecho, es decir al título que acredita y representa el valor de cada una de aquellas partes⁶⁵”.

En cuanto a la amortización para el autor ya citado, esta expresión significa:

⁶⁵ Hernán Ossandon Castro, *Estatuto del accionista*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial 2010), 1.

“La extinción de las acciones⁶⁶”. La amortización de acciones se encuentra regulada en el código de comercio a partir del art. 181 referente a la disminución del capital social el cual debe tomarse por la junta general de accionistas.

En el art 185 C Com., detalla la forma en que puede disminuir el capital y establece “en caso de reducción de capital social mediante amortización de las acciones, la designación de las que hayan de ser canceladas se hará por sorteo, con intervención de un representante de la Oficina que ejerza la vigilancia del Estado, debiendo levantarse acta notarial de todo ello.

Salvo disposición en contrario del pacto social, el valor de amortización de cada acción será el resultado de la división del haber social según el último balance aprobado por la junta general, entre el número de acciones en circulación.”

2.4.6. Las pólizas de seguro y de reaseguro, siempre que se acompañe la documentación que demuestre que el reclamante está al día en sus pagos y que el evento asegurado se ha realizado, así como la cuantía de los daños. las pólizas de fianza y re afianzamiento, siempre que se acompañe de la documentación que demuestre que la obligación principal se ha vuelto exigible

El contrato de seguro “Es aquel en virtud del cual una empresa se obliga a

⁶⁶ Roberto L Mantilla Molina, *Derecho mercantil*, 8 ed. (México, Porrúa, 2001), 58.

pagar cierta suma al acaecer un caso fortuito, mediante un precio calculado según las probabilidades de que acontezca ese hecho.⁶⁷”

Por otra parte El diccionario jurídico, define el reaseguro como: “Aquel contrato por el cual un asegurador, toma a su cargo, en su totalidad o parcialmente, un riesgo ya cubierto por otro asegurador, sin alterar lo convenido entre este y el asegurado⁶⁸”.

Con base en el art 1344 C Com., se puede decir que estamos ante un contrato de seguro cuando una empresa aseguradora se obliga, mediante una prima a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

El contrato de seguro se probará por medio de la póliza, según el art. 1352. El contrato de seguro, sus adiciones y reformas, se probarán por medio de los documentos indicados en este Título o por confesión de parte.

Para que la empresa aseguradora responda por los daños sufridos por el reclamante, este debe estar al día en sus pagos, sin embargo según el art. 1363 C Com., si el asegurado no está al día en sus pagos de la prima, la ley le concede un periodo de gracia para poder cancelarla, el cual es de un mes y mientras no haya transcurrido este periodo los efectos del contrato no podrán

⁶⁷ Cesar Vivante, *Tratado de derecho mercantil*,.(España, Madrid: La España moderna,1932), 321.

⁶⁸ Osorio, *Diccionario de ciencias jurídicas*, 806

suspenderse. Vencido el plazo de gracia el asegurado contara con tres meses adicionales para rehabilitar el seguro siempre que pague las primas vencidas, pero los efectos del contrato quedaran en suspenso, al final de este último plazo, caducara el contrato.

Si durante los plazos de gracias, aumentara el riesgo el asegurador podrá exigir judicialmente que se dé por concluido el contrato, Art. 1360 C Com.

En cuanto a la fianza el art. 1539. C com., nos define que es una fianza de la siguiente manera: “Es mercantil el contrato de fianza que se constituya por empresas que, dentro de su giro ordinario, practiquen dicha operación y la otorgada por instituciones bancarias”.

El Art. 1546 se refiere al reafianzamiento y dice: “Por el contrato de reafianzamiento, una institución fiadora se obliga a pagar a otra, en la proporción que se estipule, las cantidades que ésta deba cubrir al beneficiario de determinada fianza.”

La póliza de seguro y reaseguro, fianza y reafianzamiento para poder adquirir la calidad de títulos ejecutivos deben contener los documentos que comprueben que la cantidad, ya sea asegurada, reasegurada, afianzada o reafianzada se ha vuelto exigible.

Para lo cual deben cumplirse los tres requisitos que describe el art. 457 núm. 6 de la siguiente manera:

- a) Que el reclamante está al día en sus pagos. Esto se comprueba con los estados de cuenta o recibos que la empresa envía al asegurado, reasegurado, afianzado o reafianzado, los cuales deben estar debidamente cancelados.

- b) Que el evento asegurado se ha realizado. Art. 1374.- Tan pronto el asegurado o el beneficiario tuviere conocimiento del siniestro, deberá comunicárselo al asegurador

- c) La cuantía de los daños: Art. 1407 El asegurador y el asegurado podrán exigir que el daño sea valuado sin demora.

2.4.7. Los instrumentos públicos emanados de país extranjero, cuando se hubiere llenado las formalidades requeridas para hacer fe en el salvador

Respecto a los Instrumentos públicos emanados en país extranjeros como: “Aquellos documentos extendidos en el exterior por las Personas Autorizadas para emitirlos en cumplimiento con las Formalidades Legales para que tengan validez en El Salvador⁶⁹”.

⁶⁹ René Alfredo Portillo Cuadra, *Comentarios a la ley de notariado*, (El salvador: Editorial Multilibros, 2002), 98.

El numeral 7° del artículo 457 CPCM hace referencia a los instrumentos públicos emanados de país extranjero los cuales se consideran títulos ejecutivos cuando hayan llenado las formalidades que se requiere para hacer fe en El Salvador, según las disposiciones de derecho internacional de fuente interna o convencional, de las cuales se puede mencionar el Convenio de La Haya de 1961 el cual trata sobre la eliminación de requisitos para la legalización de documentos públicos extranjeros.

El art. 334 en el inciso 2 nos explica que, para que haga fe el instrumento público, emanado de país extranjero, la firma que lo autoriza debe estar autenticada por el jefe de la misión diplomática, cónsul, vice-cónsul o encargado de los asuntos consulares de la república, o en su defecto, por los funcionarios correspondientes del ministerio de relaciones exteriores de donde proceden tales documentos, y la firma que autoriza tal legalización habrá de ser autenticada también por el ministro o viceministro de relaciones exteriores de el salvador, o por el funcionario del ministerio de relaciones exteriores que, por medio de acuerdo ejecutivo en el mismo ramo, haya sido autorizado de modo general para ello.

2.4.8 Los demás documentos que, por disposición de ley, tengan reconocido este carácter

En numeral 8° del art. 457CPCM hace referencia a los demás documentos que por disposición de ley tengan aparejado el carácter de ejecutivo, es por ello que debido a la cantidad de títulos que poseen esta calidad, solo se hará mención a manera de ejemplo.

2.5. Títulos ejecutivos relacionados con el código de trabajo

Entre ellos se tiene los regulados en los Art.333 que se refiere a la Certificación que emita el presidente o director del hospital del Estado o de asociación de utilidad pública respectivo sobre los gastos realizados por el trabajador, teniendo tal certificación fuerza ejecutiva.

El art. 521 que establece la homologación del acta que haga el Director General de Trabajo. El art. 524 que establece el avenimiento total que se dé en la etapa conciliatoria y que certifique el Director General de Trabajo. El art. 628 que regula la certificación de la resolución por la cual se impone una multa por El Jefe del Departamento respectivo de la Dirección General de Inspección de Trabajo.

2.6. Títulos ejecutivos relacionados con el código tributario

Regulados en el artículo 269 el cual enumera una serie de documentos tributarios que tienen fuerza ejecutiva, como las liquidaciones de tributos y sus modificaciones, contenidas en las declaraciones tributarias y correcciones presentadas, así como las certificaciones de éstas emitidas por la administración tributaria entre otros.

2.7. Títulos ejecutivos relacionados con la ley de arrendamiento financiero

El art.18 establece al Contrato de arrendamiento financiero como un título ejecutivo

2.8. Títulos ejecutivos relacionados con la ley sobre el control de pesticidas fertilizantes y productos para uso agropecuario.

Los arts. 39 y 67 establecen respectivamente fuerza ejecutiva en caso de daños y reparación de perjuicios al acta extendida por el juez, o el acta notarial en su caso, las cuales tendrá fuerza ejecutiva y la certificación de la resolución firme en que se imponga una multa emitida por el jefe del Departamento de Defensa Agropecuaria.

2.9. Títulos ejecutivos relacionados con la ley de bancos

Entre alguno de ellos se tiene los regulados en los arts.56 lit. i. que establece los Títulos de Capitalización. El art. 60 que habla de las certificaciones extendidas, por el funcionario autorizado por el Banco Central para llevar registros y controles de lo anteriormente referido, tendrán fuerza ejecutiva contra la parte que incumplió. El art 173 inc. 3, que establece la Certificación del pago de garantía extendida por el Instituto de Garantía de Depósitos y aprobada por la Superintendencia, y el art. 173 inc. 5, que habla de los recibos emitidos por los depositantes, si se produjeren errores o pagos indebidos.

2.10. Títulos ejecutivos relacionados con la ley del banco de fomento agropecuario

El art. 64 de dicha ley les da fuerza ejecutiva a las transcripciones, extractos y certificaciones de los libros y registros del Banco de cualquier índole, extendidos por el Presidente de la Junta de Directores o por el Gerente General y con el sello del Banco.

2.11. Títulos ejecutivos relacionados con la ley del banco hipotecario de el salvador

El Art. 68 establece que las cédulas hipotecarias y el art. 68 inc. 2° El capital, intereses y premios de las cédulas, cuando sean exigibles, constituyen instrumentos con fuerza ejecutiva.

Y así podríamos seguir enumerando una serie de instrumentos que las distintas leyes secundarias les otorgan fuerza ejecutiva y que por no ser objeto de la investigación no seguiremos enumerando.

2.12. Títulos ejecutivos relacionados con algunas leyes de derecho público

Así la ley general tributaria municipal, en el art.116 establece como instrumentos con fuerza ejecutiva el Informe del tesorero municipal. Así mismo la ley de la superintendencia de obligaciones mercantiles, en el art.17

la certificación de la resolución que impone la sanción de multa, y el art.21 que establece la certificación de la resolución del recurso de apelación emitida por el ministro de economía.

La ley reguladora del ejercicio de la contaduría en su art.54 inc.3º establece que la certificación de la resolución que emite el concejo para imponer la sanción de multa. Y la ley de telecomunicaciones, en el art.63 establece que la certificación de la resolución expedida por el superintendente de la siget, y el art.63 inc.2º que establece la certificación de la resolución que impone obligaciones económicas a un particular expedida por el superintendente tienen fuerza ejecutiva. Así mismo la ley del fondo social para la vivienda.art.71 lit. a. le da fuerza ejecutiva a la certificación del director ejecutivo sobre sumas adeudadas al fondo.

La ley del fondo nacional de vivienda popular en el art. 53, establece que las certificaciones de los asientos hechos en los libros y registros del fondo, firmadas y selladas por el director ejecutivo o gerentes, tendrán el valor de documentos auténticos y de título ejecutivo en los casos en que se incorporen derechos a favor del fondo.

2.13. Títulos ejecutivos relacionados con la seguridad social

Loa títulos ejecutivos posee fuerza ejecutiva según ley del sistema de ahorro para pensiones, en su art.20 inc.3º el documento que para efectos de cobro emita la institución administradora de fondos de pensiones.

También en la ley orgánica de la superintendencia de pensiones en el art.45 inc.5º se establece la certificación que emite la superintendencia para la imposición de multas.

Además la ley del instituto nacional de pensiones de los empleados públicos en el art107 lit. a., las certificaciones del gerente o subgerente sobre sumas adeudadas al inep por cualquier concepto tienen fuerza ejecutiva, entre otras leyes.

2.14. Estructura del proceso ejecutivo en el país

La entrada en vigencia del nuevo código procesal civil y mercantil, ha significado para la legislación del país la aplicación de principios procesales que vuelven más expedito y eficaz la función jurisdiccional en el área civil y mercantil. Respecto al proceso ejecutivo, el código procesal civil y mercantil ha introducido principios procesales como el de legalidad, la oralidad, disposición, contradicción, publicidad entre otros, los cuales han representado un avance en la aplicación de la justicia, como en la protección de las garantías procesales de las partes intervinientes en dichos procesos.

En el proceso ejecutivo uno de esos cambios respecto al juicio ejecutivo regulado en el código de procedimientos civiles ya derogado, como ya se dijo, ha sido la separación entre la etapa declarativa o de conocimiento y la etapa de ejecución forzosa. Además se encuentra regulado como un proceso de carácter especial, y esto es porque “el Proceso Ejecutivo Forma parte de los

Procesos Especiales regulados en el Libro Tercero del CPCM (Art. 457 y siguientes), con una estructura y caracteres propios que lo distinguen de los restantes procesos, y que derivan del Título que sirve de fundamento a la pretensión ejecutiva”⁷⁰, etapa declarativa o de conocimiento se establece:

2.14.1 Demanda

El proceso ejecutivo inicia con la presentación de la demanda, con base en el art. 459 del código de procesal civil y mercantil. Siendo el demandante el titular de cualquiera de los Títulos enumerados en el art. 457 podrá presentar su solicitud al tribunal correspondiente siempre y cuando dicho título cumpla los requisitos del art. 458.

2.14.2 Admisión de la demanda o decreto de embargo

El juez admitirá la demanda en los términos que establece el art. 460 CPCM⁷¹ que literalmente planea:

“Reconocida la legitimidad del demandante y la fuerza ejecutiva del título, el juez dará trámite a la demanda, sin citación de parte contraria.”

⁷⁰ Garderes, *Código procesal civil y mercantil*, 483.

⁷¹ Luis Vásquez López, *Código procesal civil y mercantil reformado*, 2° ed. (El Salvador: Editorial Liz, 2010). 170.

2.14.3 Embargo

El mismo art. 460 CPCM establece que “el juez decretará el embargo e inmediatamente expedirá el mandamiento que corresponda, en el que determinara la persona o las personas contra las que se procede y establecerá la cantidad que debe embargarse para el pago de la deuda interés y gastos demandados”. Con dicho mandamiento se traba embargo sobre los bienes o sueldos del demandado y aquellos derechos reales que pudieran estar inscritos a su favor, cualquiera fuera el caso, a fin de cubrir el monto de lo adeudado.

2.14.4 Emplazamiento o notificación del decreto de embargo

Con la notificación del decreto de embargo al deudor, se tiene por realizado el emplazamiento tal como se establece en el art. 462 CPCM. En palabras del autor *“La notificación del decreto de embargo equivale al emplazamiento para que el deudor comparezca a estar a derecho y pueda contestar la demanda en el plazo de diez días (art. 462. CPCM).”*⁷² El emplazamiento o notificación podrá ser realizado de la forma en que lo establecen los artículos 183, 184, 185 y 186 del CPCM.

2.14.5 Reacciones del demandado ante el emplazamiento

⁷² Garderes, *Código procesal civil y mercantil*, 493.

2.14.5.1 Contestación de la demanda positiva o negativamente

Emplazada la parte demandada, y según el art. 462 CPCM, ésta cuenta con diez días para que el deudor comparezca a estar a derecho y pueda contestar la demanda en sentido positivo o negativo. El art. 145 CPCM al referirse al computo de los plazos literalmente establece *“Los plazos establecidos para las partes comenzarán, para cada una de ellas, el día siguiente al de la respectiva notificación, salvo que, por disposición legal o por naturaleza de la actividad que haya de cumplirse, tengan el carácter de comunes, en cuyo caso aquéllos comenzarán a correr el día siguiente al de la última notificación. En los plazos fijados en días sólo se contarán los hábiles”*⁷³.

2.14.5.2 Alegar motivos de oposición

Las oposiciones que se podrán alegar son las establecidas en el art. 464 CPCM, que literalmente dice: “Sin perjuicio de lo establecido en otras leyes serán admisibles en el proceso ejecutivo los siguientes motivos de oposición: 1° Solución de pago efectivo, 2° Pluspetición, prescripción o caducidad; 3° No cumplir el título ejecutivo los requisitos legales; 4° Quita, espera o pacto o promesa de no pedir. 5° transacción⁷⁴”.

Si la oposición cumple con los requisitos señalados en el art. 464CPCM se señalará audiencia especial para resolver el motivo de la oposición y las partes deberán acudir con los medios probatorios de que intenten valerse y

⁷³ Vásquez, *Código procesal civil y mercantil*, 56

⁷⁴ *Ibíd.* 171.

previamente señalados y ofrecidos en el escrito en el que se alega la oposición, art 467 CPCM.

Si se estima la oposición el juez declarará sin lugar la pretensión ejecutiva y levantará el embargo. Si no se estima la oposición el juez dictará sentencia en 15 días y si se estima parcialmente se seguirá adelante con las actuaciones, solamente para obtener la cantidad debida, art 468 CPCM.

Al igual que el proceso ejecutivo normal contra esta sentencia solo podrá interponerse recurso de apelación art. 469 CPCM, y dicha sentencia no produce efecto de cosa juzgada, con base en el art. 470 CPCM, teniendo además cumplirse los mismos presupuestos procesales de la sentencia dada para los procesos ejecutivos normales en caso de acudir a la ejecución forzosa.

2.14.6 Sentencia

Contestada o no la demanda y transcurrido el plazo para tal fin, y sin haberse alegado oposición alguna el juez dictará sentencia estimativa condenatoria sin más trámite con base en el art. 465 y 468 CPCM.

De conformidad con lo anterior la aclaración que a pesar de que el código no establece plazo para que el tribunal dicte sentencia, por analogía con base en el art. 19 del CPCM, se aplicara el art. 430 del mismo cuerpo normativo, otorgándole al tribunal 15 días para pronunciar el fallo o sentencia.

Contra esta sentencia solo podrá interponerse recurso de apelación art. 469 CPCM.

Esta sentencia no produce efecto de cosa juzgada a excepción de que la ejecución se funde en títulos valores en la que la sentencia producirá los efectos de cosa juzgada, con base en el art. 470 CPCM, y no produce cosa juzgada porque es posible que en proceso se haya dejado algo inobservado y pueda replantearse la demanda sobre los mismos hechos, pretensiones y las mismas partes y para salvaguardar los derechos de las parte solo se declara firme la sentencia sin formar cosa juzgada.

En cuanto a los títulos valores si causa cosa juzgada por las características mismas de los titulo como la literalidad, en ese sentido en proceso ejecutivo fundado en títulos valores no es posible volver a iniciarlo sobre los mismos hechos, el mismo título y las mismas personas.

2.15. Proceso de ejecución forzosa

Cabe, en esta oportunidad, recordar que la ejecución forzosa se fundamenta en tres principios fundamentales que son: Principio de Carácter Jurisdiccional, Principio de actuación sustitutiva de la voluntad del ejecutado y Principio de petición de parte, y dice: “a) En doctrina, lo cual se proyecta en la parte en estudio, se distingue el principio de que la ejecución forzada es de carácter jurisdiccional, vale decir, pertenece a la esfera de la acción del Órgano Judicial, tal como lo confirma el art. 172 del Código máximo. b) es una especie

sustitutiva de la voluntad renuente del ejecutado que no quiso cumplir en forma espontánea con la obligación impuesta en la sentencia. c) Es una actividad que procede a petición de parte, cual si se tratase de una demanda, aunque posteriormente el juez impulsará de oficio⁷⁵”

En este sentido, cumplidos los presupuestos procesales y agotándose la fase declarativa o de conocimiento, y no habiéndose cumplido voluntariamente la sentencia por parte del condenado u obligado se podrá iniciar ejecución forzosa con base en el art. 551 CPCM.

En esta fase del proceso ejecutivo, hay que aclarar que si con la sentencia condenatoria estimativa dictada en la fase declarativa, se procedió al embargo del salario del condenado, sobre bienes muebles o inmuebles, o sobre Derechos Reales debido a que dependerá de ello para poder solicitar los respectivos informes del pagador o peritos respectivos.

2.16. Solicitud de ejecución artículo 570 cpcm

En la ejecución forzosa sólo podrá iniciarse a instancia de parte. Solicitud en la que deberá constar la identificación suficiente de la persona contra la que se pretenda dicha ejecución, el título en que se funde lo que se busca obtener y las actuaciones ejecutivas que se solicitan. El autor afirma *“la ejecución forzada, o forzosa solo podrá iniciarse a instancia de parte del ejecutante en*

⁷⁵ Zúñiga. *El nuevo proceso civil*, 396-397.

*el cual se deberá identificar suficientemente con sus señas generales a la persona del ejecutado para evitar en lo posible casos de homonimia”*⁷⁶. Si la resolución fue dictada por el mismo juez que conocerá de la ejecución forzosa, no es necesario anexar a la solicitud dicha sentencia, bastando señalar el procedimiento del que deriva art 573 CPCM

2.17. Despacho de la ejecución artículo 574 cpcm

Se admite la solicitud y en el caso de que se haya trabado embargo en el sueldo del demandado se librara oficio al pagador, a fin de que informe sobre el monto descontado y se ordena notificar el despacho de la ejecución, art 577. Este despacho de la ejecución tiene los efectos jurídicos de comunicación del emplazamiento, ya que por medio de esta se le hace saber al condenado o demandado del cumplimiento forzoso de la sentencia dictada con anterioridad.

Al regresar el informe del pagador se ordena la entrega del dinero, si no hay otros acreedores. De lo contrario se pide informe a los otros juzgados donde se encuentran otros procesos incoados contra el mismo condenado estableciendo el estado de dichos procesos, y en caso de proceder la acumulación se procederá a ella conforme al art. 573 CPCM, ya acumulados los procesos se prorratea el dinero para cada uno de los acreedores existentes.

⁷⁶ *Ibíd.*, 403.

Si lo descontado no cubre lo adeudado habrá que dejar correr más tiempo a fin de que siga el descuento en el salario del condenado hasta cubrir con lo adeudo al demandante o acreedor. Al llegar a cubrir lo descontado, con el capital e interés adeudado al acreedor, el juez de oficio levantara el embargo y mandara los informes correspondientes para tal fin, dándose por terminado la ejecución forzosa.

En caso de haberse trabado embargo sobre bienes muebles o derechos reales del deudor se admite la ejecución y se libran los oficios a los registros correspondientes a fin de que informen sobre la titularidad y estado de los inmuebles afectados por el embargo. Se ordena la publicación por medio de edictos que se publicaran en el Diario Oficial. Se ordena el valúo del inmueble por medio de peritos previamente juramentados y se practica liquidación, art 647 CPCM. Con base en el art. 656 CPCM., agregado el valúo y el informe del Registro se ordena la subasta judicial del inmueble o los inmuebles o los Derechos Reales embargados.

Habiéndose realizado las veces que fueran necesarias las subastas públicas, y de no haber postores en las mismas, se adjudicara el inmueble o derechos reales embargados por la cantidad del valúo. Si el valor del inmueble o derechos reales según valúo fuera superior al monto de lo debido, para que opere la adjudicación el acreedor deberá abonar la diferencia que será entregada al deudor, pero cabe hacer la aclaración que el acreedor puede solicitar en cualquier momento la adjudicación de los bienes o derechos reales embargados. Además podría operar la realización del inmueble o los inmuebles o derechos reales embargados de acuerdo a los arts. 651 y 652 CPCM, pero esta realización deberá efectuarse en Audiencia de Realización de Bienes

antes de la subasta pública. Cumplidas todas estas actuaciones se dará por terminado el proceso y se dará en su caso por cumplida la sentencia.

CAPITULO III

INEMBARGABILIDAD DEL MOBILIARIO DE LA CASA

El presente capítulo, trata acerca del concepto de bienes inembargables, de los bienes que son considerados como tales. Además de la importancia del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, del mobiliario de la casa y de la forma en que la legislación los regula y los protege, en específico el art. 621 ordinal 3° del Código Procesal Civil y Mercantil.

Así, se estudian los tipos Garantías reales, como la Hipoteca y la Prenda, haciéndose un análisis del embargo del mobiliario de la casa, cuando estos son o no dados en garantía y la forma en que los tribunales del país han estado resolviendo los distintos casos relacionados a éstos.

3.1. Bienes inembargables

El concepto de Inembargabilidad, está referido a los bienes muebles o inmuebles que la ley o la legislación de un país determinado ha establecido como no susceptibles de embargo. Bienes inembargables dicen varios autores que son: “Los que no cabe embargar, por estar destinados directamente a la subsistencia y necesidades imprescindibles del deudor (como una parte de su salario o sueldo, las ropas de uso, el lecho) o por

constituir sus medios de trabajo, base de su mantenimiento también, y de que pueda obtener ingresos con que saldar sus obligaciones o responsabilidades⁷⁷”.

Además establecen que inembargabilidad es “*La condición de los bienes no sujetos a embargo por expresa determinación legal.*” y define Inembargable como: “*Lo no susceptible de embargo, por determinación legal, fundada en el carácter vital para la subsistencia del deudor y los suyos o para la continuidad laboral de los mismos y la obtención de nuevos medios con que superar su temporal insolvencia*”⁷⁸.”

También se, define a la inembargabilidad como: “Propiedad o carácter que revisten aquellos bienes que han sido declarados inembargables por la ley, un contrato o una disposición testamentaria⁷⁹”

De las definiciones anteriores es importante tener en cuenta dos características que se derivan de las mismas: La primera es que la inembargabilidad de los bienes, está dada por la ley. Y la segunda, es que los bienes declarados como tales son o deben ser aquellos necesarios para la subsistencia del deudor y de su familia, y deben estar circunscritos a los bienes básicos encaminados a asegurar al deudor y su familia una vida con condiciones mínimas. Cosa que como veremos a continuación no sucede en el país.

⁷⁷ *Ibíd.* 131.

⁷⁸ Cabanellas, *Diccionario de Derecho Usual*, 401.

⁷⁹ Víctor De Santo, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de economía*, (Argentina: Edit. Universidad, Buenos Aires, 1994), 322.

Los bienes inembargables, se encuentra regulados en el art. 621 del CPCM el cual nos da un complemento a los ya mencionados y modificados en el art. 1488 C. C. En principio, se puede establecer “Que la regla general es que todos los bienes pueden ser embargados, pero que al mismo tiempo existen una serie de excepciones, las cuales responden a razones distintas que atienden a la no patrimonialidad, no alterabilidad y no embargabilidad⁸⁰”.

El ordinal primero del art. 621 del CPCM, establece como bienes inembargables los bienes y derechos declarados inalienables y aquellos que carezcan de contenido patrimonial. De este grupo de bienes se tiene que los primeros son los que le pertenecen al Estado o de uso público, y los segundos a la personalidad o el honor, es decir “los bienes y derechos declarados inalienables, entre ellos los de uso público, los que constituyen el patrimonio cultural y como inalienables el mar territorial, el territorio del estado y las servidumbres; se menciona así mismo, los que carezcan de contenido patrimonial como la personalidad, la libertad y el honor⁸¹”.

Y es que se puede sostener que en contra de los bienes del Estado o de uso público no puede existir alienabilidad y por ende no son embargables, pero podrán ser transferidos dentro de los límites y en las formas establecidas en la Ley tal como lo establece el artículo 104 de la Constitución.

Este mismo artículo en el ordinal 3° establece como inembargables “El mobiliario de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia”. Al respecto, es importante tomar en cuenta lo que estableció el código de

⁸⁰ Juan Montero Aroca y otros. *Nuevo proceso civil* (España, Valencia: edt abc, 2000), 661.

⁸¹ Zúniga, *El nuevo proceso civil mercantil*, 426..

procedimientos civiles⁸² ya derogado en su artículo 632; el cual establecía una excepción a la inembargabilidad de bienes que regula el código civil en el artículo 1488 haciendo una remisión literal a la autonomía de la voluntad de las partes y literalmente decía:

“De los bienes que no pueden embargarse según lo dispuesto en el Código Civil, quedan exceptuados los comprendidos en los números 3° y 4° del artículo 1488 del mismo código, los cuales podrán serlo siempre que estén empeñados por la deuda que se reclame”.

Se refería entonces a “los instrumentos y muebles destinados a la profesión del deudor que sean indispensables para el ejercicio de ella, así como los libros en general relativos a conocimientos de la facultad que él ejerce, las maquinas e instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte”.

Contrario a pensar en asegurar para el deudor un mínimo de condiciones para poder solventar su situación de insolvencia, esta posibilidad que dejaba abierta el código de procedimientos civiles ya derogado, como se puede apreciar iba encaminada a la posibilidad de poder embargar los bienes que posiblemente le podrían servir al deudor para salir de su insolvencia económica. Siempre y cuando se estableciera una garantía sobre dichos bienes, era posible su embargo aun y cuando el embargo de estos, representara para el deudor la agudización de su situación económica.

Esta excepción expresamente el código procesal civil y mercantil no la contempla. Pareciera ser que los bienes declarados por la ley como

⁸² Código de Procedimientos Civiles, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1987), 304.

inembargables son absolutamente inembargables. Por esto no es así, aunque el CPCM no se remita a ello, es la autonomía de la voluntad de las partes, la que pone en tela de juicio la rigurosidad de la inembargabilidad de los bienes establecidos en el art. 621 CPCM, tal y como a continuación veremos.

3.2. Autonomía de la voluntad de las partes ¿garantía o principio constitucional?

3.2.1. Garantía constitucional

Una garantía constitucional es: “Las que ofrece la constitución, en el sentido que se cumplirán y respetarán los derechos que ella consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como al de los de índole pública⁸³.” Según otro autor retoma el concepto como: “Los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder, a pesar de los instrumentos protectores –es decir los que integran la protección de la constitución-, [...] los cuales en esta situación han sido insuficientes para lograr el respeto de las disposiciones fundamentales⁸⁴”.

Y a continuación sigue manifestando “Como se sabe, la expresión “garantías constitucionales” ha sido entendida en dos significados diversos: uno, tradicional, que identifica el término “garantías” con el concepto de “derechos fundamentales. La constitución sigue influida por este criterio al referirse en el

⁸³ *Ibíd.* 131.

⁸⁴ Bertrand Galindo Francisco y otros, *Manual de derecho constitucional* Tomo I, (El Salvador. CNJ, 1999), 235.

art. 29 a suspensión de “garantías”, equiparando la palabra a derechos fundamentales, que son los que resultan suspendidos durante el régimen de excepción. Un segundo sentido, más técnico y restringido, distingue los derechos fundamentales de las garantías que los protegen”.⁸⁵

Por otra parte se establece que: “Las garantías son, en definitiva, el soporte de la seguridad jurídica como valor protegido, de manera que la real vigencia de las libertades individuales está supeditada a la existencia de garantías que las protejan en caso de ser vulneradas⁸⁶.”

En consecuencia de lo anterior se puede advertir que la Autonomía de la voluntad de las partes consagrado en la constitución, en términos técnico restringido no es una garantía Constitucional, porque su naturaleza no es ser un instrumento de carácter procesal, pero en términos amplio y tradicional si constituye una garantía porque esencialmente busca o pretende garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de libertad, propiedad, libertad de disposición de bienes, libertad de contratación, entre otros, arts. 2, 8, 10, 11, 22 y 23 Cn, garantizando además la protección y eficaz cumplimiento de aquellos acuerdos de voluntad o pactos emanados de la misma voluntad de las partes jurídica, física y materialmente validos. Arts. 12, 13 y 1416 CC.

3.2.2. Principios constitucionales

El principio es: “fundamento de algo⁸⁷”. Por otra parte al mencionar los principios constitucionales se cree necesario establecer los significados de los

⁸⁵ *Ibíd.* 796.

⁸⁶ Susana Albanese y otros, *Derecho constitucional*, (Argentina Buenos Aires: Editorial Universidad Buenos Aires, 2000), 117.

⁸⁷ *Ibíd.* 131.

vocablos “principio” y “valores” y dice: “los valores son modos de preferencias conscientes y generalizables. Los valores son, por tanto, los criterios básicos para enjuiciar las acciones, ordenar la convivencia y establecer sus fines”⁸⁸.

De ahí que los valores constitucionales supongan el sistema de preferencias expresado en el proceso constituyente como prioritarias y fundamentadoras de la convivencia colectiva. Se trata de las opciones ético- sociales básicas que deben presidir el orden político, jurídico, económico y cultural. Agrega dicho autor que el criterio más adecuado para distinguir entre valores y principios es el que se basa en el diferente grado de concreción que existe entre ambos”.

Continúa manifestando el autor que: “Los valores no contienen especificaciones respecto a los supuestos en que deben ser aplicados, ni sobre las consecuencias jurídicas que deben seguirse de su aplicación; constituyen ideas directivas generales que, fundamentan, orientan y limitan críticamente la interpretación y aplicación de todas las restantes normas del ordenamiento jurídico. Los valores forman, por tanto, el contexto histórico-espiritual de la interpretación de la constitución. Los principios por su parte entrañan un grado mayor de concreción y especificación que los valores respecto a las situaciones a las que pueden ser aplicados y a las consecuencias jurídicas de su aplicación, pero sin ser todavía normas analíticas”.

Y continúa diciendo: “De igual modo que los valores tienden a concretarse en principios que explicitan su contenido, los principios a su vez, se incorporan

⁸⁸ Ibíd. 70- 72.

en disposiciones específicas o casuísticas en las que los supuestos de aplicación y las consecuencias jurídicas se hayan tipificadas en términos de mayor precisión”.

Otro tema, en la misma idea, lo representa la facultad de poder invocar o aplicar un valor o un principio. Y es que como muy bien continua diciendo dicho autor “un valor o un principio constitucional no precisan hallarse expresamente desarrollados en normas específicas para que puedan ser invocados o aplicados”. Y dice: “Los principios constitucionales ocupan, en las fuentes del derecho, el lugar de la constitución, simplemente porque son Constitución; disfrutan de la condición normativa propia de la constitución, pues ella los normativiza”.

Al referirse a los rasgos diferenciadores entre valores y principios, dice que algunos rasgos diferenciadores son en primer lugar su grado de abstracción, en segundo lugar los valores poseen un contenido ético. Los principios, por su misma naturaleza, son conceptos cuyo contenido ético es más consistente y pertenecen al ámbito deontológico; en tercer lugar los valores se sitúan dentro de la constitución a un nivel superior debido a que su carácter fundamentador los superpone en los principios constitucionales; en cuarto lugar los valores solo tienen eficacia interpretativa, los principios pueden alcanzar proyección normativa y en quinto lugar los valores son enunciados que pueden situarse en el campo de la impredecibilidad, los principios al campo de la indeterminación.

Y sigue manifestando: *“Los principios no son valores, sino la realidad donde los valores se concretan. Los principios no son derechos, sino las pautas de medición para colocar a éstos en la norma, sin embargo, hay principios en la*

norma constitucional que poseen doble cara. Al mismo tiempo que son principios, son derechos.⁸⁹

El autor en su obra citada, adhirió una postura en la cual, sostiene que la constitución se encuentra fundada en cinco valores fundamentales que son: La Dignidad humana, la justicia, la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica.

De conformidad a lo anterior, se puede observar, por ejemplo, los valores constitucionales de Justicia, libertad e igualdad, expresado en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, y materializado o desarrollado en todo el conjunto de leyes u organismos encargados de velar porque los acuerdos o pactos emanados de la voluntad de las partes sean cumplidos y estén dentro del marco legal correspondiente. Por consiguiente aunque un valor o un principio no tenga un desarrollo material en la constitución, se debe entender que dicho valor o principio forma parte de la constitución y es la constitución misma, y son estos mismos valores y principios los que nutren y dan vida a los derechos individuales consagrados por ella.

3.3. Principio de la autonomía de la voluntad de las partes

Cada uno de los principios constitucionales, puede estar relacionado con varios derechos o garantías constitucionales establecidas. En consecuencia, este principio es producto del ejercicio del derecho de libertad consagrada en los artículos 2 inciso primero, art. 4 y art. 8 de la Constitución relacionado al mismo tiempo con los Artículo 10, art. 22 que establece la libertad que tiene toda persona de disponer de sus bienes conforme a la Ley y el art. 23 que establece el derecho a la libre contratación conforme a las Leyes. Tal como lo

⁸⁹ Morales, *Apuntes sobre filosofía del derecho*, 97

sostiene Mendoza⁹⁰ al respecto dice: “La Constitución reconoce la libertad de contratación siempre y cuando no se vulneren las leyes. Consiste en la potestad que tiene toda persona de poder realizar actos de dominio sobre sus bienes”.

Ese hecho de dominio se ve materializado en un acto o contrato que contendrá la autonomía privada de los contratantes. Al respecto Marín Fuentes⁹¹ dice: “La libertad contractual es la facultad que se reconoce a los particulares, como consecuencia del principio de autodeterminación para concluir contratos y de esta manera, obligarse a sí mismos y a otros jurídicamente.”. Dicha libertad contractual no puede ni debe quedar en el plano de las ideas o de lo inmaterial.

En relación a ello sigue manifestando: “Lo anterior significa que la libertad contractual será la forma de exteriorización más importante de la autonomía y se extenderá al terreno en que los contratantes, con consentimiento bilateral o acuerdo, regularan sus intereses recíprocos, tratándose de bienes y servicios que movilizan la economía.”.

En este sentido son los interesados los que con base a dicha libertad acuerdan y determinan el tipo de obligación a adquirir, los derechos a adquirir, el contrato a celebrar y todas las circunstancias que faciliten y lleven a la realidad la autonomía de la voluntad perteneciente a cada individuo.

En ese mismo orden de ideas, continúa manifestando: “Como vemos, la libertad contractual forma parte de la autonomía privada, asentada ésta, a su vez, en los principios de autodeterminación y auto-responsabilidad. Tal

⁹⁰ Lissette Beatriz Mendoza G. y otro. *Constitución comentada*, (El Salvador: edit. 503, 2012), 33

⁹¹ José Luis Marín Fuentes *El contrato internacional de compraventa de mercancías*. (Colombia Medellín: edit adya, 2005), 49.

autonomía posibilita a los interesados escoger a su contraparte en el contrato; por ello, la auto-obligación de cada uno de los contratantes se representa como un acto de libertad: el contrato reposa sobre la libre auto determinación de cada parte, ya que requiere el consentimiento de ambos”.

Por otra parte al tratar los contratos se establece: “El concepto habitualmente aceptado del contrato reposa en el acuerdo de voluntades de las partes. El contrato es un acto jurídico bilateral o convencional que crea obligaciones. Se atribuye a la voluntad de los contratantes un poder soberano para engendrar obligaciones. La voluntad de las partes es a la vez fuente de las obligaciones contractuales y medida de dichas obligaciones. El querer o intención de las partes domina, así, la formación, génesis, o nacimiento del contrato y también sus efectos o consecuencias”⁹².

Este mismo autor al hablar del principio de la autonomía de la voluntad dice: “Tal concepción de la contratación es una de los frutos de la doctrina de la autonomía de la voluntad, cuya impronta es indiscutible en el Código Civil Francés de 1804 y en sus aplicaciones doctrinarias y jurisprudenciales, del siglo pasado en particular. De allí se ha expandido especialmente hacia los países de América Latina, donde conserva harta vigencia”. En la perspectiva voluntarista dice éste: “la formación del contrato aparece dominada por dos ideas que constituyen subprincipios de la autonomía de la voluntad: el consensualismo y la libertad contractual.”

Ahora cabe la interrogante, ¿Acaso no es el mismo principio de autonomía de la voluntad de las partes, el que opera al momento de constituir o no garantía prendaria sobre un mueble?; ¿En la firma y aceptación de una letra de

⁹² Santa María, *Los contratos*, 2..

cambio o mutuo simple no opera el mismo principio de la autonomía de la voluntad de las partes?; ¿Es la prenda presupuesto necesario para que surta sus efectos jurídicos el principio de la autonomía de la voluntad de las partes?; ¿a caso no adquiere la misma obligación de pago el deudor para con el acreedor, al haber constituido mutuo simple o letra de cambio?; ¿puede un principio constitucional estar supeditado a lo que establezcan las leyes o reglamentos del país, o son esas mismas leyes y reglamentos los que tienen que estar supeditados al principio constitucional?.

3.4. Mobiliario de la casa

3.4.1 Concepto, definición y delimitación

Como ya se dijo anteriormente al entrar en vigencia el código procesal civil y mercantil se introdujo a la legislación conceptos, elementos y principios nuevos que han vuelto más expedito el proceso civil en unos casos, pero en otros ha generado cierta inexactitud o ciertas ambigüedades.

El artículo 621 CPCM⁹³, al enumerar los bienes inembargables, en el ordinal 3° literalmente establece como bienes inembargables: “El mobiliario de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia”. Estos serán inembargables en la medida de que no se haya constituido sobre ellos ninguna clase de derecho real, con base en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

Ahora bien, pensando en el caso hipotético en el que un acreedor y un deudor para garantizar el pago de una deuda adquirida por este para con

⁹³ Vázquez, *Código procesal civil y mercantil*, 223

aquel acuerdan la emisión, firma y aceptación de una letra de cambio por una cierta cantidad. Siendo este caso hipotético que no se estableció ningún derecho real sobre ningún inmueble o mueble, ni además ninguna garantía personal que garantizara el pago de lo adeudado.

Y una vez vencida la letra de cambio sin que se hiciera efectivo el pago de esta, el acreedor hace todo lo necesario para trabar embargo en el sueldo o inmuebles del deudor, descubriéndose que este no posee ninguna clase de derecho inscrito a su favor sobre algún bien inmueble y tampoco dicho deudor percibe ninguna clase de sueldo o salario, por con siguiente no puede trabar embargo en ningún bien perteneciente al deudor, ni mucho menos mueble perteneciente al deudor por no haber constituido sobre estos ningún derecho real; y pensando en el plazo que tiene para iniciar la acción ejecutiva.

Una vez vencida la letra de cambio, cabe preguntarnos ¿Qué sucede con los derechos del acreedor?, ¿Qué sucede con la obligación del deudor?; ¿es justo que la deuda adquirida por el deudor con base a la autonomía de la voluntad de las partes quede sin el debido cumplimiento, solo por el simple hecho de no haberse constituido sobre los bienes algún derecho real?, ¿por qué en estos casos no aplica el principio de la autonomía de la voluntad de las partes?, ¿Cuáles son los límites de la autonomía de la voluntad de las partes?. ¿Cuál es el alcance del Principio de la Autonomía de la Voluntad de las Partes?, interrogantes que trataremos de darle una solución en el transcurso de la presente.

Sin pretender entrar a una interpretación hermenéutica del art. 261 ordinal 3º, basándonos primeramente en el elemento gramatical de la norma aludida se puede decir lo siguiente: Al tratar de dar una definición o concepto de “mobiliario de la casa”, y tratar de precisar a qué se quiso referir el legislador

con dicha frase, se encuentra en primer lugar que de la Lengua Española⁹⁴ define mobiliario como “El conjunto de muebles de una casa”. Osorio⁹⁵ Define mobiliario como: “Relativo al bien mueble. Moblaje de un hogar, de importancia patrimonial”.

De ahí se puede advertir que al decir mobiliario, se está entendiendo a todo el conjunto de muebles que existan en una casa.

Cosas muebles dice algunos autores que “son las que pueden trasladarse de un lugar a otro sin cambio o detrimento de su substancia⁹⁶”. Este mismo autor divide los bienes muebles en bienes muebles por naturaleza y bienes muebles por destinación y dice: “Muebles por naturaleza son las cosas muebles propiamente tales, las que por su esencia misma alcanzan en la definición apuntada; se dividen en semovientes y cosas inanimadas. Muebles por anticipación son aquellas cosas inmuebles por naturaleza, por adhesión o por destinación que, para el efecto de constituir un derecho sobre ellas a otra persona que el dueño, se reputan muebles aun antes de su separación del inmueble que forman parte, o al cual se adhieren o al que están permanentemente destinadas para su uso, cultivo o beneficio.”

Al respecto otro autor dice: “la distinción en muebles e inmuebles debería partir de la naturaleza de las cosas, de tal suerte que serían muebles aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por sí mismos, como los animales, semovientes, o por efecto de una fuerza exterior⁹⁷”.

⁹⁴ Asociación de la Lengua Española, *Diccionario de la real academia de la lengua española*, (España, Madrid: Edición en cartón, Espasa Calpe, 2006). 49.

⁹⁵ Osorio, *Diccionario de ciencias jurídicas*, 625.

⁹⁶ Alessandri, *Curso de derecho civil, Los bienes y los derechos reales*, 41

⁹⁷ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de derecho civil* (México, D.F, Porrúa, 1989). 70

Y continua manifestando: “Este es el concepto que se deriva de su constitución física o corporal, pero no ha sido el fundamental, ni lo fue en el antiguo derecho, ni se presenta en la actualidad como base exclusiva para la clasificación. En el antiguo derecho, en realidad no fue la fijeza o movilidad la que permitía esta clasificación.

En el derecho moderno se comprueba que, además de la distinción que se deriva de la naturaleza inherente a los bienes, se admiten categorías de cosas inmuebles por consideraciones ajenas y aun contrarias a la misma naturaleza de ellas, bien sea por distinción de la ley, o tomando en cuenta el destino o afectación de las cosas”.

Al tratar de la naturaleza de las cosas se establece: “En los inmuebles esa naturaleza es su fijeza; en los muebles es su movilidad; es decir, aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior. Los bienes muebles por su naturaleza se incorporan en una unidad económica constituida por un inmueble, pierden su carácter y se les considera como inmuebles por su destino”⁹⁸.

El problema en el concepto planteado por el código radica en que, habiendo en doctrina tantas clasificaciones de bienes, no se tomo en cuenta aspectos muy importantes y que podrían ser muy útiles al momento de querer efectuar sobre ellos alguna acción ejecutiva como: a) La calidad de los bienes muebles, b) La cantidad de los bienes muebles, c) La cualidad o característica de los bienes muebles; d) el valor que adquieren las cosas por el apego emocional a ellas.

⁹⁸ Jorge A Sánchez. y Dávila Cordero. *Introducción al derecho mexicano: derecho civil*, (México: Editorial Porrúa, 1981), 29.

En cuanto a la cualidad cabe destacar que existen bienes muebles en la casa unos más importantes que otros además unos más caros que otros, unos más antiguos que otros, unos más valiosos que otros, unos más necesarios e imprescindibles que otros. En cuanto a la cantidad no se especifico por ejemplo de aquellos bienes muebles repetidos en una casa, como dos o más televisores, (situación que es muy común en el país). En cuanto a la cualidad o característica no se dice por ejemplo si se trata de cosas específicas o genéricas, de cosas consumibles o no consumibles, de cosas fungibles o no fungibles, cosas divisibles e indivisibles, cosas presentes o futuras, cosas singulares o universales o cosas principales o accesorias.

Una mención especial requiere esta última clasificación por su posible utilidad práctica. Se puede dar un concepto de cosas principales y accesorias: “Según que las cosas tengan una vida jurídica independiente o subordinada a otras, se clasifican en principales y accesorias.”⁹⁹

Y extendiendo la clasificación a las cosas incorporeales dicen: “No solo las cosas corporales, muebles e inmuebles, sino también las incorporeales, los derechos, pueden clasificarse en principales y accesorias. Así, una servidumbre es accesoria del derecho de dominio sobre el predio en cuyo beneficio se encuentra establecida; el derecho de prenda e hipoteca es accesorio del derecho de crédito que garantiza; la cláusula penal es accesoria de la obligación que cauciona.”

Esta clasificación la consideramos importante ya que el legislador, al momento de establecer la inembargabilidad del mobiliario de la casa, pudo perfectamente utilizar esta y establecer por ejemplo que se consideran

⁹⁹ Alessandri, *Curso de derecho civil, Los bienes y los derechos reales* 88.

inembargables los bienes muebles principales de una casa, no así los accesorios. En detrimento de esta tesis se podría alegar lo difícil que resultaría establecer que bienes muebles se consideran principales y que bienes muebles son accesorios.

Pero la verdad es que existen criterios para determinar si una cosa es principal o accesoria.

Al respecto se dice que: “No hay un criterio único para determinar cuál de dos cosas relacionadas entre sí es la principal y cual accesoria. a) El criterio fundamental mira a la posibilidad que tiene la cosa de existir por sí misma. Considérase principal a la cosa que puede subsistir por sí misma; y accesoria a la que necesita de otra para subsistir. b) En otros casos la finalidad de los objetos determina su carácter. c) Para ciertos efectos, el valor de las cosas imprime a éstas el sello de lo principal y lo accesorio. d) El volumen también puede servir de norma para la calificación de las cosas”¹⁰⁰.

Otro aspecto importante a tomar en cuenta es que no cualquier bien mueble por principal o accesorio que sea, puede servir al momento de realizarse el embargo como producto del incumplimiento de una deuda. El valor pecuniario del bien mueble, el desgaste o uso efectuado de la cosa, la utilidad que pudiera tener el bien mueble, la cotización en el mercado son aspectos importantes a tener en cuenta al momento de hacer efectivo el embargo de bienes muebles. Que efectividad podría llegar a tener por ejemplo embargar una lavadora en malas condiciones, o un horno microondas en mal estado e higiénicamente descuidado.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, 89..

Ahora bien, según el diccionario de la real academia de la lengua española¹⁰¹ casa significa: “Edificio para habitar”. Según el diccionario básico Larousse¹⁰² casa es entre otras acepciones: “Edificio o piso dedicado a vivienda”. Osorio¹⁰³ al respecto dice: “Casa, Edificio para habitar. Jurídicamente considerada, tiene la condición de bien inmueble y le son aplicables las normas legales a esa clase de bienes”.

Por otra parte, al interpretar de manera sistemática el art. 621 ordinal 3º, y queriendo establecer con meridiana claridad a que se refiere el legislador al decir “el mobiliario de la casa” nos remitiremos a lo que establece el art. 565 del Código Civil el que literalmente dice: “Cuando en las leyes o en las declaraciones individuales se use de la expresión "bienes muebles" en general, se comprenderá en ella todo lo que se entiende por cosas muebles según el artículo 562; pero cuando se use de sólo la palabra "muebles" con relación a otra cosa, como en las expresiones "los muebles de tal casa," "mis muebles" no se entenderán comprendidos el dinero, los documentos o papeles, las colecciones científicas o artísticas, los libros o sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, las ropas de vestir o de cama, los carruajes o caballerías o sus arreos, los granos, caldos, mercancías, ni, en general, otras cosas que las que forman ordinariamente el ajuar de una casa.”

Si bien es cierto los términos “el mobiliario de la casa”, y "bienes muebles" gramaticalmente no son similares, materialmente se refieren a las mismas categorías jurídicas. En ese sentido el artículo del Código Civil es complementario del art. 621 ord.3º CPCM, en el sentido de que se entenderá

¹⁰¹ Asociación de la lengua, *Diccionario*,38

¹⁰² Larousse, *Diccionario básico escolar*, (España: Ediciones Larousse Infantil, 2011), 49.

¹⁰³ Osorio, *Diccionario de ciencias jurídicas* 625

que el legislador al hablar de la inembargabilidad del mobiliario de una casa, hizo referencia a todo lo que se entiende por cosas muebles según el art. 562 CC.

En tal sentido podríamos decir que cuando el legislador estableció que son inembargables el mobiliario de la casa, hizo referencia al conjunto de bienes muebles que forman parte de la vivienda de una persona o familia determinada destinada a la habitación, sin excepción alguna.

Estas definiciones o conceptos, a parte de los problemas anteriormente relacionados, nos presenta otros inconvenientes como por ejemplo aquellos bienes muebles que no forman parte de la vivienda del deudor, y que podrían servir para el pago de una obligación, o aquellos bienes muebles depositados en alguna bodega. ¿Qué pasa en aquellos casos donde las personas tienen más de una casa y ocupan solo una para habitar y la otra para otras actividades? ¿Qué sucede con los bienes de ranchos de playa, o casas de campo por ejemplo que son utilizados para otros fines y no los de habitación? ¿Qué sucede por ejemplo con aquellas personas con más de un hogar? Todos estos aspectos no se ven resueltos por la legislación civil y procesal civil vigente.

3.5. El embargo del mobiliario la casa no dado en garantía

Antes de desarrollar el tema, es imprescindible tratar las garantías o los derechos reales que tienen que ver con el tema de investigación y establecer con claridad cuáles son, sus características, y la forma en que estas se encuentran reguladas en la legislación. Cobrando especial relevancia, la hipoteca y la prenda.

3.6. Garantías en general

Existen dos tipos de garantías, las primeras son llamadas garantías reales las cuales se configuran cuando el acreedor acepta un bien ya sea mueble o inmueble de parte del deudor¹⁰⁴. Por otra parte la segunda categoría de las garantías son las llamadas personales, las cuales las cuales consisten en que la responsabilidad del deudor recae sobre una o más personas.

Lo anterior está relacionado con el Art. 44 CC. Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda.

3.7. Garantías reales

El derecho real es: *“El que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa, que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos¹⁰⁵”*.

En este tipo de garantías se tiene a la hipoteca y la prenda de la cual se puede decir que su finalidad no es conceder el uso y disfrute de la cosa, sino más bien tener un respaldo en caso que el deudor no pueda cumplir con la obligación adquirida con el acreedor.

La afectación de un bien para salvaguardar el cumplimiento de una obligación constituye la razón de ser de este tipo de garantías la cual según el autor define a estas garantías como: *“un señorío sobre una cosa que se puede hacer valer¹⁰⁶ *erga omnes^{107*}”*.

¹⁰⁴ Adolfo Oscar Miranda, *La hipoteca*, (El Salvador, editorial delgado, 2005), 17.

¹⁰⁵ Federico Puig Peña, *Compendio de derecho civil español*, Tomo II, (España: Editorial Aranzadi, 1972), 14

¹⁰⁶ Rafael Mery Berisso, *Derecho Hipotecario*, (Chile: editorial jurídica de Chile, S/E, 1958), 10 -11.

¹⁰⁷ Locución latina que significa que prescinde de otro sujeto obligado a respetar el derecho del titular.

En los derechos reales de garantía los bienes de deudor o de tercera persona son afectados para hacer valer el cumplimiento de una obligación y en la cual un acreedor puede reclamar su equivalente en dinero y el derecho de perseguir los bienes en manos de quien se encuentren.

Con el hecho de entregar un bien con la finalidad de responder por una obligación contraída corresponde a la manera más sencilla de constituirse una garantía real llamada prenda que puede ser de dos formas: a) prenda simple, cuando el bien mueble objeto de la prenda es entregado al acreedor; y b) prenda sin desplazamiento que es cuando el acreedor no recibe la cosa prendada.

La diferencia entre ambas garantías reales depende del bien con el cual se pretende garantizar una obligación, la hipoteca se refiere a bienes inmuebles y la prenda a bienes muebles, sin embargo tal diferencia no es una regla general ya que existe también la prenda sin desplazamiento como ya se mencionó, y la hipoteca mobiliaria.

3.8. Tipos de garantías reales, hipoteca y prenda

3.8.1. La hipoteca

Hipoteca es: *“El derecho real de garantía sobre una cosa ajena, de origen convencional y oponible a los terceros interesados mediante la publicidad registra.”*

En virtud del cual su constituyente (el deudor o un tercero), quien debe ser capaz y propietario del inmueble hipotecado, garantiza con la afectación de dicho inmueble una determinada deuda propia o ajena a favor del acreedor hipotecario o titular de tal derecho, quien goza además de las ventajas inherentes al ius perseguendi¹⁰⁸ y al

¹⁰⁸ Significa privilegio, es decir que tiene derecho a ser pagado con preferencia de los demás acreedores sobre el inmueble hipotecado.

*ius praeferendi*¹⁰⁹ propias de todo derecho real, del privilegio especial que la ley otorga sobre el inmueble hipotecado, especialmente determinado, que permanece en posesión del constituyente.¹¹⁰”

3.8.2. Diferentes clases de hipotecas

Por su origen pueden ser:

- a) Convencional: La característica de este tipo de hipoteca es porque el gravamen se constituye de forma voluntaria entre las partes por las cuales se otorga.
- b) Legal: Este tipo de hipoteca se caracteriza porque nace directamente de la ley sin convenio entre las partes.
- c) Judicial: Son concedidas por los jueces, no son públicas debido a que no requieren inscripción en el registro de hipotecas y por ello se desconoce su existencia y gravan todos los inmuebles presentes y futuros del deudor lo cual le limita a este la posibilidad de obtener nuevos créditos.

En la legislación salvadoreña solo reconoce a la hipoteca voluntaria, la cual si debe inscribirse en el registro de hipotecas y recae sobre uno o más bienes determinados y debe establecerse sobre una cantidad determinada.

¹⁰⁹ Es un complemento del *ius praeferendi* con el cual se pretende asegurar la eficacia de la garantía ya que permite al acreedor hacer efectivo su crédito sobre el inmueble aunque este haya salido del patrimonio del deudor pasando al dominio de un tercero.

¹¹⁰ Alicia Goldenberg, *Ejecución Hipotecaria*, 2ªed, (Argentina, editorial la Roca, 2004), 30.

- a) Por su Objeto
- b) Generales: porque comprenden todos los bienes del constituyente
- c) Especiales: las cuales solo gravan determinados bienes del constituyente.

3.8.3. Hipoteca abierta

A diferencia de la hipoteca civil surge en materia mercantil la denominada hipoteca abierta, la cual tiene su regulación en el artículo 1554 del código de comercio en el cual se expresa que pueden otorgarse hipotecas abiertas a favor de instituciones de crédito y de empresas mercantiles hipotecas abiertas para respaldar obligaciones a cargo del hipotecante y a favor de la entidad hipotecaria por un plazo fijado.

La novedad en este tipo de hipotecas surge debido a que no se extingue por el hecho de que el hipotecante no adeude el monto en el momento determinado a la institución hipotecaria mientras esté vigente el plazo para lo cual fue constituida la hipoteca o cualquiera de sus prorrogas y no se haya otorgado la cancelación del gravamen con las formalidades legales.

3.9. Características de la hipoteca

- a) Es un derecho real: La hipoteca es un derecho real, en la doctrina los derechos reales pueden ser principales y accesorios, los principales no requieren de otro derecho para que puedan existir en cambio los accesorios si requieren de otro derecho para subsistir. En vista de lo anterior se consideran derechos principales los de dominio, herencia, usufructo, uso, habitación y servidumbre activa y derechos accesorios

la hipoteca y la prenda a los cuales se les conoce también como derechos reales de garantía.

La hipoteca será dependiendo solamente en el bien sobre el cual recaiga por lo cual le da a su titular la atribución de perseguir los bienes en manos de quien se encuentren y la preferencia de pago en sobre otros acreedores del su deudor, tal como lo narra el código civil en su Art. 567 CC.-

- b) Es un Derecho Real Accesorio: Esto debido a que la hipoteca es accesorio en relación al crédito que se está garantizando, en otros términos el crédito es la obligación principal y la hipoteca la obligación accesorio, en otras palabras la hipoteca sigue la suerte de la obligación principal tal como lo establecen los Art. 1313 CC, Art. 2159 CC, Art. 2162 CC, Art. 2180 CC, Art. y 2255 CC.
- c) Es una Garantía Indivisible: Al tratar de la indivisibilidad de la hipoteca se hace referencia a que la obligación principal está garantizada por los inmuebles hipotecados en consecuencia la extinción parcial de la deuda no libera al inmueble de forma proporcional y por ello el deudor no puede pedir la disminución de la hipoteca por ser esta indivisible.

Es por ello que sí se ha realizado en una parte la obligación principal la hipoteca se mantiene como garantía y el dueño del inmueble no puede pedir que se le levante el gravamen proporcional a la deuda.

Si existen varios acreedores y el deudor paga a uno su cuota a uno de ellos el acreedor que recibe el pago no podrá tampoco levantar el gravamen que corresponde a lo que le fue cubierto, ni el deudor podrá exigir que se haga

debido a la indivisibilidad de la hipoteca, tal como se puede ver en los artículos Art. 2158 y 1397 ordinal 1º del código civil

- a) Es un derecho real inmobiliario sin perjuicio que pueda afectar bienes muebles

Por regla general recae sobre bienes muebles lo cual tiene su base legal en los Art. 561, 2157 y 2167 del Código Civil

- b) El deudor conserva el dominio y posesión del bien hipotecado, no hay desposesión o desplazamiento

Contrario a lo que ocurre con la prenda en la cual si existe la figura del desplazamiento en la hipoteca es todo lo contrario ya que el bien queda en tenencia del acreedor, regulado en el art. 2157 CC.

- c) Está sujeto al Principio de Especialidad

La hipoteca solo puede constituirse sobre bienes determinados o que puedan determinarse, también se exige que la deuda sea determinada o determinable. Según los Art. 1331 CC, Art. 1332 CC y Art. 2179 CC.

3.10. Extinción de la hipoteca

Según la legislación la hipoteca puede extinguirse de la siguiente forma:

- a) Se extingue junto con la obligación principal. Art. 2180 CC.

Por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, por la llegada del día hasta el cual fue constituida, por

cancelación que el acreedor otorgare por escritura pública, o por la cancelación inscrita que el acreedor otorgue.

b) Por convención entre las partes, Art. 1438 CC.- Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por cumplida.

Hay que recordar que las obligaciones en general se extinguen además en todo o parte:

Por la solución o pago efectivo, Art. 1439., por la novación, Art. 1498 CC., por la remisión, Art. 1522 CC., por la compensación, Art. 1525 CC., por la confusión, Art. 1535 CC., por la pérdida de la cosa que se debe o por cualquier otro acontecimiento que haga imposible el cumplimiento de la obligación, Art. 1540 CC., por la declaración de nulidad o por la rescisión, Art. 1551 CC., por el evento de la condición resolutoria, Art. 1351 CC., por la declaratoria de la prescripción, Art. 2231 CC.

3.11. Concepto de prenda

La prenda “es un contrato real que tiene por objeto garantizar la obligación principal mediante un gravamen sobre una cosa mueble, que se entrega al acreedor y permanece en poder de este mientras está vigente el contrato; el gravamen prendario implica prelación a favor del acreedor prendario, para hacerse pago con el objeto pignorado hasta el valor de su crédito, con preferencia a los acreedores personales del deudor prendista, la prenda requiere la entrega de la cosa al acreedor, si no hay tal entrega, el contrato no

*se perfecciona; si la cosa fuera devuelta, la prenda esta remitida, por lo tanto el crédito garantizado queda sin garantía.*¹¹¹”

Para otros autores la Prenda: “*es una garantía real destinada a facilitar el préstamo, mediante la afectación a favor del prestamista, de una cosa perteneciente al deudor en seguridad de su crédito*”¹¹².

3.11.1. Características de la prenda

- a) Real: Porque se constituye con la entrega de la cosa, tal como lo establece el Artículo 2134 CC.
- b) Solemne: Debe constar en instrumento público o privado para poder oponerse a los mismos, siendo el caso que para el ordenamiento jurídico salvadoreño, la prenda debe constar en instrumento público; además debe existir un acuerdo de voluntades entre el acreedor y deudor prendario para que este contrato tenga validez. Sin embargo, aparte del deudor la ley da cabida para que terceras personas ajena al vínculo de obligación pueda constituir la prenda, esto según el Art. 2138 CC.
- c) Unilateral: Porque el acreedor es el único obligado a restituir la cosa al deudor, según el art. 1310 cc.
- d) Accesorio: Porque en virtud del contrato surge la obligación garantizada, o dicho de otra forma, la prenda es un contrato la cual

¹¹¹ Lara Velado, *Introducción al estudio del Derecho Mercantil*, 283 - 284

¹¹² Luis M.; Valiente Noailles, *Derechos Reales*, (Argentina: Roque de Palma Editor; 1958) 42.

requiere que exista una obligación principal. Regulado en el código civil en el Art. 2146.

- e) Mobiliaria: Debido a que solamente recae sobre bienes muebles por regla general, según el Art. 2134 CC.

- f) Indivisible: Es parte de la esencia de la prenda, en el sentido que no se puede liberar el bien hasta que no se extinga la obligación, tal como lo establece el Art. 2146 CC.

3.12. La prenda puede ser de dos tipos

3.12.1 Prenda con desplazamiento

Es una de las principales características en esencia de esta garantía, de lo contrario se estaría tratando de una hipoteca. La tenencia de la cosa por parte del acreedor es debido a la naturaleza del bien o sea un mueble.

La razón de este desplazamiento se debe a que el acreedor se resguarda en el sentido que una posible distracción del deudor puede llegar a perder o deteriorar el bien, en cambio si este permanece en manos del acreedor se evita en gran medida a correr ese riesgo, y el otro motivo es debido a que si el bien permanece en manos del acreedor tiene privilegio contra terceros.

Sin embargo, también existe la figura de la prenda con desplazamiento la cual estudiaremos a continuación.

3.12.2 Prenda sin desplazamiento

El código de comercio menciona esta figura en el Art 1552 inciso 2 en la cual establece que la prenda sin desplazamiento que garantiza los créditos a la producción. Según el autor este tipo de prenda “es una mezcla entre prenda y depósito¹¹³” y es que esta solo puede ser usada para créditos a la producción agraria, según el Art. 1143 código de comercio, ya que si estos permanecen en manos del acreedor resultaría casi imposible que el deudor pagara su obligación ya que se pretende cancelar la deuda dependiendo de la explotación de su empresa mercantil, si esta figura es empleada para otro tipo de crédito se tendrá como nula, debiendo ser inscrita en el registro de comercio o de la propiedad.

3.13 Prenda mercantil

En materia de comercio existe también una figura similar a la prenda civil la cual es la prenda mercantil a la cual haremos referencia a lo establecido en el código de comercio en el Art. 1525, la prenda se convierte en mercantil cuando es constituida a favor de empresas cuyo giro ordinario comprenda el otorgamiento de créditos con garantía prendaria. También lo es la que se constituye sobre cosas mercantiles.

3.14 Diferentes tipos que cosas que son susceptibles de darse en prenda

Pueden ser objeto de prenda todas las cosas corporales Art. 562 CC o incorporales Art. 567 CC. Sin embargo el Art.1335 CC. Nos da una serie de

¹¹³ Lara Velado, *Introducción al estudio del derecho mercantil*, 284.

excepciones a la regla general sobre los casos en que no podrán ser objeto de prenda por disposición de ley.

Hay un objeto ilícito en la enajenación.

- a) De las cosas que no están en el comercio.
- b) De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona.
- c) Las cosas embargadas por decreto judicial, o cuya propiedad se litiga, a menos que preceda autorización judicial o el consentimiento de las partes

Aclarado lo anterior y en vista de lo que establece el código civil se mencionara las demás cosas que pueden darse en prenda:

Se puede dar en prenda un crédito entregando el título; pero será necesario que el acreedor lo notifique al deudor del crédito consignado en el título, prohibiéndole que lo pague en otras manos Art. 2139CC.

Puede ser objeto de prenda la cosa ajena si la prenda no pertenece al que la constituye, sino a un tercero que no ha consentido en el empeño, subsiste sin embargo el contrato mientras no la reclama su dueño, si hubo buena fe por parte del acreedor. Art. 2140 CC.

3.15. Derechos del acreedor en el contrato de prenda

3.15.1 Retención

El desplazamiento del bien de manos del deudor hacia el acreedor, es la esencia

del contrato de prenda, el cual es en términos generales la seguridad que tiene el acreedor de hacer efectiva la garantía en caso de incumplimiento.

Es por ello que el código civil hace mención al hecho que el acreedor debe quedarse en posesión del bien hasta que la deuda contraída por el mismo quede cancelada con todo lo que ello conlleva.

El derecho a retención que tiene el acreedor sobre el bien pignorado, significa, según el Art. 2146 que el deudor no podrá reclamar la restitución de la prenda en todo o parte, mientras no haya pagado la totalidad de la deuda en capital e intereses, los gastos necesarios en que haya incurrido el acreedor para la conservación de la prenda, y los perjuicios que le hubiere ocasionado la tenencia.

3.15.2. Derecho a enajenar la cosa

Este derecho faculta al acreedor en caso que el deudor este en mora, si el deudor cae en mora, el acreedor prendario podrá reclamar la deuda en proceso ejecutivo y en la ejecución forzosa podrá pedir lo que le permite el art 2147 CC, que se refiere a la venta en pública subasta para que con lo producido se le pague, o caso contrario sea evaluada por peritos y se le adjudique en pago, sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios, o pedir la adjudicación de unos bienes en cualquier estado de la ejecución según lo faculta el art. 654 CPCM.

3.15.3. Deberes del acreedor

Como todo contrato a las partes que intervienen en los mismos les surgen derechos y obligaciones, en este sentido en la prenda el acreedor está obligado

a guardar y conservar la prenda y responder de los deterioros que la prenda haya sufrido por su hecho o culpa. Art. 2144 CC.

Además el acreedor no puede servirse de la prenda, sin el consentimiento del deudor, sus obligaciones son las mismas que las del mero depositario. Art. 2145 CC.- Y se encuentra especialmente obligado a restituir la prenda cuando haya sido satisfecha la obligación principal, intereses y gastos, Art. 2151 CC.

3.15.4. Derechos del deudor en el contrato de prenda

En el contrato de Prenda el deudor tiene derecho a pedir que le sea devuelto el bien dado en prenda cuando este haya cubierto la obligación principal más los intereses pactados según lo establece el Art. 2144 CC., además a reemplazar la prenda por otra sin perjuicio del acreedor y si el acreedor abusa de ella, perderá su derecho de prenda, y el deudor podrá pedir la restitución inmediata de la cosa empeñada, según Art 2146 inciso 2 y 3 CC., también podrá pedir que se le sea indemnizado por los deterioros sufridos por el bien dado en prenda en manos del acreedor, según lo dispuesto en el Art. 2144 CC, y a que se le restituya el bien al momento de haber cancelado todas sus obligaciones, tal como lo dice el Art. 2151 CC.

3.15.5. Deberes del deudor

Los deberes del deudor entre otros son: En caso de ser prenda simple el deudor deberá entregar el bien dado en prenda en manos del acreedor hasta la total cancelación de la obligación, y en caso de ser prenda sin desplazamiento a cuidar el bien objeto de la prenda, Art. 2136 CC, y además

pagar al acreedor la obligación principal más los interés y gastos que le generen a este Art. 2146 CC.

3.15.6. Extinción de la prenda

El contrato de prenda tiene diferentes modalidades para que deje de surtir efectos, los cuales mencionaremos a continuación basados en el código civil.

Según el Art. 2156 CC.- Se extingue el derecho de prenda por:

- a) -La destrucción completa de la cosa empeñada.
- b) -Cuando la propiedad de la cosa empeñada pasa al acreedor por cualquier título.
- c) -Cuando en virtud de una condición resolutoria se pierde el dominio que el que dio la cosa en prenda tenía sobre ella.

Si el dueño reclama la cosa empeñada sin su consentimiento, y se verificare la restitución, el acreedor podrá exigir que se le entregue otra prenda de valor igual o mayor, o se le otorgue otra caución competente, y en defecto de una y otra, se le cumpla inmediatamente la obligación principal, aunque haya plazo pendiente para el pago, tal como lo establece el Art. 2141 CC.-

3.15.7. Embargo de mobiliario de la casa dados en garantía

En el país, constantemente se observan casos en que a un deudor moroso le son embargados sus bienes muebles de la casa, aunque estos estén declarados como inembargables por la ley.

Basta observar la cantidad de casos que se ven a diario en los tribunales del país para entender que efectivamente, la inembargabilidad de dichos bienes no es absoluta. Es por ello que es precisamente la teoría de los contratos y el principio de la autonomía de la voluntad de las partes las que juegan un papel preponderante en estos casos.

Los contratos, donde se plasma la voluntad de las partes tienen su razón de ser, tienen su finalidad y su función. Santa María¹¹⁴, al plantear la función económica y social de los contratos dice: “A veces el contrato aparece como utensilio casi primitivo, que sirve para canalizar jurídicamente las necesidades más simples o rudimentarias de intercambio. Múltiples contratos son negocios menores, de trámite rapidísimo, puramente manuales, en los que ni siquiera media la conciencia de estar contratando. El contrato se presenta, entonces, como un instrumento despersonalizado, apto para el constante flujo de bienes y servicios indispensables para la vida cotidiana en una civilización de consumo como la actual.”

Evidentemente la vida en sociedad sería imposible sin la existencia de acuerdos de voluntad que regulen conductas y permitan la colaboración entre unos y otros, al respecto sigue manifestando este autor: “Simple o complejo, el contrato cumple evidentemente una función económica de máxima importancia.

No obstante, el principal vehículo de las relaciones económicas entre las personas es el contrato. La circulación de la riqueza, el intercambio de los bienes y de los servicios, primordialmente se efectúa a través de contratos. El mundo de los negocios sería imposible sin contratos. Así, la vida de todos se

¹¹⁴ *Ibíd.*

halla salpicada de contratos y nadie se escapa, de consiguiente, al influjo de las normas legales que los regulan. El contrato es figura jurídica por antonomasia.

Fuera de la función económica, el contrato cumple también una función social, no solo sirve el contrato para la satisfacción de necesidades individuales, además es el medio de cooperación o colaboración entre los hombres.”

Este mismo autor en dicha obra citada expone que además los contratos cumplen subfunciones, y entre otras plantea que estos cumplen con las subfunciones de cambio, de crédito y garantía, y dice: “Función de cambio, o de circulación de los bienes, que se realiza mediante los contratos traslativos de dominio, Función de crédito generalmente onerosa, a través de contratos de mutuos, de apertura de crédito o en general de los llamados contratos bancarios, Función de garantía, mediante contratos accesorios como la prenda, la hipoteca y la fianza los cuales fortalecen el derecho del acreedor a obtener el pago de la obligación principal.”

Para que los contratos cumplan sus funciones, y tengan los efectos jurídicos correspondiente es imprescindible el acuerdo de voluntades de las partes, así lo manifestó la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al referirse al principio de la autonomía de la voluntad de las partes literalmente dijo: “Así, sin importar si un contrato es interno o si está sometido a diferentes ordenamientos jurídicos, para su existencia debe predominar el consentimiento de las partes, debe contener un objeto que pueda ser materia de contrato —objeto lícito— y debe tratarse de una causa lícita¹¹⁵”.

¹¹⁵ Sentencia de la Sala de lo Constitucional, “*Inconstitucionalidad 121-2007*” (El Salvador: de la Corte Suprema de Justicia, 2012).

Lo evidente es que, tanto a nivel interno como en el ámbito internacional, en los contratos prevalece la voluntad de las partes, por ello es esencial que exista un acuerdo bilateral entre los contratantes, por lo que la aquiescencia de los participantes en el contrato debe ser comprobable.

B. En el mismo sentido se pronunció este Tribunal en la sentencia de 25-VI-2009 pronunciada en el proceso de Inc. 26-2008, manifestando que entre individuos libres e iguales *solo puede haber una forma de relación contractual: la que se basa en el acuerdo de voluntades, como principal modo de ejercicio de la libertad de contratación —art. 23 Cn.—*. Asimismo, se indicó que —como principio constitucionalmente reconocido— la contratación debe ser libre, es decir, ser el resultado de una decisión personal de los contratantes.

No es posible que el Estado pueda obligar a contratar, sobre todo dentro de las relaciones privadas. Como todo principio, esta connotación admite excepciones de interpretación restrictiva en casos muy especiales de razonabilidad suficiente; sin embargo, en este ámbito *la autonomía de la voluntad* nos muestra al contrato como un reparto (o manera de distribuir cargas jurídicas) autónomo y como fuente no estatal de producción de obligaciones jurídicas.

C. Así, el principio de la autonomía de la voluntad consiste en la posibilidad de que los particulares celebren convenciones de cualquier tipo, aún no reglamentadas expresamente por la ley; sin que el principio se reduzca a permitir la celebración de contratos no tipificados, sino que se extiende a la *libertad que tienen los particulares para la determinación del contenido de los contratos* —siempre dentro del marco constitucional—. El principio de autonomía de la voluntad reside en el poder que la ley reconoce a los particulares

para reglamentar por sí mismos (libremente y sin intervención de la ley) el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen contractualmente. *Es así como en materia de contratos la mayor parte de las normas son de carácter supletorio o dispositivo y no imperativas.*

D. En ese orden de ideas, y siendo una de las principales formas de interacción voluntaria el intercambio interpersonal, es posible afirmar que la libertad de contratación es *la libertad de imponer limitaciones a la conducta futura*, es decir, la posibilidad de regular y establecer restricciones de manera voluntaria, siempre dentro del marco constitucional. Pero debe quedar claro que la libertad de contratación no es un derecho absoluto, pues en cuanto los actos de libertad o determinación de la propia conducta han de estar ordenados al bien común, la justicia, libertad e igualdad.

En un sistema racional y legítimo, el ordenamiento jurídico tiene que intervenir, estrechando la voluntad de los sujetos con una regulación pertinente, para su desarrollo práctico y con función social de las ideas que iluminan el derecho contractual: proteger al contratante contra la lesión a su propia voluntad.

E. En ese orden de ideas, esta Sala ha señalado que los aspectos que ofrece el derecho a la libre contratación son: (i) el derecho a decidir si se quiere o no contratar, esto es, el derecho a decidir la celebración o no celebración de un contrato; (ii) el derecho a elegir con quién se quiere contratar; y (iii) el derecho a determinar el contenido del contrato, es decir la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes -sentencia de 13-VIII-2002, pronunciada en el proceso de Inc. 15-99—. De tal manera que la libertad contractual implica que: a) ninguna de las partes del contrato puede imponer unilateralmente a la otra el contenido de las obligaciones que

lo conforman, pues el contrato debe ser fruto de un acuerdo previo entre las partes; *b)* las partes tienen la facultad de auto disciplinarse, aunque sin lesionar normas jurídicas imperativas; y *c)* las partes están facultadas para concluir contratos con finalidades prácticas incluso no previstas por la ley.”

En este mismo sentido se pronunció la Cámara de Lo Civil de La Primera Sección de Occidente, al resolver Recurso de Apelación sobre la nulidad de la ejecución de embargo de bienes muebles dados en garantía y dijo: “Cabe destacar que en materia de contratos, prevalece el principio de la autonomía de la voluntad, principio básico y elemental que ha sido reconocido universalmente; la voluntad es soberana, es ella la que dicta el derecho, el acuerdo de las voluntades es el que determina con entera libertad, los efectos del contrato, salvo aquellos casos en que éste riña contra la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres¹¹⁶”.

De acuerdo a este principio, toda persona capaz de obligarse, es libre de pactar los contratos que le plazcan, según convenga a sus intereses, siempre cuando tenga un objeto y causa lícito; así las partes pueden celebrar toda clase de contratos, estén o no regulados por ley, pues no puede limitarse la actuación de las personas únicamente a la celebración de los contratos nominados o regulados por esta, debido a que la realidad supera a la legislación, por lo que ellas pueden atribuir a los contratos efectos diferentes a los que les señala la ley, y aún modificar su estructura, ampliarlos, limitarlos o hasta suprimir obligaciones que son de la naturaleza de un contrato, determinar el contenido y objeto del mismo, así como la extensión de los derechos y obligaciones que engendra, o inclusive pactar sanciones al incumplimiento de lo convenido, etc.

¹¹⁶ Sentencia de la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, “Apelación de referencia-10-14-4” (El Salvador: de la Corte Suprema de Justicia, 2014).

De ahí que el autor en su obra precitada dice: que "Las leyes relativas a los contratos sean, por lo general supletorias de la voluntad de las partes, solo se aplican en el silencio de éstas. y que la misión del juez, en caso de litigio, sea interpretar o restablecer esa voluntad, pero no crearla, ni mucho menos sustituirla por la suya "tomado de la sentencia 1530 del 2002, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, a las doce horas y veinte minutos del día treinta de septiembre de dos mil dos."

Asimismo resolvió la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, al resolver apelación sobre la nulidad del embargo de muebles dados en garantía, remitiéndose al principio de la autonomía de la voluntad y dijo: "Principio de La Autonomía de La Voluntad", Principio básico y elemental que ha sido reconocido universalmente; en ese sentido, se vuelve necesario hacer algunas consideraciones al respecto:

La voluntad es soberana, es ella la que dicta el derecho; el acuerdo de las voluntades es el que determina con entera libertad los efectos del contrato, salvo aquellos casos en que ésta riña contra la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres. De acuerdo a este principio, toda persona capaz de obligarse, es libre de pactar los contratos que le plazcan, según convenga a sus intereses, siempre y cuando tengan un objeto y causa lícita y no riñan contra la moral y el orden público o las buenas costumbres.

Así, las partes pueden celebrar toda clase de contratos, estén o no regulados por ley, pues no puede limitarse la actuación de las personas únicamente a la celebración de los contratos nominados y regulados por ésta, debido a que la realidad supera a la legislación, por lo que ellas pueden inclusive atribuir a los contratos efectos diferentes a los que les señala la ley, y aún modificar su estructura

ampliarlos, limitarlos o hasta suprimir obligaciones que son de la naturaleza de un contrato, determinar el contenido y objeto del mismo, así como la extensión de los derechos y obligaciones que engendre, o inclusive pactar sanciones al incumplimiento de lo convenido, etc.

De esa misma manera establece que: "las leyes relativas a los contratos sean, por lo general, supletorias de la voluntad de las partes; sólo se aplican en el silencio de éstas, y que la misión del Juez, en caso de litigio, sea interpretar o restablecer esa voluntad, pero no crearla, ni mucho menos sustituirla por la suya". Obviamente, la voluntad de las partes no es absoluta, tiene sus limitaciones como ya se dijo, además de las que propiamente le impone el contrato dados los elementos que lo conforman, así están, los de su esencia, los de su naturaleza y aquellos llamados accidentales.

En ese sentido, las estipulaciones de los contratantes no pueden contrariar las cosas que son de la esencia del contrato, pues éstas son aquellas sin las cuales el contrato, o no produciría efecto alguno o degeneraría en otro."

Como se puede apreciar hay basta jurisprudencia respecto a la legalidad del embargo de bienes muebles de la casa dados en garantía, aunque estos hayan sido declarados por la ley como inembargables. Siempre y cuando exista un acuerdo de voluntad, se base en un objeto lícito, y no riña con la ley, la justicia, la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica, siendo el Principio de la Autonomía de la voluntad de las partes el principal fundamento del embargo de dichos bienes.

3.15.8. El embargo de mobiliario de la casa no dado en garantía

El principal problema lo representan los bienes muebles no dados en garantía. Y es que efectivamente al no haberse establecido sobre estos una garantía real se vuelven inembargables de manera absoluta y es que en principio todo embargo que recaiga sobre el mobiliario de la casa no dado en garantía, se reputa nulo e ilegal.

Como anteriormente se dijo, al no existir un derecho real constituido sobre los bienes muebles con base en el principio de la autonomía de la voluntad, estos no pueden ser embargados o ser objeto de ejecución. En tal sentido cualquier embargo efectuado contrariando esta afirmación será considerado nulo, así lo establece el CPCM en su artículo 623 y literalmente dice: “Son nulos de pleno derecho los embargos de bienes inembargables y aquellos que excedan los límites fijados en este código, aunque se realicen con el consentimiento del afectado”.

Aunque se entiende que el principio de la autonomía de la voluntad no es absoluto, puesto que existen límites a este como ya se dijo. Piensa en un caso hipotético en el que el deudor consienta con el acreedor la ejecución de estos bienes aunque no se hayan dado en garantía, y se pretenda embargar todos los bienes muebles de la casa dejando al acreedor en una situación de vulneración y grave afectación a su dignidad humana y la de su familia.

Pues en estos casos que si se debe buscar un equilibrio entre la voluntad de las partes, el pago de lo debido y la dignidad humana del deudor. Situación que está lejos de ser resuelta tal y como están planteados los artículos del CPCM ya mencionados.

CAPITULO IV

DERECHO COMPARADO

En cuanto al derecho comparado, es importante la revisión de la legislación de ciertos países que ayude a establecer que cosas respecto al embargo de bienes muebles inembargables es regulado por dichos países, coinciden o no con la legislación Civil y Mercantil. Por consiguiente, se analizará las legislaciones de los países de donde ha sido retomada parte de la legislación procesal civil y mercantil, como es el caso de España y Uruguay.

Se incluyen otros países por un criterio geográfico, como Guatemala y Costa Rica, por ser países vecinos y de mucha trayectoria jurídica; así también otros países como México y Argentina por los aportes jurídicos y doctrinarios que diferentes autores de dichos países han hecho al derecho en general y al derecho procesal civil y que tanta influencia han tenido en el desarrollo del mismo en América latina.

4.1. España

Respecto a España es el Capítulo Tercero del Título Cuarto de la Ley de Enjuiciamiento Civil que abreviaremos LEC¹¹⁷, el que está dedicado al embargo de bienes y cabe destacar que cobran en el mismo sentido, las diversas reglas que habrán de seguirse en la traba de los bienes del ejecutado. Quizás el legislador en este punto ha querido señalar determinados

¹¹⁷ Juan Carlos I, Rey de España *Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.* (España, BOE-A-2000-323, 2000) <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>.

conceptos y situaciones que pierden un orden lógico, pero que apuntan a dibujar las diversas situaciones con las que el tribunal se encuentra en el momento del embargo.

Existe una serie de reglas aplicables en la traba de embargo de bienes, y dentro de estas reglas que habrán de seguirse al respecto, se puede destacar las siguientes:

Debe existir proporcionalidad entre lo que es objeto del embargo y el importe del despacho de la ejecución. Sin perjuicio que en el patrimonio del ejecutado sólo existan bienes de valor superior a esos conceptos y la afección de dichos bienes sea necesaria a los fines de la ejecución, art. 584, LEC.

Se procederá al embargo de bienes conforme a lo dispuesto en la ley, siempre que el ejecutado no consignare la cantidad por la que se hubiera despachado ejecución, en cuyo caso se suspenderá el embargo, art. 585, LEC.

Respecto al embargo de bienes absolutamente inembargables el Capítulo III sección 3° de LEC en el art. 605 se establece que: “No serán en absoluto embargables:

- a) Los bienes que hayan sido declarados inalienables.
- b) Los derechos accesorios, que no sean alienables con independencia del principal.
- c) Los bienes que carezcan, por sí solos, de contenido patrimonial.
- d) Los bienes expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal.”

Pero es el artículo 606 de LEC que establece los Bienes inembargables del ejecutado y literalmente dice:

“Son también inembargables:

- a) El mobiliario y el menaje de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia, en lo que no pueda considerarse superfluo. En general, aquellos bienes como alimentos, combustible y otros que, a juicio del tribunal, resulten imprescindibles para que el ejecutado y las personas de él dependientes puedan atender con razonable dignidad a su subsistencia.
- b) Los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado, cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada.
- c) Los bienes sacros y los dedicados al culto de las religiones legalmente registradas.
- d) Las cantidades expresamente declaradas inembargables por Ley.
- e) Los bienes y cantidades declarados inembargables por Tratados ratificados por España.

De todos ellos tienen especial relevancia los ordinales 1º y 2º de este artículo, y es que al hacer una comparación con la legislación tienen una gran similitud, por tal similitud dicho artículo fue retomado por el legislador al elaborar el CPCM.

Pero, de la sola lectura del artículo de la LEC se puede advertir que por alguna

razón o circunstancia el código procesal civil y mercantil en el art. 621 al establecer de manera general que el mobiliario de la casa es inembargable, de manera excesiva incluyó la protección de ciertos bienes muebles que todas las legislaciones en este caso estudiadas excluyen de dicha protección.

Para tal caso el legislador español trato de establecer con mayor precisión cuales bienes muebles podrán ser embargados y cuáles no, tomando en cuenta la dignidad del ejecutado y de los que de él dependen.

Se establecieron conceptos como menaje que se refiere al conjunto de muebles y accesorios de una casa, en especial los utensilios de cocina y los usados en el servicio de mesa, y además aquellos bienes que no se consideren superfluos que se refiere a los bienes no necesarios o que están demás.

En tal sentido el legislador español, estableció como inembargables el mobiliario de la casa, pero dentro de estos hace una especificación respecto a que serán inembargables en la medida que sean y se consideren como bienes imprescindibles para la dignidad y subsistencia del ejecutado y su familia. Excluyendo de estos aquellos bienes superfluos bienes no necesarios o que están demás los cuales podrán ser embargados aun que no exista sobre estos garantía alguna.

Ahora bien, la jurisprudencia española ha establecido criterios para determinar que muebles pueden ser objeto de ejecución y cuáles no.

Así en sentencia nº 53/2001¹¹⁸ pronunciada por la Audiencia Provincial de Badajoz, Mérida en el que se resolvió Recurso Civil núm. 327/2000 de una Demanda Incidental Juicio Ejecutivo núm. 110/1996 del Juzgado 1ª Instancia de Almendralejo Numero Uno, literalmente se dijo: "Pero, precisamente, la jurisprudencia ha interpretado el artículo 1449 de la ley de enjuiciamiento civil en el sentido de considerar como inembargables los artículos electrodomésticos de línea blanca. Pero los bienes que con la consideración de muebles le fueron embargados al Sr. Carlos Miguel, no pertenecen a esa categoría, ya que no son bienes de uso diario, están ubicados en las habitaciones destinadas a la sala y el comedor, siendo bienes de escasa utilización, razón ésta que lleva a la consideración de bienes en cierto modo suntuarios".

Por lo que respecta a la sentencia del Tribunal Constitucional de veintidós de junio de mil novecientos noventa y ocho, considera como inembargables aquéllos que "sean considerados indispensables para la realización de sus fines personales, la protección de la familia y el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna...."; que en su fundamento de derecho "cuarto" limita la inembargabilidad a aquellos bienes que son indispensables en cualquier hogar del tiempo (1 mesa, 2 sillas, frigorífico y microondas), de moderado coste, instrumentos no suntuarios,....".

Por su parte, la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Badajoz, de uno de septiembre de mil novecientos noventa y nueve que ha sido citada por la parte apelante, en su fundamento de derecho "tercero" reitera lo ya expuesto, al decir que: "Supuesto ello entendemos que en la

¹¹⁸Consejo General del Poder Judicial, *Audiencia provisional, jurisprudencia* (España: recurso civil, 2001), <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=2825742&links=inembargabilidad%20de%20mobiliario%20de%20la%20casa&optimize=20040115&publicinterface=true>.

interpretación de las excepciones de inembargabilidad del art. 1449 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la jurisprudencia ha evolucionado en el sentido de extender y ampliar los límites de los conceptos "lecho cotidiano del deudor, de su cónyuge e hijos, las ropas del preciso uso de los mismos y mobiliario, libros e instrumentos indispensables para el ejercicio de la profesión, arte y oficio", conforme a la realidad social del momento presente conforme a lo dispuesto en el art. 3 del C.Civil.

Y así el Tribunal Constitucional en sentencia que también recoge la demanda de 22-6-1998, pone de relieve que el embargo no debe rebasar el mínimo vital del deudor privándole de medios indispensables para la realización de sus fines personales, la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y adecuada”.

De estos criterios se puede tomar en cuenta tres de ellos que nos parecen de suma relevancia:

a) Se consideran inembargables los muebles o electrodomésticos de línea blanca, que son aquellos electrodomésticos principales de una casa, y que son utilizados en la cocina, la limpieza del hogar y ventilación;

b) Que al momento de efectuar el embargo de dichos bienes se debe tomar en cuenta la realidad social del momento;

c) Que al efectuar el embargo no se debe rebasar el mínimo vital del deudor privándole de medios indispensables para la realización de sus fines personales, la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y adecuada, tal como lo estableció el tribunal correspondiente en dicha resolución.

4.2. Uruguay

Por su parte el código general del proceso de la República Oriental del Uruguay¹¹⁹ en el art. 381 literalmente dice: “No se trabara embargo en los siguientes bienes:

- a) Las remuneraciones por cualquier concepto, de los empleados públicos y privados y las pensiones, jubilaciones y retiros. Cuando se tratare de deudas por tributos, de pensiones alimenticias decretadas judicialmente, podrán embargarse hasta la tercera parte; en los casos de pensiones alimenticias en favor de menores e incapaces servidas por sus ascendientes, serán embargables hasta la mitad.
- b) Las prendas de uso personal del deudor y de su familia y los muebles y útiles contenidos en su casa habitación, salvo que la deuda provenga de la adquisición de los mismos muebles o de alquileres de la casa; se exceptúan de la inembargabilidad, los bienes suntuarios de alto valor.
- c) Los libros relativos a la actividad laboral del deudor.
- d) Las máquinas e instrumentos de que se sirva el deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte o para el ejercicio de su oficio o profesión, salvo el caso de bienes prendados para garantizar el precio de la adquisición.
- e) Los uniformes y equipos de los militares, según su arma y grado.

¹¹⁹ Asamblea General del poder Legislativo, República oriental de Uruguay, *código general del proceso: y leyes mofificativas*, (Uruguay: Montevideo, 1998 <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/uy/uy045es.pdf>..

- f) Los utensilios del deudor, artesano o trabajador del campo, necesarios para su trabajo individual. Tratándose del trabajador del campo, además; un arado, una sembradora, una cortadora, una rastra, un vehículo, una yunta de caballos con los arneses correspondientes, una yunta de bueyes, una vaca, dos cerdos, los animales menores y aves para el consumo de la familia durante un año y la semilla de la cosecha anual próxima en una cantidad que no exceda de la necesaria para el cultivo de una chacra de cincuenta hectáreas.

El beneficio que acuerda este inciso no podrá invocarse contra el vendedor en su reclamación del precio de las cosas que se declaran inembargables.

- g) Los alimentos y combustibles que existan en poder del deudor, hasta la concurrencia de lo necesario para el consumo de su familia durante tres meses.”, entre otros.

Tiene especial importancia lo que se establece en el Ordinal 2° de dicho artículo ya que exceptúa de la inembargabilidad los bienes considerados suntuarios o lujosos de alto valor y esto es entendible en la medida de que se pretende un equilibrio entre el pago de una obligación y el aseguramiento de las condiciones mínimas que aseguren la dignidad humana del deudor y su grupo familiar.

La jurisprudencia uruguaya, en una gran cantidad de resoluciones ha dado criterios para comprender a que se refiere el legislador en el ordinal 2° del código Civil, y en sentencia n° DFA-0004-000744/2016¹²⁰ SEI-0004-

¹²⁰Ibíd.

000138/2016 pronunciada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5 Turno resolviendo tercería de dominio 0020-000041/2015 en la ciudad de Montevideo el día 10 de noviembre de 2016 literalmente dijo: “Sin embargo es ilustrativa la sentencia N° SEF-0012-000132/2013 del TAT 1º que expresó lo siguiente:

“De acuerdo a lo que establece el artículo 381 numeral 2CGP son inembargables 'las prendas de uso personal del deudor y de su familia y los muebles y útiles contenidos en su casa habitación, salvo que la deuda provenga de la adquisición de los mismos muebles o de alquileres de la casa', quedando exceptuados 'los bienes suntuarios de alto valor'.-

Se ha sostenido que esa norma refiere “a los objetos de uso doméstico, propios y necesarios para el desarrollo de una vida familiar normal y común; mediante esta norma se trata de permitir que el deudor pueda continuar gozando de una vida decorosa, no solo en el aspecto material sino también moral y espiritual; deben excluirse en consecuencia de la regla de la inembargabilidad, aquellos que exceden el funcionamiento normal y común de una familia; se trata de ponderar dos órdenes de valores: por un lado, que el embargo no se transforme en un medio de tormento para el deudor y su familia; por otro lado, aquellos bienes que no se entienden estrictamente ligados a una función de servicio, que permita mantener la vida normal y común del deudor y su familia, son posibles de ser embargados, en tanto, siendo inútiles para el servicio, ingresan en el marco de la mera ostentación, situación que el Derecho no puede amparar en detrimento de los derechos del acreedor” (LJU C. 13.538).-”

En este caso es de hacer notar que el legislador trato de establecer un equilibrio entre las obligaciones adquiridas por el deudor, el mantenimiento de condiciones mínimas que le permitan un vida normal y común tanto de él y de

su familia, pero todo ello sin detrimento de los derechos del acreedor. Situación que resulta especialmente interesante.

4.3. Costa Rica.

En Costa Rica es en el Artículo 984 del Código Civil donde se establecen los bienes inembargables y literalmente se establece¹²¹: No pueden perseguirse, por ningún acreedor, y en consecuencia no podrán ser embargados ni secuestrados en forma alguna:

- a. Los sueldos, en la parte que el Código de Trabajo los declare inembargables.
- b. Las jubilaciones, pensiones y beneficios sociales del deudor y las pensiones alimenticias.
- c. El menaje de casa del deudor, artículos de uso doméstico y ropa necesarios para uso personal de él, de su cónyuge y de los hijos dependientes que con él vivan.
- d. Los libros, máquinas y útiles necesarios para la profesión u oficio del deudor.
- e. Los útiles e instrumentos del artesano o agricultor, en cuanto sean necesarios para su trabajo individual y el de los hijos que mantiene.

¹²¹ WipoLex, Organización mundial de la propiedad intelectual, (España: 2018), http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=220799#LinkTarget_3196.

- f. Los alimentos que existan en poder del deudor, en la cantidad necesaria para el consumo de su familia durante un mes.
- g. Los derechos puramente personales como el de uso y habitación y cualesquiera otros bienes que el deudor haya adquirido a título gratuito bajo la condición de que no pueden ser perseguidos por deuda, salvo las mejoras que provengan de su industria.

No obstante, los bienes indicados en los incisos 3, 4 y 5, pueden ser perseguidos por el respectivo acreedor prendario, siempre que el contrato de prenda se encuentre debidamente inscrito; pero los indicados en el inciso 3 sólo podrán perseguirse por el precio de su adquisición cuando éste se hubiere efectuado a plazo.”

De este artículo es importante decir dos cosas: a) que a pesar que el código no se refiera a ello, se puede inferir que los bienes suntuosos, superfluos si son embargables por excluirlos de los que no son embargables en consonancia con el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y b) Que a pesar de establecer una cantidad de bienes inembargables el legislador Costarricense pone en relieve e importancia especial el principio de la autonomía de la voluntad de las partes al establecer en el inciso final que algunos bienes ahí mencionados pueden ser perseguidos por el acreedor prendario siempre y cuando la prenda se encuentre debidamente inscrita.

Con respecto al Código Procesal Civil, de Costa Rica, en artículo 984 inciso 3 se vuelve a hacer una mención de cuáles son los bienes considerados inembargables. y en el art. 632 de dicha ley al hablar del Ejecutor de embargo hace referencia a que en el acta de aceptación del cargo, el tribunal prevendrá al ejecutor de embargo que deberá abstenerse de embargar aquellos

bienes que legalmente sean inembargables, salvo que se trate de ejecuciones prendarias, cuando los bienes por embargar hayan sido dados en garantía de la obligación cuyo cumplimiento se exige. Haciendo referencia sin duda alguna al Principio de Autonomía de la Voluntad de las Partes.

En sentencia N° 1000-2C ¹²², pronunciada por tribunal primero civil de la ciudad de San José, Costa Rica el día veintiuno de noviembre de dos mil catorce, literalmente se estableció:

“b). En relación con el tema del embargo en bienes ubicados en la casa de habitación del demandado como concepto que no debe confundirse con el menaje de casa, y a efectos de evitar reiteraciones innecesarias se transcribe lo considerado por este Tribunal en el voto número 476-2C-2014: “En cuanto es de interés, en la demanda la parte actora solicitó hacer recaer embargo “sobre los bienes muebles legalmente embargables que se encuentren en la casa de habitación del demandado.”.

En la resolución apelada el Juez A quo dispuso: “...se rechaza el decreto de embargo sobre los bienes del demandado en su casa de habitación por cuanto el menaje de casa es inembargable, de conformidad con el artículo 984 inciso 3) del Código Procesal Civil.”

De lo así resuelto apela la parte actora quien considera que lo resuelto no es correcto por cuanto el A quo parte de la consideración de que todos los bienes ubicados en la casa de habitación del accionado son o pertenecen

¹²²Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, *Jurisprudencia: Proceso de conocimiento*, (Costa Rica: Biblioteca Monseñor Víctor Sanabria Martínez, 2014) http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia¶m2=1&tem1=embargo%20de%20menaje&nValor1=1&nValor2=625454¶m7=0&strTipM=T&IResultado=1&strLib=LIB.

a menaje de casa lo cual no necesariamente es así. Lleva razón por lo que el pronunciamiento recurrido habrá de revocarse en lo apelado. Lo petitionado por la parte en su demanda es que el embargo se haga recaer sobre los bienes muebles ubicados en la casa de habitación del demandado que sean legalmente embargables.

En estas condiciones, no puede hacerse una generalización del todo indiscriminada en el sentido de que la totalidad de los bienes muebles ubicados en la casa de habitación del accionado, por esa sola razón, encuadran dentro del concepto de menaje de casa por ser ello una situación de hecho tan sólo constatable a la hora de realizar la práctica material del embargo.

De este modo, lo prudente es establecer el embargo conforme a lo petitionado por el demandante pero girándole instrucciones precisas al ejecutor que oportunamente se nombre de que se abstenga de practicar el embargo sobre bienes inembargables, particularmente en aquellos que encuadren dentro del comentado concepto. Sin más consideraciones por innecesario, se revoca la resolución recurrida en cuanto fue objeto de impugnación.”

Lo importante en dicha resolución es que el tribunal estableció que no todos los bienes que se encuentren en la casa de habitación del deudor constituyen menaje, o sea bienes inembargables, ya que como lo dijo el tribunal no puede hacerse una generalización del todo indiscriminadamente, y deberá de atenerse el ejecutor de embargo de practicar el embargo sobre aquellos que encuadren dentro del concepto de menaje.

Asimismo, se pronunció dicho tribunal en sentencia n° 580-2U¹²³ en la que literalmente dijo: “Lo referente a embargar bienes en el domicilio del demandado, lleva razón el apelante por lo que deberá revocarse la resolución apelada y acoger lo petitionado. Incurrir en error el juzgado de instancia en equiparar a menaje de casa todos los eventuales bienes existentes en una casa de habitación.

Esa postura jurídica resulta errónea, por cuanto lo atinente a menaje de casa, no responde a una idea circunscrita a ubicación en una casa habitada. En tal sentido ha de abonarse que el legislador patrio no estableció una lista concreta de bienes específicos circunscritos a menaje de casa. Por el contrario, corresponde al ejecutor del embargo, determinar en cada caso concreto según su interpretación y consecuente determinación de la inembargabilidad por menaje de casa a un margen de apreciación atendiendo lo que en el estado actual de la sociedad deba entenderse como indispensable o imprescindible al decir del maestro Podetti, para el uso doméstico familiar y dejar fuera de esa apreciación aquellos bienes suntuarios. Por ende, corresponderá en su momento al ejecutor del embargo realizar esas valoraciones.”

Aquí es relevante el papel del ejecutor de embargo a quien el juzgador le establece la obligación de realizar las valoraciones oportunas para determinar qué bien se encuentra dentro de los considerados como menaje y cuáles no, atendiendo a lo que en el estado actual de la sociedad deba entenderse como

¹²³Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, *Jurisprudencia: Exp. 13-007352-1027-CA*, (Costa Rica: Biblioteca Monseñor Víctor Sanabria Martínez, 2014). http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia¶m2=1&tem1=embargo%20de%20menaje&nValor1=1&nValor2=610177¶m7=0&strTipM=T&IResultado=3&strLib=LIB

indispensable o imprescindible, para el uso doméstico familiar y dejar fuera de esa apreciación aquellos bienes suntuarios.

Este mismo tribunal, en sentencia N ° 164-L-¹²⁴, en proceso ejecutivo estableció que: “El artículo 984 del Código Civil data de hace más de cien años y desde entonces es inaplicable para los comerciantes. Su espíritu era y lo es la protección de personas físicas que no tienen actividades lucrativas; es decir, del deudor que lo único que tiene para subsistir y llenar las necesidades básicas de su familia son los instrumentos necesarios para su profesión y oficio.

Se puede pensar en los instrumentos básicos de profesiones antiguas como la medicina y la abogacía; o bien de oficios tradicionales como la zapatería, artesanía y la agricultura. Bajo esa línea de pensamiento, ni siquiera el casi ya superado "pulpero" pudo disfrutar de los beneficios de esta norma, ello porque su actividad era eminentemente lucrativa. La labor de los jueces es aplicar la ley en el contexto social y económico y por supuesto interpretarlas buscando siempre la justicia. Conforme a ese principio, autorizar que los comerciantes se obliguen con la compra de productos para llevar a cabo su actividad y que el equipo o maquinaria no responda por esos créditos, sería desnaturalizar el sistema obligacional en un claro perjuicio para la economía nacional.

Ese perjuicio no sería exclusivo de los acreedores, sino de todos los potenciales deudores porque resolver como lo hace el a-quo, desestimula la

¹²⁴Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, *Jurisprudencia: Res. 00 1105 -C-S1-2015*, (Costa Rica, San José: Biblioteca Monseñor Víctor Sanabria Martínez, 2015). http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia¶m2=1&tem1=embargo%20de%20mensaje&nValor1=1&nValor2=146879¶m7=0&strTipM=T&IResultado=8&strLib=LIB.

compra-venta de mercadería a crédito en detrimento especialmente de los pequeños empresarios.”

Dicha resolución amplia los conceptos anteriormente citados agregándole que los mismos criterios utilizados para el embargo de bienes muebles de las personas naturales debe de utilizarse para el embargo de bienes muebles de las personas jurídicas.

4.4. Guatemala

En el caso del país vecino Guatemala, el código civil¹²⁵ no hace una mención de cuáles son los bienes considerados inembargables y cuáles no, y solo hace mención en el art. 356 que los bienes constituidos en patrimonio familiar son indivisibles, inalienables, inembargables y no podrán estar gravados ni gravarse, salvo el caso de servidumbre. Sin embargo es en el código procesal, civil y mercantil¹²⁶ el que establece los bienes inembargables y en su art 306 literalmente dice: “No podrán ser objeto de embargo los siguientes bienes:

- a) Los ejidos de los pueblos y las parcelas concedidas por la administración pública a los particulares, sí la concesión lo prohíbe.
- b) Las sumas debidas a los contratistas de obras públicas, con excepción de las reclamaciones de los trabajadores de la obra o de los que hayan suministrado materiales para ella; pero sí podrá embargarse la suma que deba pagarse al contratista después de concluida la obra.

¹²⁵ Universidad Rafael Landívar, Código civil: decreto-ley 106, (Guatemala: Instituto de investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, 2010), <http://biblio3.url.edu.gt/Libros/2011/codigo.pdf>.

¹²⁶ ibíd.

- c) La totalidad de salarios o sueldos y de honorarios, salvo sobre los porcentajes autorizados por leyes especiales y, en su defecto por el Código de Trabajo.
- d) Las pensiones alimenticias presentes y futuras.
- e) Los muebles y los vestidos del deudor y de su familia, si no fueren superfluos u objetos de lujo, a juicio del juez; ni las provisiones para la subsistencia durante un mes.
- f) Los libros, útiles e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que el deudor esté dedicado.”, entre otros.

Cabe especial relevancia lo que dice el numeral 5 de dicho artículo al establecer que los muebles de la familia del deudor son inembargables siempre y cuando que a juicio del juez no sean superfluos, es decir que no estén demás o no sean necesarios, u objetos de lujo.

En dicho numeral en la parte final incluso posibilita el embargo de las provisiones para la subsistencia de la familia del deudor, cuando dichas provisiones excedan a las necesarias para la subsistencia de una familia por un mes. Cosa que consideramos un exceso, en el sentido que pone en riesgo el bienestar familiar y el aseguramiento de un mínimo de condiciones para la subsistencia del deudor y de su familia y atentatorio contra la dignidad misma del ser humano.

4.5. México

Por su organización política, solo retomaremos el Código Civil Federal¹²⁷ y el

¹²⁷ Cámara de diputados del h. congreso de la unión, secretaría, *Código civil federal*, (México, General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, 1928) http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_090318.pdf

Código Federal de Procedimientos Civiles de los Estados Unidos Mexicanos¹²⁸. Así el Código Civil Federal, de México en el Artículo 727 literalmente dice: “Los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables y no estarán sujetos a embargo ni a gravamen alguno.” A pesar de ello Código Federal de Procedimientos Civiles de los Estados Unidos Mexicanos en el art 434 dice: “No son susceptibles de embargo:

- a) Los bienes que constituyan el patrimonio de familia, desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad;
- b) El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles de uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo;
- c) Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado;
- d) La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a efecto de lo cual oirá, el tribunal, el informe de un perito nombrado por él, a no ser que se embarguen juntamente con la finca;
- e) Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales” entre otros.

Es de importancia, en este caso, lo que se establece en el romano II ya que

¹²⁸ Cámara de Diputados del H. Congreso de La Unión, Secretaría, *Código Federal De Procedimientos Civiles*, (México: General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, 1943) <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>

se deja la posibilidad de embargo de los muebles de uso diario del deudor y de su familia siempre y cuando estos sean de lujo aunque no se haya establecido sobre ellos garantía alguna.

Toda esta regulación parte del artículo 4º, párrafo quinto, de la constitución política de los estados unidos mexicanos, el cual establece, que toda familia tiene derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa.

Así lo ha establecido la jurisprudencia Mexicana, y como ejemplo de ellos retomamos lo que estableció la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en sentencia de amparo directo en revisión 3173/2012¹²⁹ el día siete de noviembre de dos mil doce, en la que utilizo los argumentos planteados por el segundo tribunal colegiado en materia administrativa del séptimo circuito en el que expuso en lo siguiente:

“En cuyo considerando cuarto aplicó lo dispuesto en el artículo 157, fracción I, del Código Fiscal de la Federación; y que no se duele de la apreciación de la Sala responsable de la aplicación del mencionado precepto legal, sino de su inconstitucionalidad, dado el agravio que dice le causa en su esfera jurídica, porque contraviene el contenido del artículo 4º, párrafo quinto (sic), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece, que toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. ---

Manifiesta que lo dispuesto en el artículo 4º, quinto párrafo (sic), de la Carta Magna, hace alusión a la garantía social de una ‘vivienda digna y decorosa’, que para alcanzar el objetivo del citado precepto constitucional, se ordenó al

¹²⁹Ibíd.

legislador establecer los instrumentos y apoyos necesarios, para dar satisfacción a la necesidad que tienen todas las personas de contar con un lugar digno para vivir; porque no sólo se trata de un derecho que persiga, el que 'cada persona pueda tener un lugar para estar o para dormir, sino que el derecho a la vivienda es una condición esencial para que puedan realizarse otros derechos, de modo que cuando no se cuenta con una vivienda, los demás derechos pueden sufrir una grave amenaza'. ---

Expone que la pretensión de una vivienda adecuada, 'encierra un derecho compuesto, cuya vulneración acarrea la de otros derechos e intereses fundamentales'; ya que la Constitución otorga el derecho a disfrutar de una vivienda, pero no cualquiera sino una que sea digna y decorosa; cuyas cualidades no son fáciles de evaluar, pero tienen que ver con la posibilidad de que las personas puedan desarrollarse dentro de ellas, su autonomía moral y encuentren un mínimo de satisfacción de sus planes de vida. ---

Sostiene que la Constitución Federal despliega sus efectos normativos de carácter positivo en el derecho a la vivienda, en dos diferentes sentidos; el primero, supone un mandato al legislador para que desarrolle la normatividad necesaria para hacer realidad ese derecho; el segundo, un mandato para las administraciones de todos los niveles de gobierno a fin de que se implementen políticas públicas de fomento a la vivienda, de otorgamiento de crédito, de regulación de uso de suelo habitacional a costos accesibles, etcétera. ---

Expresa que el artículo 157, fracción I, del código fiscal de la federación, margina su derecho a una vivienda digna y decorosa; porque el citado precepto legal, considera 'como lecho cotidiano en sí la cama', lo cual converge en su perjuicio, porque el citado precepto legal sólo exceptúa de

embargo el lecho cotidiano del deudor, 'lo cual resulta incompleto, y por tanto contradictorio al diverso 4º, quinto párrafo, de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos', porque es un presupuesto del estado democrático de derecho, el que los individuos tengan como punto de partida condiciones que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo, de ahí deriva el principio del 'mínimo vital', sin el cual el orden constitucional carecería de sentido, 'de tal suerte que la intersección entre la potestad Estatal y el entramado de derechos y libertades fundamentales consiste en la determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma protegido constitucionalmente'. –

Agrega, que el mínimo vital 'coincide con las condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre de temor y de las cargas de la miseria, de tal manera que el objeto del derecho al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna'. ---

Externa, que el parámetro vinculado con lo que se ha denominado 'mínimo vital' o 'mínimo existencial', y que se ha establecido en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como una garantía fundada en la dignidad humana, se configura como el requerimiento de que los individuos tengan como punto de partida condiciones que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo, a fin de facilitar a los gobernados que participen activamente en la vida democrática”

De todos los argumentos planteados por el tribunal es importante resaltar los conceptos de “mínimo vital” o “mínimo existencial” como fundamento de existencia

de los límites establecidos en la legislación Mexicana ya sea Federal y distrital para el embargo de bienes muebles pertenecientes a algún deudor determinado y garantizar la existencia de condiciones mínimas que les permitan gozar y tener una vida digna y decorosa para él y su familia.

4.6. Argentina

El caso de Argentina el código civil de la República Argentina, que deroga al código civil, poco o nada dice respecto a la posibilidad de embargo de los muebles del hogar, solo en el Artículo 539. Literalmente dice: “La obligación de prestar alimentos no puede ser compensada, ni el derecho a reclamarlos o percibirlos, ser objeto de transacción, renuncia, cesión, gravamen o embargo alguno. No es repetible lo pagado en concepto de alimentos.”¹³⁰

Es en el código procesal civil y comercial de la nación¹³¹ en el art 219 que se establece los bienes inembargables y literalmente dice: “No se trahará nunca embargo:

- a) En el lecho cotidiano del deudor, de su mujer e hijos, en las ropas y muebles de su indispensable uso, ni en los instrumentos necesarios para la profesión, arte u oficio que ejerza.

- b) Sobre los sepulcros, salvo que el crédito corresponda a su precio de venta, construcción o suministro de materiales.

¹³⁰ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Código civil y comercial de la nación*, (Argentina: Presidencia de la Nación, Aprobado por ley 26.994, Promulgado según decreto 1795/2014) http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf,

¹³¹Ibíd..

- c) En los demás bienes exceptuados de embargo por ley. Ningún otro bien quedara exceptuado.”

En ese sentido, la legislación Argentina desarrolla muy poco contenido respecto a los bienes inembargables. El problema de la imposibilidad de embargar ciertos muebles y cubrir con lo adeudado se ve resuelta al establecerse que fuera de los bienes exceptuados de embargo por ley ningún otro bien quedara exceptuado, en consecuencia, si se tratase de bienes no contemplados el art. 219, podrán ser susceptibles de Embargo aun incluso sin que se haya establecido garantía alguna siempre y cuando se respete y garanticen objetos más indispensables para la vida y trabajo del deudor, excluyendo del embargo ciertos bienes por consideraciones de humanidad.

Así lo estableció La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Fallo n° 138:240¹³² siguiendo líneas jurisprudenciales anteriormente dictadas, estableciendo los siguientes argumentos:

“No obstante que el Código Civil no contiene disposición alguna que exceptúe de la ejecución bienes determinados, ello no importa, sin embargo, consagrar el derecho ilimitado del acreedor, autorizándolo para privar al deudor aun de los objetos más indispensables para su vida y su trabajo; y así, el mismo Código ha previsto que la ley pueda determinar la parte que podría ser embargada para satisfacer obligaciones en lo referente a pensiones civiles o militares (artículo 1449), y ha admitido, además, en casos determinados, el pago con beneficio de competencia, o sea, dejando a los deudores lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias (artículo 799), y diversas leyes sancionadas también por el

¹³²Ibíd.

Congreso, como son las números 50, 4128 y 9511, y el Código de Procedimientos de la Capital, han excluido del embargo por consideraciones de humanidad, determinados bienes muebles,”

En ese sentido se puede ver como sucede en las otras legislaciones estudiadas, se trata de proteger los objetos más indispensables para la vida y el trabajo del ejecutado, excluyendo de esa protección aquellos bienes considerados no indispensables, es decir que fuera de su calidad de indispensable un bien mueble podría ser embargado sin problema alguno.

A manera de conclusión de este tema, se puede advertir que las distintas legislaciones del mundo de corte liberal o social en primer lugar, tienen muy presente que los particulares al ejercer sus derechos individuales consagrados en la constituciones respectivas y haciendo uso de dichos derechos otorgan contratos u acuerdos de voluntades, adquiriendo beneficios u obligaciones como producto del ejercicio de tales derechos.

En segundo lugar, que dichos acuerdos o pactos emanados de la voluntad de los particulares deben cumplirse de manera voluntaria o forzosa. Tercero, que en el cumplimiento de dichos pactos y acuerdos de voluntades ya sea de manera voluntaria o forzosa debe de asegurarse al deudor un mínimo de condiciones coherentes e inherentes a la condiciones de ser humano, dichas condiciones se ven aseguradas por medio del establecimiento de la inembargabilidad de ciertos bienes muebles.

En cuarto lugar, al establecer textualmente los bienes inembargables muebles o inmuebles, en la mayoría de las legislaciones estudiadas, se pretende aclarar con meridiana precisión, a diferencia de la legislación salvadoreña, cuales son y serán considerados como tales, además de una determinación

concreta de su contenido y finalidad. En cuanto a la finalidad de la existencia de bienes inembargables se puede advertir que las legislaciones que tomamos en cuenta en última instancia buscan un equilibrio entre el pago de lo adeudado y el establecimiento de condiciones mínimas para la subsistencia del deudor y su familia buscando no dejar pactos o acuerdos sin su respectivo pago o cancelación en la medida de lo posibles, al mismo tiempo asegurando las condiciones mínimas del deudor y su familia en caso de cumplimiento forzoso de dichas obligaciones. Muy por el contrario a lo que sucede en el país.

CONCLUSIONES

Tal como ya se dijo, así como se encuentra redactado el art. 621 CPCM ord. 3°, sin duda alguna genera vulneración a los derechos del acreedor al momento de querer embargar bienes muebles no dados en garantía. Si bien es cierto, la existencia de una regulación que limite el derecho del acreedor a invadir esferas de la vida del deudor y su familia en la que se ponga en riesgo su dignidad y condiciones de vida mínimas, no solo resulta correcto, sino necesario.

No se debe permitir que en nombre de dicha protección, se genere una cultura de irresponsabilidad en el pago de las obligaciones que las personas adquieren día a día. Por lo tanto, pareciera ser que lo que se pretende proteger es a un sector de la población económicamente privilegiada en detrimento de los derechos del acreedor.

En tal sentido, si se pretendía establecer un resguardo a dichos bienes, y de condiciones mínimas para el deudor y su familia, se hubieran dejado fuera de dicha protección ciertos bienes muebles que están lejos de ser bienes indispensables para la vida digna de las personas, dejando abierta la posibilidad de embargar aquellos bienes considerados suntuosos, lujosos, o repetidos y no indispensables.

Conforme al estudio del derecho comparado se pudo advertir, que todas las legislaciones coincidían en un aspecto fundamental. Y es que en ellas se garantiza al deudor o ejecutado las condiciones mínimas de subsistencia, sin dejar de lado sus obligaciones para con sus acreedores en el pago de lo debido. Unos hablan del mínimo vital, otros hablan de condiciones mínimas,

otros protegen bienes indispensables, otros dejan afuera de la protección bienes superfluos o lujosos.

Situación particularmente curiosa, porque la legislación es la única que se aparta de dicha coincidencia ya que en la redacción de art. 621 ordinal 3° CPCM el legislador se pronuncia sobre la inembargabilidad de los bienes del hogar, sin especificar que los bienes suntuarios o superfluos que están en el hogar no gozan o no deberían de gozar de dicha protección, debiéndose permitir el embargo de dichos bienes aun que no exista garantía prendaria sobre ellos.

RECOMENDACIONES

A la Asamblea Legislativa y a todos aquellos competentes por Constitución, a promover una reforma del art 621 del CPCM Ordinal 3° por ser atentatorio al principio de autonomía de la voluntad de las partes, en el sentido de que se establezca una coexistencia entre el cumplimiento de las obligaciones adquiridas voluntariamente por una persona, y los derechos del acreedor al tratar de asegurarse el cumplimiento de dicha obligación por medio de las instancias correspondientes, garantizando el cumplimiento de la obligación y la protección de las condiciones mínimas para la vida digna del deudor y su familia.

En tal sentido se deberían dejar fuera de dicha protección ciertos bienes muebles que están lejos de ser bienes indispensables para la vida digna de las personas, dejando abierta la posibilidad de embargar aquellos bienes considerados suntuosos, lujosos, o repetidos y no indispensables.

A los legisladores, y a todos aquellos que tienen facultades en la participación de la formación de leyes a que fomenten una cultura de discusión de los anteproyectos, y que al momento de aprobar una ley se utilice términos más precisos y específicos que no den lugar a dudas respecto de los límites de las personas en el ejercicio y respeto de sus derechos.

A la Asamblea Legislativa, a realizar una interpretación auténtica del art. 621 CPCM, específicamente el ordinal 3°.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Albanese, Susana y otros, *Derecho Constitucional*, Argentina Buenos Aires: Editorial Universidad Buenos Aires, 2000.

Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undarraga, *Curso de derecho civil, Los bienes y los derechos reales*, 3° ed, Chile: Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1974.

Alessandri Rodríguez, Arturo, y Manuel Somarriva Undarraga, *Curso de Derecho civil Tomo III, De las obligaciones*, Chile: Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1974.

Arguello, Luis Rodolfo *Manual de Derecho Romano*, Argentina, Buenos Aires, Edit. Astrea 1998

Bertrand Galindo, Francisco y otros, *Manual de Derecho Constitucional Tomo I*, El Salvador. CNJ, 1999.

Carnelutti, Francisco *instituciones del nuevo procedimiento civil italiano*, España, editorial Olejnik ediciones, 1942.

Dávalos Mejía, Carlos Felipe “*Títulos y Operaciones De Crédito, Quiebras*”.Mexico, Universidad UNAM, 1999.

De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, México: Porrúa, 2007.

De Santo, Víctor *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de economía*, Argentina: Edit. Universidad, Buenos Aires, 1994.

Di Pietro, Alfredo *Manual de Derecho Romano*. Argentina, Ediciones Buenos Aires, 2000.

Domínguez Serra, Miguel y Manuel Ortells Ramos, *las medidas cautelares, instituciones del nuevo proceso civil*, España, 1974.

Escrache, Joaquín “*Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*”, México: Editorial. Librería de Ch Bouret, 1885.

Espinoza Fuentes, Raúl *Manual de procedimiento civil, el juicio ejecutivo*, 10° Ed. Chile: Universidad de Chile, 2007.

Garderes, Santiago y otros. *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, El Salvador: Utec, 2001.

Goldenberg, Alicia *Ejecución Hipotecaria*, 2°ed, Argentina, editorial la Roca, 2004.

López Santa María, Jorge *Los Contratos.* , Chile: Santiago de Chile Editorial Jurídica de Chile, 2000.

Marin Fuentes, José Luis *El contrato Internacional de Compraventa de Mercancías*. Colombia Medellín: edt adya, 2005.

Martínez, Santiago Ricardo *Derecho Hipotecario*, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1958.

Mayén, Carlos Arturo *El Salvador Código de Procedimientos Civiles*; en “*Constitución y Códigos de la República de El Salvador*”: Nota histórica El Salvador, edit 503, 2000.

Mendoza G, Lissette Beatriz y otro. *Constitución Comentada*, El Salvador: edit. 503, 2012.

Mery Berisso, Rafael *Derecho Hipotecario*, Chile: editorial jurídica de Chile, S/E, 1958.

Miranda, Adolfo Oscar *La Hipoteca*, El Salvador, editorial delgado, 2005.

Montero Aroca, Juan y otros. *El Nuevo Proceso Civil*, Valencia España, Universidad de Valencia, 2014.

Morales, José Humberto *Apuntes Sobre Filosofía del derecho*, El Salvador Editorial Universitaria, San Salvador, 2012.

Morales, José Ignacio *Derecho Romano*, Mexico, Trillas, 1996

Musto, Nestor Jorge *Derechos Reales, Tomo II*, Argentina, Buenos Aires, edit. Astrea, 2000

Nuta, Ana Raquel Et. Al., *Medidas cautelares y bloqueo registral*, Argentina, Buenos Aires: Ediciones la Rocca 1989.

Ossandon Castro, Hernán *Estatuto del Accionista*, Chile: Editorial Jurídica de Chile, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial 2010.

Podetti, Ramiro. *El Título Ejecutivo*, Tomo II, México D. F: Editorial Porrúa, S.A, 1965.

Portillo Cuadra, René Alfredo *Comentarios a la Ley de Notariado*, (El salvador: Editorial Multilibros, 2002), 98.

Puig Peña, Federico *Compendio de Derecho Civil Español*, Tomo II, España: Editorial Aranzadi, 1972.

Roberto Lara Velado, *Introducción al estudio del Derecho Mercantil*, 2°ed, El Salvador, San Salvador, Colección Salvadoreña 1972.

Rodríguez Azuero, Sergio “*Contratos Bancarios*”: *su significación en américa latina*”. Colombia: Edit. A. B C 1985.

Rodríguez, Luis *Tratado de la ejecución*, Argentina: Buenos Aires, Universidad estatal, 1984.

Rojina Villegas, Rafael *Compendio de Derecho Civil*, México, D.F, Porrúa, 1989.

Sánchez, Jorge A. y Dávila Cordero. *Introducción al Derecho Mexicano: Derecho Civil*, México: Editorial Porrúa, 1981.

Soberanes, José Luis y Fernandez, *Historia del juicio ejecutivo civil*, primera edición, México, 1977.

Valle González, Alfonso y otros. *Derecho Internacional de Los Derechos Humanos: Artículos de investigación Cátedra de Mecanismos de Protección*

de los Derechos Humanos, El Salvador: Universidad de El Salvador, San Salvador, 2000

Vásquez López, Luis *Código Procesal Civil y Mercantil reformado*, 2° ed. El Salvador: Editorial Liz, 2010.

Villalta Baldovinos, Darío *Teoría del Estado*, El Salvador: Editorial Universitaria, San Salvador, 2002.

Vivante, Cesar *Tratado de derecho mercantil*, España, Madrid: La España moderna, 1932.

Wolff, Martin *Derecho de cosas, Tomo III*, España, Bosch 1995.

Zúniga Velis, Román Gilberto y otros. *El Nuevo Proceso Civil Mercantil Salvadoreño*, El Salvador: edit. Liz, 2010.

TESIS

Canales Menéndez, Elizabeth *“El juicio ejecutivo mercantil en la Ley de bancos y financieras”*, Tesis para obtener el título de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1994

Mesquita, Mario Ernesto; *“El Juicio Ejecutivo En Materia Mercantil”*, Tesis para obtener el título de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1974.

Perla Jiménez, René Madecadel, *“Juicios ejecutivos especiales”*, Tesis para obtener el título de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1980.

LEYES

Código de Procedimientos Civiles derogado, El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, en junio del 2010.

Código de Procedimientos Civiles, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1987.

Código de procedimientos civiles, 5 ed. El Salvador: editorial jurídica salvadoreña, 1996.

JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Camara de lo Civil de la Primera Seccion de Occidente, “Apelación de referencia-10-14-4” El Salvador: de la Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional, “Inconstitucionalidad 121-2007” El Salvador: de la Corte Suprema de Justicia, 2012.

DICCIONARIOS

Asociación de la Lengua Española, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, (España, Madrid: Edición en cartonné, Espasa Calpe, 2006).

Cabanellas, Guillermo *Diccionario de Derecho Usual, Tomo II*, 6° edición, Argentina, Buenos Aires, editorial Omeba, 1968.

Larousse, *Diccionario Básico Escolar*, España: Ediciones Larousse Infantil, 2011.

Osorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Argentina: Ed. Heliasta S. R. L. B. A.. 1990.

SITIOS WEB

Asamblea General del poder Legislativo, República oriental de Uruguay, *Código General del Proceso: y Leyes modificativas*, (Uruguay: Montevideo, 1998 <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/uy/uy045es.pdf>).

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, *Jurisprudencia: Exp. 13-007352-1027-CA*, (Costa Rica: Biblioteca Monseñor Víctor Sanabria Martínez, 2014). http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia¶m2=1&em1=embargo%20de%20menaje&nValor1=1&nValor2=610177¶m7=0&strTipM=T&Resultado=3&strLib=LIB

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, *Jurisprudencia: Res. 00 1105 -C-S1-2015*, (Costa Rica: Biblioteca Monseñor Víctor Sanabria Martínez, 2015). http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia¶m2=1&em1=embargo%20de%20menaje&nValor1=1&nValor2=146879¶m7=0&strTipM=T&Resultado=8&strLib=LIB.

Cámara de Diputados del H. Congreso de La Unión, Secretaría, *Código Civil Federal*, (México, General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, 1928) http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_090318.pdf

Cámara de Diputados del H. Congreso de La Unión, Secretaría, *Código Federal De Procedimientos Civiles*, (México: General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, 1943) <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>,

Consejo General del Poder Judicial, *Audiencia provisional, Jurisprudencia* (España: recurso civil, 2001), <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=2825742&links=inembargabilidad%20de%20mobiliario%20de%20la%20casa&optimize=20040115&publicinterface=true>.

Juan Carlos I, Rey de España *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*. España, BOE-A-2000-323, 2000, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Código Civil y Comercial de la Nación*, Argentina: Presidencia de la Nación, Aprobado por ley 26.994, Promulgado según decreto 1795/2014, http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf,

Universidad Rafael Landívar, *Código civil: Decreto-Ley 106*, (Guatemala: Instituto de investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, 2010), <http://bibli o3.url.edu.gt/Libros/2011/codigo.pdf>.

WipoLex, Organización Mundial de la Propiedad intelectual, (España: 2018), http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=220799#LinkTarget_3196.