

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
MAESTRIA JUDICIAL



TESINA

**LA DEFENSA EN JUICIO EN EL TRÁMITE DE
LAS OPOSICIONES EN EL JUICIO EJECUTIVO CIVIL Y MERCANTIL**

TESINA PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRA JUDICIAL

PRESENTA
LICDA. MARÍA ANGELA MIRANDA RIVAS

ASESOR
MSC. NELSON ARMANDO VAQUERANO GUTIERREZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2014

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTORA ACADÉMICA

DOCTORA ANA LETICIA ZAVALETA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

DOCTOR REINALDO GONZÁLEZ
COORDINADOR DE UNIDAD DE POSTGRADOS

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso:

Por su sabiduría con la me ha guiado en toda mi vida.

A mis padres:

Por su incondicional apoyo y amor, por la certeza de saber que en mis ausencias mis hijos se encuentran en las mejores manos.

A mis pequeños Gabo, Mafe y Mili:

Por sus oraciones, comprensión y alegría que constituye el motor para seguir adelante.

Al Doctor Reinaldo González:

Por insistir en la conclusión de este documento.

Al Lic. Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez:

Por su decidido apoyo, atinadas correcciones y críticas.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
ABREVIATURAS UTILIZADAS	I
CAPÍTULO I LA DEFENSA EN JUICIO	1
1. EXORDIO.....	1
2. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y FUERZA VINCULANTE DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN	1
3. ACTUACIÓN DEL JUEZ DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO	6
4. ALCANCE ACTUAL DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.....	11
5. CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DERECHO DE DEFENSA.....	13
6. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE DEFENSA.....	17
7. BASE CONSTITUCIONAL Y LEGAL	19
8. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.....	23
9. DEBER DE MOTIVAR DEL JUEZ	26
CAPÍTULO II EL PROCESO EJECUTIVO CIVIL Y MERCANTIL	31
10. EXORDIO.....	31
11. EL PROCESO EJECUTIVO DENTRO DEL NUEVO CPCM	32
12. CONCEPTO Y NATURALEZA.....	33
13. TIPOS DE JUICIOS EJECUTIVOS.....	37
14. REQUISITOS DE LA PRETENSIÓN EJECUTIVA	39
14.1. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD.....	40
14.2. REQUISITOS DE FUNDABILIDAD	45
15. LA ACCIÓN EJECUTIVA	45
16. TÍTULOS EJECUTIVOS.....	46
16.1. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LOS TÍTULOS VALORES	53
17. TRÁMITE DEL PROCESO EJECUTIVO.....	55
CAPÍTULO III LAS OPOSICIONES EN EL PROCESO EJECUTIVO	63
18. EXORDIO.....	63
19. POSTURAS DEL DEMANDADO	63
20. DERECHO DE DEFENSA, PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN, OPOSICIÓN Y EXCEPCIONES.....	66
21. NOCIONES ACERCA DE LA OPOSICIÓN	67
22. CLASES DE OPOSICIONES	72
23. TIPOS DE EXCEPCIONES O MOTIVOS CONCRETOS DE OPOSICIÓN.....	74
23.1. ARBITRAJE O COMPROMISO	74
23.2. INCOMPETENCIA.....	76
23.3. FALTA DE PERSONERÍA (LEGITIMACIÓN PROCESAL).....	78
23.4. LITISPENDENCIA	80
23.5. COSA JUZGADA	81
23.6. FALSEDAD DE TÍTULO.....	83
23.7. INHABILIDAD DEL TÍTULO	84
23.8. PRESCRIPCIÓN.....	86

23.9. PAGO	88
23.10. PLUSPETICIÓN	89
23.11. COMPENSACIÓN	89
23.12. QUITA.....	90
23.13. ESPERA	91
23.14. REMISIÓN.....	91
23.15. NOVACIÓN	92
23.16. TRANSACCIÓN.....	93
23.17. CONCILIACIÓN.....	93
23.18. NULIDAD	94
23.19. DEFECTO LEGAL.....	95
23.20. INCONSTITUCIONALIDAD.....	96
23.21. OTRAS EXCEPCIONES PROCESALES.....	96
24. OPOSICIONES EN CASO DE ACCIÓN CAMBIARIA.....	98
24.1. NO HABER SIDO EL DEMANDADO QUIEN FIRMÓ EL DOCUMENTO.....	99
24.2. INCAPACIDAD DEL DEMANDADO AL SUSCRIBIR EL TÍTULO	99
24.3. FALTA DE REPRESENTACIÓN O DE PODER SUFICIENTE.....	100
24.4. OMISIÓN DE LOS REQUISITOS DEL TÍTULO VALOR	101
24.5. ALTERACIÓN DEL TEXTO DEL TÍTULO VALOR.....	102
24.6. NO NEGOCIABILIDAD DEL TÍTULO.....	103
24.7. QUITAS, PAGO TOTAL O PARCIAL Y CONSIGNACIÓN O DEPÓSITO DEL IMPORTE DEL TÍTULO VALOR.	104
24.8. CANCELACIÓN DEL TÍTULO U ORDEN JUDICIAL DE SUSPENDER SU PAGO.	106
24.9. PRESCRIPCIÓN, CADUCIDAD O FALTA DE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA EJERCER LA ACCIÓN.....	107
24.10. LAS DEMÁS PERSONALES DEL DEMANDADO CONTRA EL ACTOR.....	108
CAPÍTULO IV. SUSTANCIACIÓN DE LAS OPOSICIONES	110
25. EXORDIO.....	110
26. EL DERECHO DE DEFENSA DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO.	110
27. SUSTANCIACIÓN DE LAS OPOSICIONES.	114
27.1. SUSTANCIACIÓN DE LAS OPOSICIONES BASADAS EN DEFECTOS PROCESALES.	117
27.2. SUSTANCIACIÓN DE LAS OPOSICIONES BASADAS EN DEFECTOS DE FONDO.	119
27.3. AUDIENCIA DE PRUEBA.....	123
27.4. TRÁMITE DE LAS OPOSICIONES POR LOS JUECES CIVILES Y MERCANTILES DE SAN SALVADOR.	128
27.4.1. Ante oposición de fondo o de forma, hacer el señalamiento inmediato de audiencia.....	128
27.4.2. Ante oposiciones de fondo, dar traslado a la parte contraria para que se pronuncie por escrito y posteriormente convocar a audiencia	130
27.4.3. Ante oposición de fondo y alegación de demanda improponible, ambos basados en la falta de presupuestos esenciales, dar el trámite del Art. 127 CPCM, en cuanto a dar traslado al actor y convocar a audiencia de improponibilidad sobrevenida.....	134
27.4.4. Ante oposición de fondo y alegación de improponibilidad de la demanda, dar traslado al actor y contestado dicho traslado convocar a la audiencia de prueba del Art. 467 CPCM.....	134
27.4.5. Ante oposición de fondo, se corre traslado por escrito al actor, y luego se resuelve la oposición.	135

27.4.6. Ante dos oposiciones de fondo, se previene sobre diferentes puntos de la práctica de la prueba pericial, y luego se celebra la audiencia de prueba, que se suspende para la práctica de pericia, y recibida ésta se celebra la audiencia de prueba, en la que se resuelve sobre las oposiciones.....137

CONCLUSIONES.....	138
BIBLIOGRAFÍA.....	140
INDICE BIBLIOGRAFICO	140
INDICE LEGISLATIVO.....	145
INDICE JURISPRUDENCIAL.....	145
OTRAS FUENTES.....	150

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo constituye la investigación realizada para la Maestría Judicial impartida por la Universidad de El Salvador conjuntamente con el Consejo Nacional de la Judicatura y, que versa sobre el tema de la “*La Defensa en Juicio en el Trámite de las Oposiciones en el Juicio Ejecutivo Civil y Mercantil*”, como un aporte para la discusión de los cambios que la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil produjo en la configuración de este tipo de procesos, que constituyen en los nuevos tribunales creados a raíz de dicha normativa, un volumen considerablemente amplio en relación al resto de procesos que prevé la misma. Y además como la entrada en vigencia de la misma apenas se produjo el día uno de julio del dos mil diez, hay pocos estudios teóricos que analicen las oposiciones y el trámite de las mismas según el diseño que dicho código hace de este proceso, que de hecho viene a unificar las materias civil y mercantil en un solo trámite procesal, cambiando la configuración que antes se hacía del Juicio Ejecutivo [así llamado] dentro del Código de Procedimientos Civiles y la Ley de Procedimientos Mercantiles, hoy derogados.

Ante ese cambio de normativa, la investigación se justifica por su finalidad de dilucidar si las oposiciones que el legislador permite se planteen dentro de un proceso ejecutivo civil y mercantil, y el trámite que se da a las mismas, según el Código Procesal Civil y Mercantil, realmente potencian el derecho constitucional de defensa de las personas contra las que se incoa una pretensión ejecutiva. La relevancia social de esta investigación surge porque la economía salvadoreña descansa enormemente sobre diferentes créditos, en los que los deudores por lo general suscriben contratos de crédito con distintos tipos de acreedores, ya sean personas naturales o jurídicas, y dentro de éstas últimas, las instituciones financieras y los comerciantes. En ese sentido, el deudor se ve compelido a firmar variados documentos obligacionales, y a dar una serie de garantías para asegurar el pago de lo adeudado, entre ellos, la suscripción de títulos valores u otro tipo de documentos que tienen fuerza ejecutiva, los cuales son luego presentados a los tribunales para su cobro. Además de los precitados títulos ejecutivos hay otros producto de la actividad estatal y municipal, de contratos con aseguradoras, como las pólizas de seguros y reaseguro, entre otros, por lo que se vuelve necesario conocer que defensas puede presentar el deudor que injustamente sea demandado, y tener claridad si el proceso que se prevé para ello respeta su derecho de defensa.

De ahí que resulta importante verificar el contenido de la ley, su tratamiento doctrinario y jurisprudencial, nacional y comparado, y valorar las diferentes interpretaciones que se puedan dar de la normativa procesal que regula las oposiciones, en aras de una mayor seguridad jurídica para los justiciables. Así, esta investigación pretende dar al demos judicial civil y mercantil, litigantes y justiciables en general, un documento que analice con profundidad el tema de las oposiciones en los procesos ejecutivos civiles y mercantiles, para que estos valoren si su práctica es o no acertada, de cara a los intereses en juego y a las reglas constitucionales que prevé nuestra carta magna. Por lo que se pretende procurar plantear un análisis de cada una de las oposiciones que pueden darse en el proceso ejecutivo conforme a la nueva normativa, así como de los alcances de cada una de estas oposiciones y su tramitación, valorando si en

ello se genera indefensión para alguna de las partes. En cuanto al fin que con este estudio se persigue es, por una parte, la satisfacción del interés público en la buena justicia y en la tutela del derecho objetivo y, por otra parte, la tutela del derecho constitucional de defensa.

Los objetivos que se plantearon para esta investigación son en general determinar si el derecho constitucional de Defensa era respetado en el trámite que se da a los diferentes motivos de oposición en el Proceso Ejecutivo Civil y Mercantil; y como objetivos específicos verificar el trámite de las oposiciones en la práctica de los tribunales y como se visualiza en el mismo el respeto al derecho constitucional de defensa; enumerar y analizar las clases de oposiciones que pueden darse dentro del Proceso Ejecutivo; analizar si las oposiciones que permite la legislación en el Juicio Ejecutivo son suficientes para respetar el derecho constitucional de defensa, a partir de la jurisprudencia y doctrina nacional, así como la doctrina, jurisprudencia y legislación comparadas.

Para ello la Hipótesis General que se planteó fue que el Derecho Constitucional de Defensa era respetado por los diferentes motivos de oposición que se pueden oponer y por el trámite que se da a los mismos en el Proceso Ejecutivo Civil y Mercantil. Y las Hipótesis Específicas fueron dos, primero que el trámite de las oposiciones y decisiones sobre las mismas, en la práctica de los tribunales, aseguran el respeto del derecho constitucional de defensa; y segundo, que la regulación de los motivos de oposición en el Juicio Ejecutivo Civil y Mercantil salvadoreño, no limitan las posibilidades del ejercicio del derecho constitucional de defensa.

Por otro lado, dos fueron los supuestos de problematización que se plantearon respecto de las oposiciones en el Juicio Ejecutivo Civil y Mercantil en relación al derecho constitucional de defensa: Los supuestos de procedencia de las oposiciones y el trámite que se da a las oposiciones en estos procesos. De hecho la investigación buscaba dar respuesta al problema de determinar si los motivos de oposición previstos legalmente y el trámite que el legislador y los jueces hacen de las oposiciones que pueden darse en un proceso ejecutivo civil y mercantil, garantizaban el derecho constitucional de defensa de los justiciables; en base a lo cual se formuló la siguiente pregunta de investigación: ¿El derecho constitucional de defensa de los justiciables es respetado por los motivos de oposición legales y por el trámite de las oposiciones en los Juicios Ejecutivos Civiles y Mercantiles?

Ante dichas hipótesis y problematización la investigación concluye con estimar que en el trámite de las oposiciones dentro de los procesos ejecutivos existe un vacío legal, por cuanto el legislador hace una regulación de cómo tramitar las oposiciones por defectos procesales o de forma, pero no regula que trámite debe seguirse ante oposiciones de fondo, siendo necesario que el juez al suplir dicho vacío legal lo haga respetando el debido proceso o proceso constitucionalmente configurado, en especial, el derecho de defensa de las partes; advirtiéndose también que el trámite que los Jueces Civiles y Mercantiles hacen de las oposiciones son variados, pero respetan los lineamientos constitucionales. Además se concluye que el Código Procesal Civil y Mercantil si supone un cambio en el trámite de los procesos ejecutivos y por ende de la sustanciación o trámite de las defensas que pueden oponerse en el mismo, pero no ha significado un cambio en cuanto a los motivos de oposición que se pueden

plantear dentro del mismo; de hecho, los motivos de oposición no los regula el Código Procesal Civil y Mercantil de manera taxativa, sino abriendo la posibilidad de oponer todo motivo legal, lo que posibilita ampliamente el ejercicio de la defensa en juicio.

La metodología utilizada consistió en la realización de una investigación cualitativa del tema, con investigaciones teóricas de doctrina, legislación y jurisprudencia nacional y extranjera; y de campo en los cinco nuevos Juzgados Civiles y Mercantiles de San Salvador; a fin de determinar si la legislación secundaria vigente y el trámite y resolución que emiten dichos tribunales, al cotejarlos con el derecho constitucional de defensa, efectivamente garantiza ese derecho. La investigación bibliográfica o documental recayó sobre las oposiciones que la doctrina, legislación comparada y jurisprudencia admiten se pueden plantear en el Proceso Ejecutivo Mercantil, y el trámite que se ha considerado adecuado para su diligenciamiento. Así, la primera fuente de información se basó en la recolección y estudio de toda la información documental, especialmente bibliográfica y de legislación, que trate de manera directa o indirecta acerca del tema. Para ello, se usaron dos técnicas en la realización de esta investigación: el análisis documental y el análisis de contenido. La investigación de campo se realizó con el análisis documental de procesos tramitados por los diferentes jueces civiles y mercantiles de San Salvador, en donde haya existido oposición, usando como instrumento de recolección de datos la ficha.

Así producto de dicha investigación se elabora este documento que se estructura en cuatro capítulos. El primero se titula “La Defensa en Juicio”, precisamente por considerarse indispensable iniciar con la exposición de los aspectos más relevantes de este derecho constitucional, que además es concebido como principio y garantía procesal, dada la relevancia que su cumplimiento implica dentro del diseño de un proceso constitucionalmente configurado. Por ello, se inicia con el estudio del Principio de Supremacía Constitucional y de la fuerza vinculante directa de la Constitución; para luego estudiar la actuación del Juez dentro de un Estado Constitucional de Derecho, y el alcance actual de las garantías constitucionales; ello por considerarse importante antes de entrar al estudio en concreto de la defensa en juicio, dar unos rasgos generales de la normativa constitucional dentro de la cual se enmarca la misma, y del rol judicial en la aplicación de tal normativa. Luego se entra al estudio del derecho de defensa, analizando su concepto y contenido; su naturaleza jurídica y base constitucional y legal. Finalmente se concluye el capítulo analizando el principio de contradicción, que como derivado del derecho de defensa permite a cada parte controvertir las alegaciones de la contraria; y el deber de motivar del juez sus resoluciones, pues la falta de la misma genera indefensión.

El capítulo II se denomina “El Proceso Ejecutivo Civil y Mercantil”, para que una vez teniendo claro los lineamientos más importantes de la defensa en juicio, esbozar los aspectos más importantes del proceso ejecutivo dentro del cual se tramitan las oposiciones. Para ello se inicia con el estudio del proceso ejecutivo como un proceso especial; se da su concepto y se analiza su naturaleza jurídica. Además se plantean los tipos de juicios ejecutivos que doctrinariamente se reconocen y se estudian los requisitos de la pretensión ejecutiva, tanto de admisibilidad como de fundabilidad. Además se analiza la llamada acción ejecutiva y sobre todo se hace un estudio de los diferentes documentos a los cuales el legislador les da el carácter de títulos ejecutivos, con una especial consideración a los títulos valores; y

finalmente se dan plantea a grandes rasgos el trámite del proceso ejecutivo según el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

El capítulo III lleva por nombre “Las Oposiciones en el Proceso Ejecutivo”, donde se hace un estudio de las diferentes posturas del demandado cuando ha sido emplazado; se aclaran los conceptos de defensa, principio de contradicción, oposición y excepciones; y se dan algunas nociones acerca de la oposición y clases de la misma. Luego se hace un estudio de los diferentes tipos de excepciones o motivos concretos de oposición que el demandado puede oponer, que sin pretender ser un listado taxativo pretenden abarcar la mayor cantidad posible de oposiciones, y que son: arbitraje o compromiso, incompetencia, falta de personería, litispendencia, cosa juzgada, falsedad de título, inhabilidad del título, prescripción, pago, pluspetición, compensación, quita, espera, remisión, novación, transacción, conciliación, nulidad, defecto legal, inconstitucionalidad y otras excepciones procesales. Finalmente y por las particulares que revisten se estudian por separado las oposiciones en caso de acción cambiaria, como son: el no haber sido el demandado quien firmo el documento, la incapacidad del demandado al suscribir el título, la falta de representación o de poder suficiente, la omisión de los requisitos del título valor, la alteración del texto del título valor, la no negociabilidad del título; las de quitas, pago total o parcial y consignación o depósito del importe del título valor; la cancelación del título u orden judicial de suspender su pago; la prescripción, caducidad o falta de los requisitos necesarios para ejercer la acción, y las demás personales del demandado contra el actor; siendo que en este último apartado, como se observa, si se analizan todos los tipos de excepciones que dentro de un proceso ejecutivo basado en títulos valores se pueden oponer.

El cuarto y último capítulo se nombra “Sustanciación de las Oposiciones”, donde precisamente se examina el trámite que se da a las oposiciones cuando son planteadas dentro de un proceso ejecutivo. Para ello se inicia con unas consideraciones sobre el derecho de defensa dentro del proceso ejecutivo; que sustanciación prevé el legislador se dé a las mismas en el caso de las basadas en defectos procesales, y qué pasa con las basadas en defectos de fondo; se estudia la Audiencia de Prueba que el Código Procesal Civil y Mercantil prevé dentro de este trámite, y finalmente se hace un estudio de casos de los trámites que diferentes jueces civiles y mercantiles de San Salvador dan a dichas oposiciones.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art(s).	Artículo(s)
AA.VV.	Autores Varios
CC	Código Civil
Co.Co.	Código de Comercio
CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil
Cn.	Constitución de la República de El Salvador
CE	Constitución Española
CSJ/C.S.J.	Corte Suprema de Justicia de El Salvador
D.C.	Decreto Constituyente
D.L.	Decreto Legislativo
D.O.	Diario Oficial
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil de España
Ob. Cit.	Obra Citada
p.	Página
pp.	Páginas
Sent.	Sentencia
1CM1	Juez 1 del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de San Salvador
1CM2	Juez 2 del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de San Salvador
2CM1	Juez 1 del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de San Salvador
2CM2	Juez 2 del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de San Salvador
3CM1	Juez 1 del Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de San Salvador
3CM2	Juez 2 del Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de San Salvador
4CM1	Juez 1 del Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de San Salvador
4CM2	Juez 2 del Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de San Salvador
5CM1	Juez 1 del Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil de San Salvador
5CM2	Juez 2 del Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil de San Salvador

CAPÍTULO I

LA DEFENSA EN JUICIO

SUMARIO: 1. Exordio. 2. Supremacía Constitucional y Fuerza Vinculante Directa de la Constitución. 3. Actuación del Juez dentro de un Estado Constitucional de Derecho. 4. Alcance Actual de las Garantías Constitucionales. 5. Concepto y Contenido del Derecho de Defensa. 6. Naturaleza Jurídica del Derecho de Defensa. 7. Base Constitucional y Legal. 8. Principio de Contradicción. 9. Deber de Motivar del Juez.

1. EXORDIO

Este estudio inicia sobre la base del derecho constitucional de defensa, pues como se explica a lo largo de este trabajo, es en función del respeto a este derecho que el legislador regula los diferentes tipos de oposiciones permitidas dentro del Proceso Ejecutivo Civil y Mercantil, así como el trámite de las mismas, resultando sumamente importante el rol que el juez desempeña como director del proceso, pues tal rol obviamente tiene por fundamento la Constitución misma; porque en la actualidad, no sólo se exige la sumisión del juez a la ley, sino sobre todo a la Constitución, como norma suprema, y ese es precisamente el primero de los temas en estudio, tratándose de analizar las implicaciones de tal reconocimiento para el tema de los derechos fundamentales. Posteriormente se analiza el rol que el juez juega dentro del Estado Constitucional de Derecho, analizando su rol como aplicador de la norma dentro de los parámetros constitucionales. Se analiza también el alcance actual de las garantías constitucionales, que obviamente tienen un trascendencia mucho mayor que el reconocido en épocas pasadas. Luego, se hace un estudio del concepto y contenido que se reconoce actualmente al derecho de defensa; así como de su naturaleza jurídica, pasándose después a analizar sus fundamentos constitucionales y legales; y terminar con su alcance actual. Todo ello para que, partiendo del reconocimiento de la importancia de tal derecho, se pueda evaluar en los siguientes capítulos su cumplimiento dentro del proceso ejecutivo que regula el CPCM.

2. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y FUERZA VINCULANTE DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

En la actualidad todo problema jurídico social debe ser estudiado desde la óptica del Derecho Constitucional. La importancia del Derecho Constitucional se debe al fenómeno de la constitucionalización de todas las ramas del derecho. Se afirma que el Derecho Constitucional es ahora un Derecho Judicializado, formalizado por el juez, el cual se proyecta sobre todos los campos del ordenamiento jurídico, con una penetración de la Constitución en ellos. No es que la Constitución se coloque en la cúspide de la pirámide de las normas jurídicas; sino que la misma, en el presente Estado Constitucional de Derecho, inspira y da forma a todo el ordenamiento jurídico. Se trata en definitiva de un proceso de interiorización de la Constitución como código de conducta¹. La Constitución puede ser

¹ JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel. La Tutela Judicial Efectiva: Luces y Sombras. AAVV. Consejo General del Poder Judicial. *Consolidación de Derechos y Garantías: los Grandes Retos de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*.

concebida como un instrumento jurídico que permite limitar el ejercicio del poder político, lo que hace a través de evitar la concentración de este poder en pocas manos, para lo cual se prevé la existencia de distintos órganos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial, por ejemplo). Pero también cumple con este fin al reconocer y garantizar una lista cerrada o abierta de los derechos de la persona², que tienen su base en los principios constitucionales³.

Estos derechos han sido llamados derechos constitucionales o fundamentales, y se irradian a todo el ordenamiento jurídico, ya que inspiran el contenido de éste, y le dan validez jurídica, en tanto haya un ajuste a las normas constitucionales. Para FERRAJOLI⁴ los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos que las normas de un determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a todos en tanto personas, ciudadanos, y/o personas capaces de obrar. CASTILLO CÓRDOVA⁵ define los

Madrid. 1999. p. 320. Como señala BIDART CAMPOS: “siempre hay que oxigenar las leyes con el aire que circula en estratos más altos y superiores: la Constitución, sus principios, sus valores, el derecho internacional de los derechos humanos, el paradigma de la justicia”. Citado por MORELLO, Augusto M. *El Proceso Civil Moderno*. 1ra edición. Librería Editora Platense. La Plata, Argentina. 2001. p. 55.

² CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los Derechos Constitucionales. Elementos para una Teoría General*. 3ª Edición. Palestra Editores. Lima, 2007. p. 185 y 186. Obviamente que estas afirmaciones tienen base el considerar a la Constitución como norma y no como una simple declaración programática, como históricamente en un inicio se consideraba a la misma. Como señala Manuel Jiménez de Parga el gran cambio en el Derecho Constitucional ha sido consecuencia de considerar la Constitución como una norma jurídica, susceptible de constantes interpretaciones que evitan su petrificación, en JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel. Ob. Cit. p. 319.

³ En la Sentencia de Inconstitucionalidad 15-82, de fecha 23 de abril de 1982, del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, éste se pronunció en cuanto a que los principios constitucionales son origen inmediato de derechos y obligaciones, y vinculan a todos los poderes públicos; y que incluso, en consecuencia, en los derechos que necesitan una configuración legal, la dilación en el cumplimiento por parte del legislador del desarrollo de esos derechos, no puede privarles de todo contenido.

⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. 2ª ed. Ed. Trotta. Madrid. 2005. p. 291.

⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis., Ob. Cit., p. 111. Se les llama derechos fundamentales porque son derechos incluidos dentro de la Constitución, que es la norma primaria, fundamental, pues sobre su base descansa el resto del ordenamiento jurídico. Y en tal sentido habría que diferenciarlos de los derechos humanos, ya que estos pueden o no estar reconocidos dentro de una norma constitucional. Por ejemplo, PÉREZ LUÑO afirma que los derechos del hombre son aquel “conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente” Citado por CASTILLO CÓRDOVA, Luis., Ob. Cit., p. 104. Sin embargo, hay otra serie de denominaciones relativas a los mismos, que son: derechos naturales, derechos públicos subjetivos, libertades públicas, derechos del hombre, pero cada una de ellas con alcances diferentes. Para ampliar respecto a ello véase PECES BARBA, Gregorio. *Lecciones de Derechos Fundamentales*, 1ra Edición. Editorial Dykinson. Madrid. 2004; y FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil*. 1ª ed. Ed. Trotta. Madrid. 1999. p. 40. Por su parte Manuel JIMÉNEZ DE PARGA distingue entre derechos humanos y derechos fundamentales, en atención a que los primeros pertenecen a los seres humanos, con independencia de que se recojan o no en los textos legales; y los derechos fundamentales, por el contrario, son una categoría dogmática del Derecho Constitucional, elaborada con los derechos de los textos constitucionales. En JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel. Ob. Cit. p. 321. Para Javier PÉREZ ROYO, los derechos fundamentales son “derechos naturales constitucionalizados sobre la base del principio de soberanía popular”. Explicando que no basta, por tanto, que los derechos sean enumerados sin más en la Constitución. Esto ya había ocurrido en bastantes constituciones europeas a lo largo del siglo XIX. Para que los derechos se conviertan en derechos fundamentales tienen que incorporarse a una Constitución que se afirme expresamente como norma jurídica y que prevea mecanismos para garantizar su supremacía sobre todas las demás normas del ordenamiento y en particular sobre la ley. PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. 6ª Edición. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. 1999. p. 259.

derechos constitucionales como “aquellas concretas expresiones de la dignidad, libertad e igualdad humanas dispuestas jurídicamente, que han sido recogidas –expresa o implícitamente– en la norma constitucional, y que vinculan positiva y negativamente al poder político al punto de legitimar su existencia y actuación”. La Sala de lo Constitucional ha explicitado que con el concepto derechos fundamentales “se hace referencia a las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución”⁶. Como se puede observar, en esencia la base los derechos fundamentales estriba en la dignidad humana, y consecuente reconocimiento que en virtud de la misma se hace de valores como la libertad e igualdad, adoptando la sala una postura iusnaturalista y positivista respecto a los mismos, es decir, una postura que se basa en valores positivizados o concretizados en las normas⁷.

La Constitución reconoce su carácter de norma fundamental y base del entero ordenamiento⁸, al reconocer en su texto el Principio de Supremacía Constitucional⁹, conforme al cual se considera a sí misma como la norma jerárquicamente superior, por encima de las demás normas del ordenamiento jurídico salvadoreño. Esto genera la obligación de interpretar el ordenamiento jurídico salvadoreño entero desde y conforme a la Constitución, sobre todo porque en la actualidad no hay duda su fuerza

⁶ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. 8-97, de fecha 23 de marzo del 2001, Considerando VI, No. 1.

⁷ Además se reconoce que estos derechos fundamentales tienen un contenido esencial, el cual se define como aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por así decirlo. Y además se entiende este contenido esencial como los intereses jurídicamente protegidos, es decir, aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia de Inconstitucionalidad No. 11, de fecha 8 de abril de 1981.

⁸ ESCRIBANO MORA señala que la doctrina clásica constitucionalista extrae de la afirmación que la Constitución es la norma fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico tres consecuencias: a) La Constitución impone al legislador límites que le impiden dictar normas que contravengan lo que en ellas aparezca como derechos fundamentales. b) Es un mandato al juez para que observe estrictamente la jerarquía normativa, es decir, que aplique la Constitución porque justamente se encuentra en el vértice de la pirámide normativa. Y c) Es un elemento de integración o interpretación del ordenamiento jurídico. ESCRIBANO MORA, Fernando. *La Prueba en el Proceso Civil*. 1ª Edición. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. El Salvador. 2002. pp. 3 y 4.

⁹ Véase el Art. 246 Cn. Se ha sostenido que en virtud de su supremacía “la Constitución ocupa la cima del ordenamiento jurídico del Estado. Es Ley Suprema. A ella se encuentran subordinadas todas las demás normas del ordenamiento jurídico”. BERTRAND GALINDO, Francisco, y otros. *Manual de Derecho Constitucional*. Tomo I. 1ra. Edición. Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, Taller Gráficos UCA. San Salvador. 1996. p. 134. Dada dicha supremacía constitucional el ordenamiento jurídico salvadoreño prevé dos sistemas de control de la constitucionalidad: el control difuso (inaplicabilidad) y el concentrado (Inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos).

normativa¹⁰. El reconocerle "fuerza normativa" o valor de norma a la Constitución en todas y cada una de sus partes, implica que éstas cumplen [con alcance diverso] una función directiva estableciendo como ha de obrarse, y también una función [en mayor o menor medida] preceptiva, mandando que esa operación se realice¹¹.

Existe pues un mandato amplio de cumplimiento de la Constitución¹². Además la misma vincula a todos los órganos del Estado a su cumplimiento a través de normas concretas¹³. Pero también la misma

¹⁰ Al respecto se ha sostenido que "*De todo lo anterior es ineludible entender que la Constitución no es una simple disciplina sobre las fuentes del Derecho, sino que ella efectivamente es fuente de Derecho; lo que supone que de ella dimanen derechos y obligaciones para los particulares y para los entes estatales, aún el legislativo. Esta aptitud para regular en su fondo y forma tanto la producción de normas infraconstitucionales como actos y omisiones de particulares y entidades estatales, es lo que Hesse denominó fuerza normativa de la Constitución. En el ordenamiento nacional, dicha aptitud de la Constitución aparece en las siguientes disposiciones: Art. 73 ord. 2° que establece como un deber político de los ciudadanos cumplir y velar porque se cumpla la Constitución; art. 172 inc. 3° el cual dispone que los magistrados y jueces de la República están sometidos exclusivamente a la Constitución y las Leyes; art. 235 según el cual todo funcionario del Estado, previo a tomar posesión de su cargo, debe protestar cumplir y hacer cumplir la Constitución, cualesquiera que fuesen las normas que la contraríen, art. 249 que deroga todas las disposiciones preconstitucionales que estuvieran en contra de cualquier precepto de la Constitución; y 149, 183 y 185 que determinan la necesaria conformidad de las normas postconstitucionales con la Constitución y la eventual inaplicabilidad o invalidación de las normas que no cumplan con tal conformidad". (Sentencia de Inconstitucionalidad de los arts. 2 inc. 2° y 4°; 4, 6, 12, 14 inc. 1°, 15 y 22 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y Crimen Organizado. Publicaciones Especiales. Corte Suprema de Justicia, N° 23, pag. 72)... las normas infraconstitucionales no tienen mayor supremacía que la norma constitucional, la cual sojuzga y subordina cualquier norma que altere los Principios que la misma Constitución garantiza (art. 246 Cn.). Es por ello que la voluntad ordinaria del legislador no puede estar sobre la voluntad soberana del pueblo que por medio del Constituyente edifica el marco Constitucional que nos rige. Esa supremacía Constitucional, el máximo Tribunal en la materia lo ha reconocido, parafraseando sendos precedentes del Tribunal Constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica para expresar cual es la fuerza que emana de la Constitución, se manifiesta: 'El reconocimiento de la Constitución como norma jurídica superior constituye uno de los pilares del derecho político occidental e idea indisolublemente unida al constitucionalismo; circunstancia que lo advirtió desde sus inicios el constitucionalismo estadounidense. En el ensayo número 78 de El Federalista, Hamilton escribió: "Una Constitución es, en los hechos y como tal deben reconocer los jueces, una ley fundamental. Corresponde, pues, a ellos discernir su significado, así como el significado de cualquier ley en particular emanada del Organismo Legislativo (...) la Constitución debería prevalecer sobre la ley, o lo que es lo mismo, la intención del pueblo sobre la intención de sus agentes'. En 1803 adquiere concreción judicial en los Estados Unidos de América la idea antes expuesta, cuando al sentenciar *leading case Marbury contra Madison*, el Chief Justice John Marshall razonó: 'La Constitución es o bien una ley suprema, inmodificable por medios ordinarios, o bien esta situada al mismo nivel de los actos legislativos ordinarios y, al igual que otras leyes, es modificable cuando la legislatura quiere modificarla (...). Si la primera parte de la alternativa es exacta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley; si la última parte es exacta, entonces las constituciones escritas son tentativas absurdas, por parte del pueblo, de limitar un poder, que es ilimitable por su propia naturaleza' ", en TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia Definitiva del proceso 0103-40-2005, de fecha 12 de abril del 2005.*

¹¹ VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretación Constitucional*. 1ª edición. Abeledo Perrot S.A.E. e I. Buenos Aires. 1993. p. 64. Ello implica entender que todo lo previsto dentro de la Constitución, de una u otra manera debe respetarse y cumplirse, no solo por los ciudadanos, sino sobre todo por los funcionarios de los diferentes órganos y dependencias del Estado.

¹² Se reconoce que por ser la Constitución la norma suprema o ley superior del Estado, todos los poderes de éste se encuentran limitados por sus mandatos, y sólo podrán actuar dentro de las competencias y habilitaciones que la ley les concede. Traspasar esas competencias, o actuar fuera de esas habilitaciones supone colocarse fuera de la

Constitución prevé una serie de mecanismos dirigidos a controlar el sometimiento a la norma Constitucional, a través de figuras como el antejuicio, la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, inaplicabilidad, amparo, habeas corpus, etc. Estos mecanismos son las llamadas garantías constitucionales, que son normas constitucionales previstas para garantizar la eficacia de los derechos, es decir, que la Constitución al momento de reconocer una serie de derechos constitucionales también crea una serie de mecanismos procesales con el objeto de tutelarlos, pues de lo contrario los mismos se volverían en meras afirmaciones desprovistas de valor normativo. Hay entonces todo un sistema de garantías que la misma Constitución prevé tanto para la protección de la misma considerada como un todo, como para la realización de la vigencia de los derechos constitucionales previstos por la misma¹⁴. Dentro de los derechos constitucionales que buscan proteger dichas garantías se encuentra el derecho de defensa, que como se expondrá más adelante es además considerado como un derecho fundamental.

Javier PÉREZ ROYO señala que los derechos fundamentales tienen tres elementos definitorios: a) Eficacia directa y vinculación a todos los poderes públicos; b) Reserva de ley y contenido esencial, por cuanto solo por ley, que deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades; y c) Control de constitucionalidad, ya que tales derechos son tutelados por el Tribunal Constitucional a través de la Inconstitucionalidad de la leyes¹⁵. Por lo que en virtud de dichos elementos definitorios, el Órgano Judicial y en definitiva los jueces están vinculados al respeto de estos

Constitución, y consiguientemente, realizar actos jurídicamente inválidos. LÓPEZ GUERRA, Luis. *Las Sentencias Básicas del Tribunal Constitucional*. 1ª ed. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Boletín Oficial del Estado. Madrid. 1998. p. 15.

¹³ Mandado amplio se encuentra en el Art. 86 Cn. que reza: “*El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes...*”. Para el Órgano Ejecutivo: “*Art. 168.- Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República: 1º Cumplir y hacer cumplir la Constitución...*”. Y el “*Art. 164.- Todos los decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones que los funcionarios del Órgano Ejecutivo emitan, excediendo las facultades que esta Constitución establece, serán nulos y no deberán ser obedecidos, aunque se den a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa*”. Para el Órgano Legislativo no existe una norma que de ese mandato de vinculación a la Constitución de manera expresa. Pero se puede deducir dicho mandato de la protesta constitucional que se requiere a todo funcionario, conforme al Art. 235 que prevé “*Todo funcionario civil o militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes*”. Para el Órgano Judicial: Art. 172 inc. 3 Cn que reza: “*Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes*”.

¹⁴ CASTILLO CÓRDOVA, Luis., Ob. Cit., p. 216. E incluso señala este autor que se predicaría la inexistencia de un derecho constitucional cuando no se le ha dotado de una garantía que le dé vigencia. En igual sentido ha escrito PRIETO SANCHÍS que «cuando el sistema de derechos fundamentales no ofrece al titular la posibilidad de obtener su satisfacción frente a los sujetos obligados, no cabe hablar en rigor de una verdadera existencia jurídica de los derechos». PRIETO SANCHÍS, Luis. “El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la Constitución española», *ADH 2*, Universidad Complutense, Instituto de Derechos Humanos. Madrid. 1983. p. 370.

¹⁵ PÉREZ ROYO, Javier., Ob. Cit., p. 269. Para FERRAJOLI los rasgos estructurales que distinguen a estos derechos son: a) La forma universal de su imputación; b) Su estatuto de reglas generales y abstractas; y c) Su carácter indisponible e inalienable. FERRAJOLI, Luigi. *Los Fundamentos de...*, Ob. Cit., pp. 291 y 292.

derechos, y sólo al legislador se le reconoce la facultad regular su ejercicio. Al respecto debe aclararse que dicha regulación permitida al legislador, debe entenderse sobre la base del Art. 246 inc. 1° Cn¹⁶, interpretándose en el sentido que únicamente se podrán limitar derechos fundamentales -establecer impedimentos o restricciones para su ejercicio- por ley en sentido formal, pero que la regulación de derechos que comprende titularidad, condiciones de ejercicio, manifestaciones y alcances del derecho, así como sus garantías, puede hacerse por cualquier norma de carácter general, impersonal y abstracta, siempre y cuando sea emitida por los órganos estatales o entes públicos con potestad normativa reconocida por la Constitución, y que no se vulnere la prohibición establecida en el mismo art. 246 inc. 1° Cn., es decir, que no se altere el núcleo de los principios y derechos constitucionales¹⁷.

3. ACTUACIÓN DEL JUEZ DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

En la actualidad ha quedado atrás la teoría clásica de la función judicial que partía de la estricta separación entre la creación y la aplicación de las normas, que surge con la Revolución Francesa, reposando sobre la idea que aplicar una norma no es otra cosa que extraer para el caso concreto las consecuencias que en ella se prevén de manera general y abstracta. La aplicación del derecho se concibe como una subsunción: el juez no hace otra cosa que subsumir el supuesto de hecho en la norma a aplicar. A esta concepción obedece la fórmula clásica acuñada por MONTESQUIEU, según la cual el juez es *“la boca que pronuncia las palabras de la ley”*. El presupuesto de todo ello es una determinada manera de concebir la ley misma. Se parte de que la ley tiene un contenido unívoco, de que sus palabras tienen un significado único, a veces evidente por sí mismo y en otros casos accesible mediante métodos de interpretación al único significado verdadero del texto. Y se parte también de que la ley es siempre completa, de que no ofrece puntos oscuros ni lagunas que no puedan aclararse y colmarse mediante los métodos de interpretación. El juez, por tanto, debe realizar una labor puramente cognoscitiva, no volitiva, que consiste en encontrar el mandato que la ley contiene y aplicarlo mediante un acto que no deja lugar alguno a la creación¹⁸.

Este modo de concebir la aplicación de las normas ya no es así, pues se ha reconocido que el acto de aplicación de la norma por el juez contiene también elementos creativos, que la norma no lo predetermina en todos sus extremos. La teoría jurídica moderna ha desvelado la gran complejidad de la operación de aplicación, tanto en lo que se refiere a la determinación del supuesto de hecho, como en la fijación de la ley aplicable; y ha demostrado ante todo que la interpretación no tiene un contenido puramente cognoscitivo, porque frecuentemente la ley a aplicar no tiene un sentido único, de modo que la aplicación del derecho no consiste simplemente en encontrar ese sentido, sino también en optar entre los diversos contenidos posibles de la ley. En definitiva, se puede afirmar que por múltiples razones, algunas propias de cualquier interpretación de textos, otras específicas del derecho moderno,

¹⁶ Esta norma es la que prevé que los *“principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio”*.

¹⁷ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 2-92, de fecha 26 de julio de 1999.

¹⁸ DE OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional*. 8ª Reimpresión. Ed. Ariel, S.A. Barcelona. 2001. pp. 287 y 288.

sumamente complejo y por ello en ocasiones contradictorio, la decisión judicial no está totalmente predeterminada en todos sus extremos y, en consecuencia, en la aplicación de la norma hay un mayor o menor margen de libertad, una cierta actividad de creación de la premisa mayor (la ley) la cual se subsume el supuesto de hecho (premisa menor)¹⁹.

Hay pues en la actualidad una nueva visión del juez, ya no como un simple aplicador de la norma que el legislador elabora, sino como el sujeto que crea una norma para el caso en concreto²⁰. Y esta ardua labor, partiendo del hecho que por lo general las normas presentan lagunas o vacíos y a veces incluso contradicciones, resulta aún más relevante dentro de un Estado Constitucional de Derecho, donde el juez debe partir del Derecho Constitucional en la resolución de cada caso en particular que se le plantee. Ello porque el Derecho Constitucional expresa la unidad del derecho. Los demás derechos expresan la diversidad del universo jurídico. Sin el primero no existiría el derecho como un ordenamiento. Sin los segundos no se podría dar respuesta a los problemas concretos que plantea la convivencia de los individuos en sociedad. Entre ambos hay por tanto una relación de complementariedad. El Derecho Constitucional es el presupuesto y “*conditio sine qua non*” [requisito indispensable] de los demás derechos. Los demás derechos son el para qué del Derecho Constitucional²¹.

Por otro lado, se puede afirmar que dentro de un Estado Constitucional de Derecho en esencia el papel del juez es ser un garante de los derechos fundamentales, no solo del juez constitucional así conocido, sino de todos los jueces, pues como afirma Javier DELGADO BARRIO²² “*Los elementos definitorios más destacados de los derechos fundamentales son los siguientes: la protección que les brinda la rigidez constitucional, la vinculación que producen para los poderes públicos, las reservas normativas que rodean su regulación normativa, la garantía de su contenido esencial y el especial amparo que reciben, primero de los jueces ordinarios y, subsidiariamente, de la jurisdicción constitucional*”. Por ello el juez debe apoyarse en todos los recursos posibles para definir sus resoluciones sobre la base de los principios constitucionales, haciendo uso de la aplicación directa de la Constitución cuando sea necesario, de la doctrina y sobre todo de la jurisprudencia constitucional²³.

¹⁹ DE OTTO, Ignacio., Ob. Cit., p. 288. Al respecto véase FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y...*, Ob. Cit., p. 26.

²⁰ En esta labor jurisdiccional de aplicación de la norma, el juez debe valorar en principio la validez de la norma, debiéndose aclarar que en el modelo constitucional garantista, la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución, coherencia más o menos opinable y siempre remitida a la valoración del juez. De ello se sigue que la interpretación judicial de la ley es también siempre un juicio sobre la ley misma, que corresponde al juez junto con la responsabilidad de elegir los únicos significados válidos, o sea, compatibles con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos por las mismas. FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y...*, Ob. Cit., p. 26.

²¹ PÉREZ ROYO, Javier., Ob. Cit., p. 34. Entonces, según este autor, el Derecho Constitucional se realiza en las diferentes áreas humanas a través de los demás derechos: Penal, Civil, Mercantil, Familia, Procesal, etc.

²² Citado por JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel. Ob. Cit. p. 322.

²³ Al respecto, se señala que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los jueces y tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios

Todo juez debe estar consciente que los derechos fundamentales tienen por base derechos humanos que nacen clásicamente para defenderse frente a los abusos del poder político. Es decir, en un principio, los derechos servían para evitar las arbitrariedades de dicho poder, para permitir la participación en el poder o pretendían incluso obtener beneficios del poder. Hoy existen otros poderes, como el poder económico y el poder científico y técnico que pueden producir peligros y daños a los bienes protegidos por los derechos humanos; estos nuevos peligros, derivan del uso y de la potenciación de estos poderes por su realización por medio de los derechos fundamentales. Por ejemplo, el poder económico surgió gracias a las libertades de industria y de comercio, y el derecho a la propiedad; de igual manera, el poder científico y técnico, creció en el mundo moderno amparado en la libertad de ciencia y de investigación; y hoy esos poderes tienden a crecer hasta que no sean detenidos, siendo un peligro para el núcleo esencial de los bienes defendidos por los derechos humanos²⁴. De lo que se puede concluir que el rol del juez se extiende a la protección de los derechos fundamentales frente a todo tipo de poder, llámese político, económico, científico, técnico, etc.

De allí la importancia de este rol judicial de protección de los derechos fundamentales, que es resaltada por Danilo ZOLO²⁵, al afirmar: “*un derecho formalmente reconocido pero no justiciable – es decir no aplicado o no aplicable por los órganos judiciales mediante procedimientos definidos- es, un derecho inexistente*”²⁶. Por lo que, según este autor, el juez tiene tres exigencias procesales de relevancia constitucional: a) El imperativo de lectura crítica de la ley para verificar su compatibilidad sustancial con la Constitución. b) La obligación de observar escrupulosamente las garantías procesales en que se traduce el derecho fundamental a la tutela judicial, que son cautelas frente al propio juez. Y c) El deber de motivar la decisión, para asegurar tanto la racionalidad en el uso del poder que mediante ella se ejerce, como su adecuada comprensión de su fundamento real por terceros. Todos estos elementos resultan revestidos de suma importancia para los justiciables, pues en definitiva un juez que conoce y respeta la Constitución garantizará mejor sus derechos que un juez legalista, dados los posibles vacíos o yerros legislativos de que adolece alguna normativa.

El rol del juez como integrante del Órgano Judicial, según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, implica una función peculiar y propia de dicho órgano: la aplicación del derecho con criterio

constitucionales, y conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por los tribunales constitucionales en los distintos tipos de procesos. LÓPEZ GUERRA, Luis. Ob. Cit. p. 31.

Al respecto la SALA DE LO CIVIL ha sostenido que “*La preeminencia del texto constitucional frente a la normativa secundaria resulta inobjetable, por ser aquel la norma primaria del ordenamiento jurídico salvadoreño, de modo que su jerarquía debe ser observada rigurosamente por los jueces...*”, en SALA DE LO CIVIL, CSJ, Sentencia de Casación, con referencia 577, de fecha 12 de noviembre de 2003.

²⁴ PECES BARBA, Gregorio. Pasado y Futuro de los Derechos Humanos. AAVV. Consejo General del Poder Judicial. *Consolidación de Derechos y Garantías: los Grandes Retos de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. Madrid. 1999. p. 391 y 392.

²⁵ ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. El Juez Nacional como Garante de los Derechos Humanos. AAVV. Consejo General del Poder Judicial. *Consolidación de Derechos y Garantías: los Grandes Retos de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. Madrid. 1999. p. 301 y 302.

²⁶ Citado por ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto., Ob. Cit., p. 298.

técnico jurídico, mediante resoluciones que ostenta la nota de irrevocabilidad por los otros órganos estatales; pues la jurisdicción es la forma de aplicación del Derecho que se distingue de las otras modalidades posibles por representar el máximo grado de irrevocabilidad admitido en cada ordenamiento positivo. Este estatuto de los tribunales que conforman el Órgano Judicial, está constituido en primer lugar, por el principio de exclusividad prescrito en el Art. 172 Cn., el que significa que cualquier posible conflicto que surja en la vida social puede y debe ser solucionado en última instancia por los jueces y tribunales independientes y predeterminados por la ley²⁷. De ello, fácilmente se puede observar que el rol del juez dentro de un Estado Constitucional de Derecho, resulta sumamente importante por la facultad única y exclusiva de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, es decir, la potestad jurisdiccional, en la resolución de los diferentes conflictos sociales.

Este rol del juez dentro del Estado Constitucional de Derecho ha llevado a acuñar la frase “jueces de la Constitución”, que conlleva en esencia el sometimiento de los jueces a la Constitución, lo que según jurisprudencia constitucional, se refiere a que los jueces deben tomar la norma constitucional como una premisa de su decisión, igual que cualquier otra norma. En consecuencia, se ha indicado, lo que se pretende es que todos los tribunales, no sólo la Sala de lo Constitucional, apliquen la Constitución, independientemente si están tramitando un proceso, una diligencia o un procedimiento²⁸. De de ello se deduce que cada juez tiene un rol pasivo de respeto a la norma constitucional y un rol activo de potenciación de los derechos y garantías que la misma plasma en sus normas, a fin de cumplir con el fin último de la Constitución que es el desarrollo de la persona humana²⁹.

Finalmente debe tomarse en cuenta que dentro de un Estado Constitucional de Derecho existe la necesidad de que los jueces se sujeten a reglas de aplicación, pues si bien este rol que desempeñan los jueces resulta sumamente importante, el mismo debe tener límites. Esta reglas de aplicación permiten reducir el margen de libertad del juez, porque esa libertad atenta directamente contra principios básicos del sistema. Como se decía en un inicio de este apartado, la concepción de la función jurisdiccional como un acto automático en el que el juez “*pronuncia las palabras de la ley*”, es sin duda incorrecta, pero la exigencia que late detrás de esa concepción, la negación de la libertad del juez, sigue siendo esencial. Se dice que libertad del juez en la aplicación de la norma lesiona en primer lugar la seguridad jurídica, al hacer imprevisible el contenido de la resolución judicial. En segundo lugar,

²⁷ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 5-99, de fecha 20 de julio de 1999, Considerando V2.

²⁸ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Amparo, con referencia 32-C-1996, de fecha 10 de noviembre de 1998.

²⁹ Ello porque el Art. 1 Cn. prescribe: “*El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado....*”. Para FERRAJOLI en dicha sujeción del juez a la Constitución, y, en consecuencia, en su papel de garante de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, está el principal fundamento actual de la legitimación de la jurisdicción y de la independencia del poder judicial de los demás poderes, legislativo y ejecutivo, aunque sean [o precisamente porque son] poderes de mayoría. Precisamente porque los derechos fundamentales sobre los que se asienta la democracia sustancial están garantizados a todos y a cada uno de manera incondicionada, incluso contra la mayoría, y sirven para fundar, mejor que el viejo dogma positivista de la sujeción a la ley, la independencia del poder judicial, que está específicamente concebido para garantía de los mismos. FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y...*, Ob. Cit., pp. 26 y 27.

lesiona el principio de igualdad, en la medida en que permite que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez o por varios, introduciendo así un factor de diversificación del que puede resultar que la ley no es igual para todos. Por último, y como consecuencia de la distribución territorial de la jurisdicción, la libertad del juez pone en peligro la unidad del derecho, al hacer posible que éste sea aplicado de modo desigual en las diferentes demarcaciones judiciales³⁰.

Por lo anterior, se hace preciso someter la aplicación que del derecho hacen los jueces a reglas que la hagan uniforme en el tiempo y en el espacio, de modo que la decisión judicial resulte predecible e igual en todos los casos y en todo el territorio. Dentro de estas reglas se encuentran: a) El principio de “*stare decisis*”: la reducción de la libertad del juez en el ejercicio de la función jurisdiccional se alcanza en los países anglosajones por el procedimiento de atribuir una fuerza vinculante, más o menos intensa según los casos, al criterio con el que el mismo u otro tribunal ha resuelto previamente los casos iguales al que se plantea. El principio opera vertical y horizontalmente, y con el mismo se asegura una justicia uniforme orientada desde la cúspide de la propia organización judicial; y al mismo tiempo, la posibilidad de que ésta se aparte de sus precedentes, lo que permite también la evolución del derecho judicial. b) El precedente y el principio de igualdad en la jurisprudencia constitucional³¹: En España, en repetidas

³⁰ DE OTTO, Ignacio., Ob. Cit., p. 290. Por tanto, la potestad de los jueces no es una potestad absoluta, sino con límites que buscan evitar arbitrariedades en el ejercicio de la misma.

³¹ Se dice que la fuerza normativa del precedente viene dada por el vínculo [más o menos intenso, según las circunstancias] en virtud del cual el juez se ve inducido a aplicar al nuevo caso el principio mismo de derecho que fue objeto de aplicación entonces. De este modo el precedente despliega su eficacia sobre el juez que se encuentre examinando un caso nuevo pero similar al ya decidido y también, indirectamente, sobre todos los ciudadanos sujetos a la autoridad del juez mismo. En todo caso, la eficacia del precedente, no se predica de la sentencia en su conjunto, sino sólo de esa parte de la misma que constituye la *ratio decidendi*, que habrá de ser diferenciada tanto de las cuestiones de hecho como de los *obiter dicta* [argumentaciones adicionales o ejemplificadoras desarrolladas en la motivación] como, en fin, de la *res iudicata*, en tanto mandato concretamente emitido por el juez para resolver la controversia que ha sido sometida a su examen. PIZZORUSSO, Alessandro. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Traducción de Javier JIMÉNEZ CAMPO. 3ra. Edición. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1984. p. 403 y 404. A nivel nacional se encuentra un análisis de esta regla en la Sentencia de Inconstitucionalidad 41-2000/2-2001/3-2001/4-2001 del 13 de noviembre de 2001, de la SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la CSJ, en la que se sostuvo: “...es necesario señalar que, en su fase de evolución, esta Sala ha admitido una fuerza vinculante *sui generis* de un tipo de precedente que es calificado por la doctrina como *autoprecedente*, entendiéndose por tal aquel originado por el mismo tribunal, el que lo obliga a someterse a sus propias decisiones surgidas en los procesos –sobre todo de inconstitucionalidad– que ha conocido anteriormente... Esta situación particular surge no sólo como efecto del principio *stare decisis* sino también con base en el principio de igualdad consagrado en el art. 3 Cn. en su perspectiva de igualdad ante la ley, en virtud de la cual el juez constitucional necesariamente tendría que aplicar igualmente la ley en casos iguales... Por tanto, puede concluirse que el derecho a la igualdad tiene dos perspectivas constitucionales: la igualdad ante la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. Conforme a la primera, frente a supuestos de hecho iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y subjetiva. Según la segunda, cuya aplicación se hace [principalmente] en el ámbito judicial, las resoluciones judiciales deben ser las mismas al entrar al análisis de los mismos presupuestos de hecho, aunque sean órganos jurisdiccionales distintos los que entraren en conocimiento del asunto, evitando cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal se aplique en casos iguales con evidente desigualdad”. Y además se hace la distinción entre la “*ratio decidendi*” y el “*obiter dicta*” en los siguientes términos “la *ratio decidendi* en la doctrina alemana –*tragende Gründe*–, hace referencia a aquellas razones o motivos sin los que el fallo no podría existir, los que son relevantes porque soportan la decisión; mientras que en el ámbito anglosajón, en donde se ha desarrollado una importante literatura sobre el tema, es concebida como la regla jurídica que justifica una conclusión jurisdiccional en un

ocasiones el Tribunal Constitucional ha declarado que cuando una decisión judicial se aparta de otra anterior o coetánea recaída en un caso igual, el juez tiene que justificar la diferencia en un cambio de criterio, pues de otro modo, el principio de igualdad resulta vulnerado y la resolución judicial podrá ser anulada en vía de amparo. c) El sistema de casación: sobre la base de atribuir a un órgano *ad hoc* la tarea de elaborar una jurisprudencia, una doctrina acerca del modo en que debe interpretarse la ley. d) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional: pues sus sentencias no solo tienen el valor normativo propio de su fallo, sino que además tienen el valor jurisprudencial que les corresponde en cuanto con ellas se interpreta la Constitución. Y e) La doctrina legal: basada en el deber del juez de sentenciar conforme a la misma³².

4. ALCANCE ACTUAL DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Para FERRAJOLI las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional. Por eso, reflejan la diversa estructura de los derechos fundamentales para cuya tutela o satisfacción han sido previstas: las garantías liberales, al estar dirigidas a asegurar la tutela de los derechos de libertad; las garantías sociales, orientadas a asegurar la tutela de los derechos sociales. Señala además este autor que en todos los casos, el garantismo de un sistema jurídico es una cuestión de grado, que depende de la precisión de los vínculos positivos o negativos impuestos a los poderes públicos por las normas constitucionales y por el sistema de garantías que aseguran una tasa más o menos elevada de eficacia a tales vínculos³³. De allí la importancia que en la actualidad tienen las garantías constitucionales, pues posibilitan la máxima eficacia de los derechos fundamentales, tan necesarios para la convivencia humana, ya que sin la existencia y el respeto de las mismas no se daría vigencia a dichos derechos.

caso particular. Al mismo tiempo, se habla también de la "doble naturaleza" de la ratio decidendi, que es, de una parte, fundamentación de la decisión –descriptive ratio–, y de la otra, norma –prescriptive ratio–. En sentido descriptivo se refiere al razonamiento real que siguió el tribunal original para alcanzar la ratio decidendi, mientras que en sentido prescriptivo se refiere a que ese razonamiento sí es obligatorio en un caso posterior. Ello porque precisamente la relación entre decisión y ratio decidendi no es la misma en la actividad nomofiláctica –v. gr., en la casación– que en la actividad nomotética de la jurisdicción constitucional, en la cual esa ratio no es simple fundamento de la decisión, sino que forma parte inescindible de la decisión misma... Por su parte, el obiter dictum es aquello declarado por el tribunal sin que fuese absolutamente necesario y que, por tanto, no genera vinculatoriedad en la decisión; su valor es únicamente persuasivo, dependiendo del prestigio del juez que pronuncia la decisión, de la exactitud de su análisis y de otras circunstancias variadas, según los casos. En otras palabras, aquellos razonamientos que se efectúan con carácter incidental a propósito de la argumentación principal o los efectuados a mayor abundamiento. Es claro, pues, que la ratio decidendi es la regla necesaria para la decisión, mientras que, a contrario sensu, aquellas consideraciones hechas en la sentencia que no sean necesarias para la decisión son los obiter dicta”.

³² DE OTTO, Ignacio. Ob. Cit., pp. 290 y 296. Es observable que la labor jurisdiccional no es absoluta, sino que tiene límites que los jueces deben respetar, que a veces vienen del mismo juzgador y en ocasiones de fuera del mismo.

³³ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y...* Ob. Cit., p. 25. El garantismo ha sido muchas veces criticado, sobre todo el materia penal, por sobreponer el respeto a las garantías por sobre actuaciones que se suponen más eficientes de la actuación estatal.

Por otro lado, se puede afirmar que hay una nueva dimensión que asumen hoy dichas garantías, por cuanto se reconoce que solo existen derechos cuando ellos cuentan con garantías que operan sin contrapistas. De allí la importancia que los ciudadanos conozcan no solo sus derechos sino sus garantías³⁴. A estas garantías, muchas de ellas hoy constitucionalizadas o consagradas en tratados, se les ve hoy no solo como una protección virtual o tibia, sino como un formidable andamiaje a funcionar a pleno y de modo continuo y real. No basta el reconocimiento constitucional o de los tratados de las libertades fundamentales, porque ellos no son suficientes si no son seguidos de una continua y granítica voluntad de los propios ciudadanos, partícipes y activos, en mantener en vilo a la totalidad del elenco de los derechos esenciales mediante el ejercicio puntual de las garantías, que en cada supuesto de lesión o amenaza los pone en crisis³⁵.

Actualmente se les reconoce a las garantías constitucionales, y en especial a las jurisdiccionales un poder jurídico diferente, dándoseles un valor que antes solo era potencial, en virtud de: a) El incremento de su número y calidad; b) El aumento de su contenido o espesor; c) Que existe un generalizado consenso en occidente sobre el nivel mínimo de garantías que tejen una red universal de seguridad de los derechos y libertades fundamentales; d) Que hay criterios compartidos que han de ejercerse con eficacia; e) Que se han estrechado filas para, en un sentido lato, mejorar a través de la suerte y efectividad de la tutela judicial de los derechos; f) Que en el presente, esas garantías en diversas direcciones funcionan de manera más firme y segura; que han subido de tono e intensidad al tomarse conciencia de que desempeñan un papel esencial, más sólido; y g) Que las sociedades de occidente han terminado por comprender que si las garantías operan enérgicamente y hay voluntad ciudadana en ello sea de verdad, los resultados serán muy distintos: conviviremos en una sociedad habitable, humanamente más justa y solidaria³⁶. Todas estas circunstancias permiten que se reconozca el poder que tienen las garantías constitucionales en la actualidad, y de esta manera se potencie su importante papel en beneficio de las sociedades.

Este panorama actual para las garantías constitucionales, recalca la importancia de su existencia y respeto, pues como ha afirmado la Sala de lo Constitucional *"el reconocimiento de los derechos fundamentales no es sino una declaración de carácter metajurídico, si no se acompaña de garantías suficientes que aseguren la efectividad del ejercicio de tales derechos: el reconocimiento de los derechos fundamentales debe ir acompañado de la intervención de mecanismos jurídicos que aseguren su protección efectiva. Por tanto, la efectividad de los derechos fundamentales depende tanto de su*

³⁴ MORELLO, Augusto M. Ob. Cit. p. 55. En igual sentido se pronuncia FERRAJOLI, cuando afirma que más allá de su proclamación, aun cuando sea de rango constitucional, un derecho no garantizado no sería un verdadero derecho. FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y...* Ob. Cit., p. 59.

³⁵ MORELLO, Augusto M. Ob. Cit. pp. 41 y 58. Por tanto, un derecho fundamental puede estar reconocido en una Constitución o en un tratado internacional, pero si el mismo no se respeta, es como si no existiera.

³⁶ MORELLO, Augusto M. Ob. Cit. p. 40. De ello se advierte que el respeto a las garantías depende en mucho de la voluntad humana, que precisamente le perciba como indispensable para una adecuada convivencia; lo cual se requerirá sobre todo de las autoridades que se encuentren al frente de los entes estatales, entre ellos los jueces, que por la labor que desempeñan estarían en una posición que les exigiría el respeto y la potenciación de las garantías de las personas que son afectadas con sus decisiones.

*reconocimiento formal cuanto de la existencia de mecanismos jurídicos susceptibles de garantizar su eficacia real*³⁷. Indudablemente la Sala de lo Constitucional ha reconocido la importancia de las garantías como mecanismo que da eficacia a los derechos fundamentales, pues de nada servirían éstos a los ciudadanos y a la sociedad en general, si las mismas se quedan únicamente como descripciones teórico jurídicas que en la realidad no tengan ningún respeto; por lo que su reconocimiento y respeto actual por los distintos operadores jurídicos sería una de las características definitorias actuales de los Estados Constitucionales de Derecho.

De allí la importancia actual que se da a las garantías constitucionales, por su vinculación con los derechos fundamentales, pues tales garantías parten del reconocimiento que hace la Constitución de los derechos fundamentales y de la necesidad de proteger a la persona humana en la “*conservación y defensa de los mismos*” [Art. 2 Cn.]. De allí la relevancia de las garantías que la misma Constitución consagra, y sobre todo de las garantías jurisdiccionales, es decir, de las que se demanda a los jueces su cumplimiento, ya el valor que van a tener esos derechos fundamentales para la persona humana están en relación directa con la protección que a dichos derechos se brinda a través de las garantías constitucionales, para dotarlos de una verdadera eficacia. Además, el cumplimiento de esos derechos fundamentales a través de las garantías constitucionales tienen en última instancia un fin único, que es responder a los valores constitucionales supremos, pues tal cual se plasma en el Art. 1 Cn, “*El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común*”. Y por tanto, es la realización de esos valores supremos de justicia, seguridad jurídica y bien común, que tienen por base a la persona humana, el fin último de las garantías que la Constitución prevé; de lo que se deduce que en la actualidad dichas garantías juegan un rol esencial para la sociedad³⁸.

5. CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DERECHO DE DEFENSA

GARBERÍ LLOBREGAT define el Derecho de Defensa como “... *aquel derecho fundamental de índole procesal, del que son titulares todas las personas frente a las que se dirija una pretensión procesal admitida a trámite, y mediante el cual aquéllas pueden llevar a cabo todas las actuaciones previstas por el ordenamiento que les permitan oponerse a dicha pretensión, a fin de lograr que la misma sea desestimada judicialmente*”³⁹. Por su parte la Sala de lo Constitucional define el derecho de defensa como el de “*dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso la posibilidad de exponer sus*

³⁷ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Amparo, con referencia 20-M-95, de fecha 29 de septiembre de 1997, Considerando IV 1. Efectivamente, la existencia de los derechos fundamentales implica básicamente declaraciones de voluntad que deben ser resguardadas a través de las garantías que aseguren su vigencia en la realidad.

³⁸ Acerca de los valores superiores del ordenamiento véase BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *Derecho Constitucional*. Volumen. 1. 2ª ed. Editorial Tecnos. Madrid. 2004. p. 112.

³⁹ LLOBREGAT, Garberí J. *Constitución y Derecho Procesal*. 1ª Edición. Thomson Reuters-Civitas. España, 2009, pp. 244 y 245. Como puede observarse este derecho se encuentra vinculado con las oportunidades procesales que permiten oponerse a una pretensión ejercitada en contra.

razonamientos y de defender sus derechos de manera plena y amplia...”⁴⁰. En jurisprudencia reciente de la misma ha expresado que “El derecho de defensa... consiste en la facultad de cada una de las partes de expresarse formalmente en el proceso, a fin de defender sus posiciones y refutar los argumentos de su contraparte, que constituyen la base de su pretensión o resistencia”⁴¹. Y por considerarlo una facultad no implica una obligación a que el demandado se defienda, pues dependerá del mismo si opta por hacerlo o no.

Para Enrique ÁLVAREZ CONDE el derecho de defensa supone el empleo de los medios lícitos necesarios para preservar o restablecer una situación jurídica perturbada o violada, consiguiendo una modificación jurídica que sea debida tras un debate decidido por un órgano imparcial. Para este autor no hay vulneración a este derecho cuando se limitan los medios de alegación o de prueba de forma no sustancial para las pretensiones, o cuando se le limita a la defensa de sus propios intereses sin permitirle la defensa de otros en los que los suyos estén en una conexión solo indirecta o mediata. Pero si hay indefensión cuando se sitúa a las partes en una posición de desigualdad o cuando se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción, agregando que es violado este derecho cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer medios legales suficientes para su defensa, prescribiéndose la desigualdad de las partes⁴².

El Tribunal Constitucional Español ha dicho en la sentencia 60/1983, del 7 de julio de 1983, que el concepto de indefensión no puede considerarse equivalente al de limitación de los medios probatorios en un determinado proceso, pues no hay indefensión cuando quien sea vencido en un proceso a causa de la reducción de los medios de prueba pueda reproducir la litis en otro proceso y usar en él, ya sin limitaciones legales, de las pruebas que a su interés convengan. Y en la sentencia 70/1984, del 11 de junio de 1984, señala que la indefensión se produce cuando se priva al ciudadano de la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos e intereses legítimos mediante la apertura del adecuado proceso o de la de realizar dentro de dicho proceso las adecuadas alegaciones y pruebas o cuando se le crea un obstáculo que dificulte gravemente las actividades antes dichas. En sentido análogo se pronuncia la sentencia 89/1986, del 1 de julio de 1986, al señalar que la indefensión es la situación en que se impide a una parte, por el órgano judicial en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos e intereses para que

⁴⁰ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Amparo, con referencia 150-97, de fecha del 13 de octubre de 1998. En esta sentencia además reconoce la SALA DE LO CONSTITUCIONAL que dicha vulneración al derecho de defensa acarrea la vulneración al derecho constitucional de audiencia.

⁴¹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 102-2007, de fecha 25 de junio de 2009. Conforme a esta jurisprudencia, el derecho de defensa ya no sería únicamente un derecho del demandado, sino de todos los intervinientes dentro de un proceso, lo que va en consonancia con el hecho que dentro de un proceso ambas partes en determinados momentos procesales se ven en la necesidad de defenderse de argumentos y planteamientos de su contraparte.

⁴² ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Curso de Derecho Constitucional*. Volumen I. 5ª Edición. Editorial Tecnos. España. 2005. pp. 524 y 525. Para este autor el derecho de defensa está vinculado a principios procesales como la igualdad y la contradicción, de modo que la vulneración de estos genera infracción al derecho de defensa, es decir, si hay desigualdad en el trato de las partes y no hay respeto al principio de contradicción se genera indefensión.

le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción⁴³.

Asimismo en la sentencia 39/1995, del 13 de febrero de 1995, señala que para atribuir relevancia constitucional a la indefensión es necesario que se prive al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos, impidiéndose la aplicación efectiva del principio de contradicción, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado, debiendo distinguirse entre indefensión reputable al recurrente, es decir, cuando el ciudadano se coloca en tal situación voluntariamente o por su propia negligencia, y la derivada de la actuación del órgano judicial, es decir, la producida por concretos actos judiciales que origine una mengua en sus derechos a intervenir en el proceso⁴⁴.

Como se puede observar conforme a esta jurisprudencia se observa que el derecho de defensa es reconocido como uno de los derechos constitucionales procesales más relevantes, pues en virtud del mismo se garantiza que las personas, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. Reconoce además esta jurisprudencia que “el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos”⁴⁵.

La defensa pues constituye la más amplia de todas las garantías del proceso, y viene a ser como el resultado que se produce a consecuencia de la efectiva realización de todos los demás derechos; de manera que la vulneración de cualquiera de las garantías esenciales del proceso, viene a menoscabar en mayor o menor medida el derecho de defensa⁴⁶. El derecho a la defensa ha tenido una proyección

⁴³ Jurisprudencia citada por ÁLVAREZ CONDE, Enrique., Ob. Cit., pp. 525. De acuerdo a esta sentencia la reproducción de la litis en otro proceso habilita que no se considere violado el derecho de defensa por limitación de los medios probatorios como sucede en el caso de los procesos ejecutivos no basados en títulos valores.

⁴⁴ Jurisprudencia citada por ÁLVAREZ CONDE, Enrique., Ob. Cit., p. 526. Por ello debe considerarse que la vulneración también vendría por la falta de asistencia letrada, pero tomando en cuenta que el Art. 67 CPCM prescribe la postulación preceptiva, los supuestos de vulneración por este motivo son muy escasos.

⁴⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia con referencia 06648-2006-HC, Fundamento Jurídico 4. Por lo que, el que puede vulnerar este derecho dentro del proceso es precisamente el juez al tomar una resolución en tal o cual sentido que afecte tal derecho; y solo muy excepcionalmente las partes, como cuando no presentan pruebas que obran en su poder y que han sido requeridas por su contraparte. Por eso se afirma que las garantías fundamentales se tienen ante y respecto de un tribunal, en el ejercicio de su específica potestad (la potestad jurisdiccional). En igual sentido ÁLVAREZ CONDE señala que dentro de un proceso, la vulneración del derecho de defensa solo puede imputarse a una actuación judicial. De allí que los jueces tengan el deber positivo de evitar desequilibrios entre la posición procesal de las partes. ÁLVAREZ CONDE, Enrique., Ob. Cit., p. 528.

⁴⁶ GARCÍA CUENCA, José Luis Granizo. Los principios constitucionales de contradicción, audiencia y defensa en el proceso civil. En especial los actos de comunicación de las partes y del órgano judicial, en AA.VV. *Cuadernos de Derecho Judicial XXII: Principios Constitucionales en el Proceso Civil. Consejo General del Poder Judicial*. Madrid. 1993. p. 169. Se observa acá la importancia de la vinculación del derecho de defensa con el resto de garantías jurisdiccionales.

especial hacia el proceso penal, pero es de aplicación a la totalidad de procesos, y por consiguiente al proceso civil y mercantil. En un sentido quizás menos propio y estrictamente relacionado con el derecho de audiencia, implicaría el derecho de exponer todo aquello que convenga a la defensa de los derechos e intereses legítimos⁴⁷. El derecho de defensa también implica la necesidad de que la defensa sea efectiva, desde el primer momento del proceso y en cada una de las fases del mismo, dado que su resolución puede afectar a los derechos e intereses legítimos de una persona. Como sostiene la jurisprudencia española *“El derecho de defensa habrá de entenderse violado, cuando se hubiesen quebrantado la contradicción, la audiencia y en general las garantías contenidas en el Art. 24.2 de la Constitución Española”*⁴⁸.

⁴⁷ GARCÍA CUENCA, José Luis Granizo,, Ob. Cit., p. 169. Si bien el derecho de defensa ha alcanzado mayor auge en el Proceso Penal, el mismo también reviste igual importancia en el ámbito procesal civil y mercantil.

⁴⁸ El Art. 24 de la Constitución Española de 1978 reza así: *“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”*. El contenido de este artículo se podría sintetizar en el derecho a la tutela judicial efectiva, a la prohibición de la indefensión, a las garantías constitucionales del proceso penal, a la presunción de inocencia y a la exclusión del deber de testificar. La prohibición de la indefensión se considera que es una cláusula de cierre, por cuanto la idea de indefensión engloba a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que puedan colocarse en el marco del Art. 24 CE [Así se ha sostenido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 48-1984]. La jurisprudencia constitucional española ha sostenido que se origina indefensión cuando de forma ilegítima se priva o limita los medios de defensa producida en el seno de un proceso, produciendo en una de las partes, sin que le sea imputable, un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses sustantivos. Se daría pues indefensión de forma colateral, cuando se infringe una norma procesal, se priva a una parte o se la limita en sus medios de defensa o ante la falta imputabilidad al justiciable. En parecidas palabras se manifiesta el Tribunal Constitucional al indicar que *“viene declarando reiteradamente que, en el contexto del artículo 24.1 CE, la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el artículo 24 CE se requiere [...], que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional”*, según se expone en la Sentencia del Tribunal Constitucional 40-2002. En lo que atañe al derecho a un proceso penal con garantías, ya desde muy temprano el Tribunal Constitucional apuntó que se aplica a cualquier tipo de proceso (Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1981). Dentro de las garantías que señala la Constitución en su artículo 24.2 está el derecho a la defensa y asistencia de letrado. Las partes pueden elegir su letrado o en su defecto se les asignará uno de oficio. La asistencia de un profesional es esencial para que no se dé la indefensión de una de las partes. Sólo será viable que la parte del procedimiento no esté asistida cuando así lo contemplen y lo permitan las diferentes leyes de procedimiento al efecto. Cabe pues el denominado derecho a la autodefensa. En este sentido hay que tener presente lo preceptuado en relación con la asistencia de letrado y procurador por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y por la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882. Por lo demás, el principio de contradicción que rige el proceso judicial y la igualdad o equilibrio en la defensa de las partes, hace necesaria la efectividad de este derecho para la consecución de una justicia procesal. Por tanto, en la jurisprudencia española el derecho de defensa se entiende violado cuando se quebranta la contradicción, la audiencia y en general las garantías contenidas en el Art. 24.2 de la Constitución Española, porque en dicho artículo se engloban las garantías básicas a respetarse en favor de los demandados en todo tipo de procesos, y que en definitiva el quebrantamiento de las

6. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE DEFENSA

Se suscita el tema de si estamos frente a un derecho instrumental o un derecho de carácter sustantivo. Los que sostienen la primera tesis proclaman que se trata de una vía de protección de los derechos y libertades fundamentales, incluyéndolo, por tanto, no entre éstos, sino entre las garantías jurisdiccionales de protección⁴⁹. Y hay quienes proclaman la sustantividad del derecho de defensa como un auténtico derecho fundamental, que adquiere su significado propio con independencia del derecho material que se sustancia en el proceso correspondiente⁵⁰. Por lo que el tema en esencia es saber distinguir si el llamado derecho constitucional de defensa es un derecho o una garantía.

Javier PÉREZ ROYO⁵¹ refiriéndose al Art. 24 de la Constitución Española, que regula el derecho a la tutela efectiva dentro de la cual se contempla en el numeral primero el derecho a que no se produzca indefensión y en el numeral segundo el derecho de defensa, señala que en dicha norma el constituyente configura como derechos subjetivos una serie de garantías procesales que despliegan su eficacia frente al ejercicio de la potestad jurisdiccional; y que en concreto en el numeral primero hay una perspectiva de la función jurisdiccional de manera general; y en el numeral segundo hay una perspectiva particularizada de la misma, ya que especifica una serie de garantías que despliegan su eficacia en el proceso.

Al respecto el Tribunal Constitucional Español ha señalado que el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como *principio de interdicción* para afrontar cualquier indefensión y como *principio de contradicción* de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés⁵². Por lo que se

mismas genera vulneración al derecho de defensa; es decir, cualquier infracción de una garantía esencial va a afectar a la defensa.

⁴⁹Para la Sala de lo Penal “*La garantía de defensa debe observarse en el proceso en todas sus fases, a parte que, tratándose de un motivo de nulidad absoluta, por implicar inobservancia de un derecho fundamental, no pueden cubrirse ni aún con expreso consentimiento de las partes*”, es decir, considera a la defensa como un derecho fundamental y como una garantía. SALA DE LO PENAL, CSJ, Sentencia de Casación, con referencia 33-CAS-2005, de fecha 15 de febrero de 2006. Para la SALA DE LO CONSTITUCIONAL la defensa también es vista como una garantía y en ese sentido ha expresado: “*La garantía de defensa existe en su aspecto material y técnico; es decir, posee un normal desdoblamiento subjetivo de la actividad defensiva, ya sea que lo ejerza la persona que puede verse afectada en sus derechos o un profesional del derecho*”. Sentencia de Habeas Corpus 45-2005, de fecha veinticinco de abril de dos mil seis, pronunciada por la SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la CSJ. Por su parte COUTURE consideraba la defensa en juicio como una garantía. Véase COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I: La Constitución y el Proceso Civil. 3ª Ed. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1998. p. 64.

⁵⁰ÁLVAREZ CONDE, Enrique. Ob. Cit. p. 516. Bajo esta perspectiva el derecho de defensa adquiere autonomía de la pretensión que se discute dentro del proceso, y se le reconoce como un derecho independiente del mismo.

⁵¹PÉREZ ROYO, Javier. Ob. Cit. p. 478. En esta argumentación dicho constitucionalista analiza el derecho de defensa desde la perspectiva de la regulación constitucional española.

⁵²Sentencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL 05085-2006-AA, Fundamento Jurídico 5. Al respecto es importante diferenciar norma y principio. Robert ALEXYS, al igual que DWORKIN, sigue una tesis fuerte de separación entre reglas y principios, pero para el profesor alemán la clave reside en “*que los principios son*

puede observar que acá se perfila el derecho de defensa inclusive como un principio del proceso para evitar generar indefensión a través de la contradicción.

Este punto además se puede abordar desde la perspectiva de FERRAJOLI⁵³, quien aclara la diferencia entre derechos y garantías, definiendo los derechos como aquellas expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones [de prestación] o prohibiciones [de lesión]; conviniendo en llamar garantías primarias a estas obligaciones y a estas prohibiciones, y garantías secundarias a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, es decir, las violaciones de sus garantías primarias. Es decir, se puede distinguir conceptualmente entre derechos subjetivos, que son las expectativas positivas (o de prestaciones) o negativas (de no lesiones) atribuidas a un sujeto por una norma jurídica; y los deberes correspondientes que constituyen las garantías asimismo dictadas por normas jurídicas, ya sean éstas las obligaciones o prohibiciones correlativas a aquéllos, que forman las garantías primarias, o bien las obligaciones de segundo grado, de aplicar la sanción o de declarar la nulidad de las violaciones de las primeras, que forman las llamadas garantías secundarias. Pero ello, señala este autor, no opera así con los derechos fundamentales, pues en este caso, la existencia de las correspondientes garantías [de las primarias y más todavía de las secundarias] no se da por descontada, al depender de su estipulación expresa por normas de derecho positivo muy distintas de las que adscriben los derechos.

normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente mandatos de optimización... En cambio, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida, pueden siempre ser sólo o cumplidas o incumplidas". En definitiva, si estamos frente a una norma que exige la mayor medida posible de cumplimiento se trata de un principio, pero si la norma solo exige una determinada medida de cumplimiento, se trata de una regla. ALEXY, Robert. *Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica*. Doxa 5. Cuadernos de Filosofía del Derecho. Alicante. 1998. pp. 139 a 151. BETTI, Emilio sostiene que los principios operan como una especie de puente entre los valores y las reglas jurídicas, pues ellos son determinaciones aún genéricas o proyecciones al campo del Derecho de los valores. Su legitimidad para inferir de los mismos ciertas conductas como obligatorias, prohibidas o permitidas, descansa en definitiva en el sustento que le brindan los valores. Los principios exigen, sin demasiada precisión, un ámbito de conductas jurídicas que se aprecian valiosas o disvaliosas, por ello se puede afirmar que los principios se caracterizan por una excedencia de contenido deontológico [o axiológico] en relación a las normas. BETTI, Emilio. *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos*, Edersa, Madrid. 1975. p. 287. El Doctor VIGO expresa que se puede distinguir entre valores, principios y reglas o normas. Los valores se constituyen en el núcleo básico ético social, informador, orientador y legitimador último del ordenamiento jurídico; es decir, tienen por misión la de operar principalmente con una función crítica y orientadora de la producción jurídica, de modo que indican sus fines fundamentales, por ende, permiten ir justipreciando el contenido apropiado o desacertado de las reglas jurídicas. Los principios, aún cuando también cumplen una función finalista e informadora de todo o parte del sistema jurídico, lo más peculiar y propio de ellos es desempeñarse como auténticas fuentes del derecho a los que pueden recurrir de manera directa los juristas al crear, interpretar o aplicar el derecho. Las reglas o normas propiamente dichas carecen en gran medida, de la aludida capacidad expansiva o proyectiva que tienen los valores y los principios. VIGO, Rodolfo Luis., Ob. Cit., p. 75. Lo anterior implica que al ser la defensa también un principio se exige su cumplimiento en esa mayor medida posible según lo permitan las posibilidades jurídicas y fácticas, en esencia buscando que no se produzca indefensión por cualquier motivo, por lo que la defensa en juicio como principio que es tendría viabilidad esté en una norma o no.

⁵³ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y...*, Ob. Cit., p. 43 y 59. Es importante esta distinción que hace FERRAJOLI entre derechos y garantías, por cuanto son conceptos jurídicos con contenidos diferentes.

Por tanto, tomando una postura respecto a este tema, se advierte que nuestro constituyente configura en el Art. 12 de la Constitución el derecho de defensa como una garantía procesal, pero sobre todo como un derecho subjetivo, de naturaleza fundamental, pues se debe recordar que tal norma se encuentra dentro del Título II referido a los “Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona”. Esto se debe probablemente a las exigencias actuales de protección de los derechos fundamentales, pues como afirma HABERLE “la exigencia de que el hombre (no solo el ciudadano) debe ser tutelado de forma óptima frente a las amenazas para su libertad, conduce necesariamente, en las actuales condiciones, a los derechos fundamentales como garantías procesales”. O lo que es lo mismo: “la afirmación y la tutela procesal de un derecho fundamental pertenecen a su esencia (...) la idea de una efectiva tutela jurídica procesal se ha añadido al contenido esencial del derecho fundamental”⁵⁴. Por lo que, el derecho de defensa es tanto un derecho fundamental, derivado del derecho a la protección y defensa de los demás derechos que la Constitución misma reconoce a las personas, y a la vez es una garantía, puesto que el mismo busca la real eficacia de dicha protección.

7. BASE CONSTITUCIONAL Y LEGAL

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido el derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos, Art. 2 inc. 1 parte final Cn⁵⁵. De este deriva el *derecho a*

⁵⁴ Citado por ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto., Ob. Cit., p. 298 y 299.

⁵⁵ “Art. 2. *Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos*”. Como se puede observar esta norma da origen a las garantías procesales, constituyéndose en el fundamento material de las mismas. La SALA DE LO CONSTITUCIONAL ha sostenido que en cuanto a este derecho a la conservación de los derechos que “*es una forma de protección preventiva que abarca la exigencia de establecer acciones o mecanismos para evitar que los derechos constitucionales sean vulnerados, limitados o, en última instancia, extraídos ilegítimamente de la esfera jurídica de cada persona; modalidad de protección comprensiva de un derecho a que el Estado salvadoreño impida razonablemente las posibles violaciones a los demás derechos materiales. A partir de lo anterior, se puede afirmar que la conservación de un derecho puede lograrse a través de vías administrativas o “no jurisdiccionales”, que son las acciones estatales conocidas en la doctrina constitucional como “preventivas”, encaminadas a evitar las posibles violaciones a los derechos fundamentales; además, la protección en la conservación puede obtenerse a través de mecanismos jurisdiccionales, pues la amenaza de un derecho también compete al órgano estatal que “juzga y hace ejecutar lo juzgado”. Y además sostiene que cuando la violación a los derechos fundamentales se ha verificado, entra en juego el derecho a la protección en la defensa de los mismos, que implica “...la creación de mecanismos idóneos para la reacción mediata o inmediata ante violaciones a los derechos integrantes de la esfera jurídica de las personas; esta defensa o reacción puede darse tanto en sede jurisdiccional como en sede no jurisdiccional. La defensa jurisdiccional o derecho a la protección jurisdiccional se ha instaurado con la finalidad de permitir la eficacia de los derechos fundamentales integrantes de la esfera jurídica de la persona, al permitirle reclamar válidamente frente a actos particulares y estatales que atenten contra tales derechos, y a través del proceso jurisdiccional en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento. En tal sentido, el proceso es el instrumento del que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de la función jurisdiccional; o, desde la perspectiva de los sujetos pasivos de dichas pretensiones, dicho proceso es el instrumento heterocompositivo, a través del cual se puede privar a una persona de algún o algunos de los derechos consagrados a su favor, cuando se realice de acuerdo con la Constitución*”. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010, de fecha 14 de diciembre de 2011.

la *protección jurisdiccional*⁵⁶. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de fecha 27-IV-2009 pronunciada en proceso de Amparo 441-2007, reconoce cuatro grandes rubros de la protección jurisdiccional: a) Acceso a la jurisdicción; b) Proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; c) Derecho a una resolución de fondo, motivada y congruente; y d) Derecho a la ejecución de las resoluciones⁵⁷. Y es parte del derecho al debido proceso o proceso constitucionalmente configurado el derecho de defensa. La Sala de lo Constitucional ha llamado la atención a que el Art. 2 Cn., después de enunciar los atributos de la persona humana que integran el núcleo de los derechos fundamentales, finaliza el primer inciso consagrando el derecho de la persona a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. Señala que en esta consagración radica la esencia de las garantías constitucionales –y, especialmente, jurisdiccionales– de los mencionados derechos, y responde a la idea esencial de que las libertades no valen en la práctica más de lo que valen sus garantías; los mecanismos de protección de estos derechos [los fundamentales] son el complemento imprescindible para hacer posible el tránsito que media desde su reconocimiento constitucional hasta su real eficacia jurídica en las relaciones humanas⁵⁸.

Pero el derecho de defensa encuentra además su fundamento en el Art. 12 inc. 1 Cn que prevé la necesidad de otorgar a las personas todas las garantías necesarias para su defensa⁵⁹. Y aunque la

⁵⁶ ARÉVALO MOJICA, Efraín Mauricio. *Taller de Actualización Jurisprudencial "Derecho a la Protección Jurisdiccional y sus Manifestaciones"*. AA.VV. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia. San Salvador. 2010. p. 18. La Sala ha dicho que EL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL (protección por entes jurisdiccionales) se ha instaurado con la finalidad esencial de permitir la eficacia de los derechos fundamentales integrantes de la esfera jurídica de la persona, al permitirle reclamar válidamente, en aquella sede, frente a actos particulares y estatales que atenten contra tales derechos y a través del instrumento heterocompositivo diseñado con tal finalidad: el proceso jurisdiccional, en todas sus instancias y sus grados de conocimiento. Sentencia dictada el 18-12-2009, en la Inconstitucionalidad 23-2003. En la sentencia 27-04-2009, en el Amparo 441-2007, dijo: “El derecho a la protección jurisdiccional conlleva, entonces, la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo puede acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión, a oponerse a la ya incoada, a ejercer todos los actos procesales en defensa de su posición, y a que el proceso se tramite y decida de conformidad a la Constitución y a las leyes correspondientes”.

⁵⁷ La Sala además ha sostenido que el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso, hace referencia a un proceso equitativo, respetuoso a los derechos fundamentales de los sujetos partícipes, que agrupa y se desdobra en un haz de garantías que cobran vigencia en todos los órdenes jurisdiccionales y en las diferentes etapas de un proceso, el cual implica una serie de garantías: audiencia, defensa, principio de contradicción, igualdad procesal, entre otras. En Inconstitucionalidad 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010, de fecha catorce de diciembre de dos mil once. En ese sentido, la defensa se encuentra dentro de la garantía del debido proceso, para los españoles derecho a la tutela judicial efectiva, el cual debe entenderse como parte integrante de un derecho más amplio, cual es el derecho a la protección jurisdiccional; y este último es considerado como una manifestación del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos.

⁵⁸ Sentencia de Amparo 17-IX-1997, 14-C-93, Considerando IV 5. Es resaltable la visión que la SALA DE LO CONSTITUCIONAL tiene respecto a la parte dogmática de la Constitución, en general como una norma que debe aplicarse y no como meras declaraciones desprovistas de valor.

⁵⁹ “Art. 12. Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”. Así la SALA DE LO CONSTITUCIONAL ha establecido que el derecho de defensa “tiene un arraigo más limitado en la medida que únicamente se manifiesta ante la configuración de una contienda donde exista la necesidad de argüir elementos tendentes al desvanecimiento de los alegatos incoados por la contraparte. El ejercicio del derecho de defensa implica las posibilidades de participar en un proceso informado por el principio

norma en concreto atiende al ámbito penal, se entiende de aplicación a todos los tipos de procesos, incluyendo a los procesos civiles y mercantiles, por cuanto en estos también hay derechos susceptibles de defensa. Este cambio que implica el entendimiento del derecho de defensa para otros ámbitos diferentes al derecho penal es producto de la evolución de la jurisprudencia constitucional. Así, en la Sentencia de Inconstitucionalidad 3-92 acumulado al 6-92, de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 17 de diciembre de 1992, hizo extensivo el concepto de delito a las infracciones tributarias y la pena a las sanciones administrativas, para quienes aplicó el bloque de garantías inicialmente reconocidas al ámbito penal, lo mismo que generó otras consecuencias⁶⁰. Esta ampliación del derecho de defensa a los otros tipos de procesos, la Sala la ha derivado de la vinculación del derecho de defensa con el derecho de audiencia⁶¹ y el legislador la ha retomado y le ha dado concreción legislativa⁶². En definitiva, se puede afirmar que el anclaje constitucional del Derecho

de contradicción, en que las partes puedan ser oídas en igualdad y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se les impida aproximar al juez el material probatorio que considere pertinente para su defensa. Esta actividad procesal de parte viene encauzada por las reglas del proceso y se corresponde con la obligación del juez de procurar su regular desenvolvimiento, de modo que no se genere indefensión en ninguna de sus fases y para ninguna de las partes”. En Inconstitucionalidad 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010, de fecha catorce de diciembre de dos mil once.

⁶⁰ La Sala declaró inconstitucionales los artículos siguientes de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, contenida en el Decreto Legislativo número 296, de fecha 24 de julio de 1992, publicado en el Diario Oficial número 143, Tomo 316 de fecha 31 de julio de 1992. El Art. 113, pues al establecer una presunción de culpabilidad contra los administrados, se viola el Artículo 12 inciso primero de la Constitución; el Art. 161, ya que el procedimiento estipulado en el mismo, al disminuir las posibilidades de defensa y no contemplar un término probatorio razonable, es contrario al Artículo 11 de la Constitución; el Art. 123, en la parte relativa a otorgar a la autoridad administrativa la potestad de sancionar con el cierre de un establecimiento, negocio, oficina o local, las infracciones a la ley mencionada; lo que es contrario a lo preceptuado en el artículo 14 de la Constitución; el Art. 124, en la parte relativa a conceder a la Dirección General de Impuestos Internos la potestad de ejecutar una resolución que ordene el cierre de un establecimiento, negocio, oficina o local.

⁶¹ En la Sentencia de Amparo 157-2002, de fecha 22 de abril del 2004 sostuvo: “el derecho de defensa está [...] está íntimamente vinculado al derecho de audiencia, pues cuando éste establece que en todo proceso o procedimiento se tiene que otorgar o posibilitar [...] al menos una oportunidad para oír la posición del sujeto pasivo –principio del contradictorio- no cabe duda que todas las oportunidades de defensa, a lo largo del proceso, también son manifestaciones o aplicaciones in extremis del derecho de audiencia. Si existe audiencia, puede haber defensa; de modo inverso, es impensable el ejercicio de éste...”. En similar línea argumentativa, en la Sentencia de Inconstitucionalidad 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18 de diciembre de 2009, la Sala ha expresado que: “[I]a defensa comprende, entonces, todo medio de oposición a las posiciones subjetivas de la respectiva contraparte, de lo cual se deriva que el derecho de defensa está íntimamente vinculado al derecho de audiencia, pues cuando éste establece que todo juzgador, antes de solucionar la controversia, tiene que haber posibilitado –de acuerdo a la ley o en aplicación directa de la Constitución- al menos una oportunidad procedimental para que se exponga la posición del demandado –principio de contradicción-, y sólo puede privarlo de algún derecho después de haberlo vencido, no cabe duda que todas las oportunidades de defensa a lo largo del proceso también son manifestaciones o aplicaciones in extremis de este último derecho, convirtiéndose el derecho de audiencia y el de defensa en derechos de contenido procesal que no pueden ser alterados por el legislador, así como tampoco pueden disponerse a voluntad de los sujetos procesales, pues sus elementos esenciales deben respetarse forzosamente por su naturaleza constitucional”.

⁶² Así el Art. 181 inc. 1 CPCM confirma la relación instrumental que media entre derecho de audiencia y derecho de defensa, ya que “[t]odo demandado debe ser debidamente informado de la admisión de una demanda en su contra, a fin de que pueda preparar la defensa de sus derechos o intereses legítimos”. La expresión “a fin de” significa en dicho contexto “en función de” o “para” con lo cual se concluye que el derecho de audiencia - representado por la idea de hacer saber a un demandado la admisión de una demanda incoada en su contra- se

de Defensa en un Proceso Civil y Mercantil son los Arts. 2 y 12 inc. 1 Cn, en tanto de ambas normas se puede concluir la posibilidad que una persona defienda sus derechos cuando otra los ha lesionado –el pretensor-, o bien cuando en contra de ella se plantea una pretensión –el opositor-⁶³.

Además, no debe dejar de advertirse que a nivel internacional el derecho de defensa ha sido reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶⁴, que consagra el principio de igualdad ante ley, el derecho de audiencia, y el derecho al debido proceso, en su Art. 14.¹⁶⁵, siendo que en este último se encuentra comprendido el derecho de defensa. Dicho precepto incluso al contemplar el derecho al debido proceso, hace alusión expresa a que el mismo no sólo es para el ámbito penal, sino también para el ámbito civil, por lo que también se entendería aplicable al ámbito mercantil. Y además está la Convención Americana Sobre Derechos Humanos⁶⁶, la cual dentro de las garantías judiciales señala el derecho de audiencia y debido proceso, en su Art. 8.¹⁶⁷, que persigue que el trámite de los procesos judiciales se haga bajo el respeto de dichas garantías, en ambos ámbitos: penal y civil. Ello sin mencionar el resto de normativa internacional especial, como la Convención sobre los Derechos del Niño⁶⁸, que en su Artículo 40.2. b). ii)⁶⁹ hace alusión al derecho de defensa del niño dentro de los procesos penales.

Por su parte el Código Procesal Civil y Mercantil también reconoce el derecho de defensa en su Art. 4 CPCM⁷⁰, entendido como el derecho a alegar y probar lo que interese a la pretensión de cada parte en

debe realizar en función de o para que el derecho de defensa resulte optimizado; esto es, para que el demandado pueda preparar o articular cualquier mecanismo tendiente a manifestar su punto de vista sobre la pretensión”. Cfr.: ARÉVALO MOJICA, Efraín Mauricio. Ob. Cit. p. 46.

⁶³ Idem. p. 48. Por lo común se considera que el Derecho de Defensa es únicamente para la defensa de pretensiones incoadas en contra en un juicio, y no para incoar una acción en defensa de derechos que han sido violentados; lo cual queda desvirtuado bajo la postura mencionada.

⁶⁴ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor: 23 de marzo de 1976. Ratificado por El Salvador por Decreto de Junta Revolucionaria de Gobierno No. 27, de fecha 23 de noviembre de 1979, publicado en el D.O. No. 218, Tomo No. 265, de fecha 23 de noviembre de 1979.

⁶⁵ Ello porque según el texto de este Artículo 14. 1, todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, y tienen derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

⁶⁶ Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Ratificada por El Salvador por D.L. No. 319, de fecha 30 de marzo de 1995, publicado en el D.O. No. N° 82, Tomo 327, de fecha 5 de mayo de 1995.

⁶⁷ Artículo 8. Garantías Judiciales: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

⁶⁸ Ratificada por El Salvador por D.L. No. 487, de fecha 27 de abril de 1990, publicado en el D.O. No. N° 108, Tomo 307, de fecha 9 de octubre de 1990.

⁶⁹ Artículo 40.2.b). ii): “Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa”.

⁷⁰ Este artículo prevé que el sujeto contra quien se dirija la pretensión tiene derecho a defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes; y que en todo caso, cada parte

cada estado del procedimiento, lo que implica que no puede negarse injustificadamente el empleo de un trámite u oportunidad procesal previsto en la ley para poder verter alegaciones, solicitar pruebas, intervenir en su práctica cuando la ley lo disponga, formalizar recursos, pedir la ejecución de lo acordado, y adoptar aquellas medidas cautelares que aparezcan legalmente posibles⁷¹.

8. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

En la actualidad se ha superado el fundamento y reconocimiento de los derechos fundamentales, por lo que ahora el problema principal radica en la eficacia de los mismos. Para ello es necesario de alguna manera delinear el alcance de cada derecho, por lo que se procede al estudio del principio de contradicción, como manifestación del derecho de defensa, por ser el que brinda la posibilidad de controvertir las alegaciones de la parte contraria.

El derecho de defensa vinculado al principio de igualdad involucra el respeto al principio de contradicción⁷², referido a la posibilidad real de las partes de contradecir o controvertir lo alegado por la parte contraria, y que ambos contendientes en posición de igualdad dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar todo aquello que estimen conveniente para reforzar sus respectivas tesis. Es decir, el alcance del derecho de defensa está delimitado por este principio procesal básico: El Principio de Contradicción, de Bilateralidad o de Controversia, que como señala BORTHWICK es una consecuencia inmediata del principio de igualdad de las partes ante la ley procesal; y mediata, de los de inviolabilidad de la defensa en juicio y del debido proceso. Como indica este autor, el Principio de Contradicción implica una exigencia institucional de conferirle a las partes iguales oportunidades para el ataque y defensa de sus intereses, regla que no se considera violada si, en su oportunidad, no resulta

tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria, y sólo cuando expresamente lo disponga la ley pueden adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes. En este último caso se referiría por ejemplo al decreto de medidas cautelares, que se dictan sin escuchar previamente a la parte que afectan, precisamente por razones de efectividad de las mismas.

⁷¹ ARÉVALO MOJICA, Efraín Mauricio. Ob.Cit. p. 21. Este principio de defensa está muy ligado al principio de igualdad de armas o igualdad procesal precitado, por cuanto conforme a este último *“las partes deben disponer de los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso”*, tal cual lo prevé el Art. 5 CPCM; por lo cual, las oportunidades de defensa que se den dentro de un proceso deben ser para ambas partes, cuando así lo amerite el trámite del proceso. Es decir, en un principio el derecho de defensa debe ser reconocido al demandado, pero si hay una oposición del mismo, debe dársele al demandante la oportunidad de defenderse respecto a la misma.

⁷² La contradicción es un principio de la estructura del proceso, por lo que resulta indispensable el respeto del mismo. GIMENO SENDRA, Vicente, *Fundamentos del Derecho Procesal*, 1ª Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, p. 203. Para la SALA DE LO CONSTITUCIONAL este principio *“ha de verse complementado con el principio de igualdad en la actuación procesal; porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso sino que, para que aquella sea efectiva, se hace necesario también que ambas partes procesales cuenten con las mismas posibilidades de exponer sus argumentaciones ante el tribunal correspondiente”*. En Inconstitucionalidad 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010, de fecha catorce de diciembre de dos mil once. Y en la sentencia de fecha 24 de abril del 2007, pronunciada en el Amparo 391-2006, la misma sostuvo que *“...en el proceso concreto debe existir igualdad de armas entre los contendientes, esto es, que el juzgador está obligado a aplicar de manera igualitaria la ley procesal, garantizando a las partes, dentro de sus respectivas posiciones, el equilibrio de sus derechos de defensa, sin concederles un trato favorable a una en detrimento de otra”*.

aprovechada por alguna de aquellas, es decir, este principio únicamente garantiza al justiciable la posibilidad de ejercer la defensa, no la realidad de la misma⁷³.

En idéntico sentido ALSINA expresa que bilateralidad no quiere decir que necesariamente deban de intervenir las dos partes para que el acto tenga validez, sino que se les haya dado la oportunidad de intervenir⁷⁴. Por su parte GOZAÍNI concluye que el principio de contradicción se respeta dando oportunidad cierta de defensa, pero no requiere efectivización⁷⁵. Esto deberá entenderse en el sentido que, para este principio, bastará con dar la oportunidad al demandado de defenderse, independientemente de si él hace uso de ese derecho o no. Para CAMACHO⁷⁶, en el ámbito probatorio este principio implica que los distintos medios probatorios deben surtirse con intervención de la contraparte de quien lo solicitó. Así, por ejemplo, si la prueba la solicita la parte demandante, la contradicción se surte a favor de la demandada. En caso que la prueba se decrete de oficio o por la iniciativa del funcionario jurisdiccional, la contradicción obra a favor de todas las partes. No es necesario para cumplir con este principio, que la parte en cuyo favor se prevé participe efectivamente en la realización de la prueba, por cuanto es suficiente que se entere y tenga la oportunidad de hacerlo, por tratarse de la observancia de una carga.

Para PALACIO este principio deriva de la clausula constitucional que asegura la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos; y en términos generales implica la prohibición de que los jueces dicten alguna resolución o dispongan la ejecución de alguna diligencia procesal sin que, previamente, hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por tales actos. Agrega que la vigencia de este principio implica dar a las partes una suficiente y razonable oportunidad de ser oídos y de producir pruebas. No exige efectividad del ejercicio de tales derechos, razón por la cual no puede invocarse cuando la parte interesada no hizo valer, por omisión o por negligencia, los medios de defensa, pruebas o recursos de que dispuso en su momento y plantea que ello tiene como excepción las medidas cautelares, pues por motivos de efectividad, se dictan inaudita

⁷³ BORTHWICK, Adolfo E. C. *Principios Procesales*. 1ª Edición. Mario A. Viera Editor. Argentina. 1999. p. 49. Esto porque para este autor no existe un deber de defenderse, de alegar u ofrecer pruebas, ni de impugnar las decisiones judiciales, basta con la posibilidad de ejercerlas, y es por eso que incluso se permite seguir la causa en ausencia del demandado. Ya COUTURE indicaba que el principio de bilateralidad reposa sobre la bilateralidad de la audiencia, en cuanto que nadie puede ser condenado sin ser oído; no hay juicio que se siga a espaldas de la parte a quien eventualmente perjudica, y no hay sentencia válida si no se le han dado a las dos partes, por igual, las garantías de defensa necesarias. COUTURE, Eduardo J. *Estudios de...* Ob. Cit. p. 310 y 311.

⁷⁴ ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. 1ª Edición. Compañía Argentina de Editores. Argentina. 1963. p. 150. Es decir, la bilateralidad lo que se garantiza es la posibilidad de intervenir, de ser escuchado, por lo que depende del sujeto manifestarse o no.

⁷⁵ GOZAÍNI, Oswaldo Alfredo. *Teoría General del Derecho Procesal*. 1ª Edición. EDIAR. Buenos Aires. 1999. p. 20. Este autor destaca que si el llamado a defenderse no lo hace no se genera vulneración de defensa alguna.

⁷⁶ CAMACHO, Azula. *Manual de Derecho Probatorio*. 1ª edición. Editorial Temis, S.A. Bogotá, Colombia. 1998. p. 5. Obviamente que en el ámbito probatorio es sumamente relevante que la prueba se produzca con intervención de ambas partes, a efecto que éstas ejerzan un control sobre la pertinencia, utilidad y legalidad de la misma, tanto en su admisión como en su producción.

parte, pero no es una derogación de este derecho, sino un aplazamiento del mismo⁷⁷. Para PODETTI la necesaria comunicación entre las partes que comporta el principio de bilateralidad no debe ir más allá de lo estrictamente necesario para asegurar los derechos, pues de lo contrario se convierte en un sistema dilatorio que entorpece la pronta y expedita solución de los litigios⁷⁸. Para Enrique ÁLVAREZ CONDE la indefensión no se produce si la situación en que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente aceptada por él o le fue imputable por falta de la necesaria diligencia. Por lo que señala que no hay indefensión cuando la persona a quien se ha dado a conocer la existencia de un proceso y ha podido intervenir en él, o que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de voluntad⁷⁹.

Para la Sala de lo Constitucional, el Derecho de Defensa pretende que cada una de las partes pueda refutar, vía oral o escrita, las argumentaciones de su contraparte que constituyen la base de su pretensión o resistencia, es decir, este derecho les da la posibilidad de expresar formalmente su punto de vista, de manera que coadyuve a defender su respectiva posición procesal y se garantice su intervención efectiva dentro del proceso⁸⁰. Por lo que la oportunidad de controvertir las alegaciones del demandante, pasa necesariamente por el conocimiento de las mismas por el demandado, es decir, el derecho de audiencia. Por ello, efectivizado el Derecho de Audiencia, con el conocimiento que el demandado tenga de la pretensión, el mismo puede decidir entre comparecer o no, y si decide comparecer puede optar por allanarse, reconvenir o contrademandar, o plantear resistencia u oposición, lo que implicaría alegar algún tipo de excepción. De ello se puede concluir que una vez el demandado conoce de la pretensión en su contra se le habilita la vía para el ejercicio de su derecho de defensa, pudiendo resistirse a la pretensión del demandante, simplemente oponiéndose a la misma, refutando los hechos que la sustentan, y/o alegando además algún tipo de excepción; por lo que el derecho de defensa se materializa a través de esa oposición a los hechos alegados por el demandante.

Al respecto se señala que la audiencia y la contradicción, a su vez conciernen a la iniciativa de acción y reacción dentro del proceso, conforme se ocupe la posición respectiva de demandante o demandado,

⁷⁷ PALACIO, Lino Enrique. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Segunda Edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1994. p. 262 y 263. Las medidas cautelares implicarían un aplazamiento del derecho de defensa por cuanto al momento que se dictan no se da oportunidad de defensa al demandado para que alegue sobre las mismas, es decir, se toman *inaudita* parte, sin escuchar a la parte contraria a la que las ha solicitado. Pero ello es por razones de efectividad, pues es previsible que si la parte contra la que se dictan tiene conocimiento previo de las mismas, podría optar por obstaculizar su cumplimiento. En todo caso, es un aplazamiento al derecho de defensa, por cuanto una vez las medidas cautelares han sido adoptadas y realizadas, el demandado puede hacer todas las alegaciones que estime pertinentes respecto a las mismas.

⁷⁸ Citado por PALACIO, Lino Enrique. Ob. Cit. p. 265. Es importante lo que este autor destaca en cuanto que la bilateralidad debe realizarse dentro de los límites de la razonabilidad.

⁷⁹ ÁLVAREZ CONDE, Enrique. Ob. Cit. Volumen I. 5ª Edición. Editorial Tecnos. España. 2005. p. 524 y 525. Es lógico entender que si la persona a quien se le hace una imputación jurídica, conociendo la misma, opta por no defenderse no habría vulneración a la contradicción.

⁸⁰ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo, con Referencia 461-2000, de fecha 4-II-2002. Para la Sala de lo Constitucional el derecho de defensa está en función de garantizar una intervención efectiva dentro del proceso.

sin perjuicio de reconocer que también este último, el sujeto pasivo, no sólo tiene derecho a oponerse a la pretensión deducida en su contra, sino también y dentro de ciertos límites, a introducir asimismo sus propias pretensiones; y que también el actor puede necesitar contradecir frente a lo alegado por el demandado, en incidentes y recursos montados por este último⁸¹. En cuanto al alcance de derecho de defensa respecto al aspecto señalado en este apartado, la Sala de lo Constitucional ha sostenido en la sentencia dictada en el amparo 134/98, en fecha 11 de junio de 1999, que *“En cuanto al derecho de defensa, tal y como lo concibe este Tribunal en este caso, puede decirse que la vigencia del mismo asegura a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente su respectiva pretensión y resistencia y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de éstas. Es decir, la defensa en juicio, posibilita, mediante la contradicción, la oportunidad de defender las correspondientes posiciones en todo proceso en el que pudiere resultar afectado cualquier derecho o categoría jurídica protegible que forme parte integrante de la esfera jurídica de los justiciables, mediante la aportación y alegación de los hechos que las conforman sustancialmente”*.

En igual sentido, en la sentencia de Amparo 183-2000, de fecha 12 de febrero de 2002, la Sala de lo Constitucional dijo que *“la defensa comprende todo medio de oposición a las posturas de la contraparte, y por eso toda ley que faculte privar de un derecho, debe establecer las causas para hacerlo y el procedimiento a seguir, los cuales deben estar diseñados de tal forma que posibiliten la intervención efectiva del gobernado, a efecto de que conozca los hechos que lo motivaron y de tal manera tenga una posibilidad de desvirtuarlo”*. Es decir, que lo que se garantiza en esencia es que el demandado tenga la posibilidad de controvertir, antes de que sea privado de sus derechos, para el caso de los juicios ejecutivo, de sus derechos patrimoniales. Oportunidad de controvertir que no solo se limitaría a darle la oportunidad de que alegue hechos y normas jurídicas en defensa de sus derechos, sino el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes⁸².

9. EL DERECHO DE DEFENSA Y EL DEBER DE MOTIVAR DEL JUEZ

El juez debe motivar sus resoluciones, y así evitar vulnerar derechos por la sola circunstancia de no haber motivado la decisión adoptada, sobre todo tratándose del derecho de defensa. La exigencia de motivación se conecta con el principio de proporcionalidad, cuya primera característica consiste en la obligación constitucional que tienen los jueces de motivar las resoluciones limitativas de los derechos

⁸¹ ARÉVALO MOJICA, Efraín Mauricio. Ob. Cit. p. 35. Conforme a ello, el proceso debe tramitarse de tal forma que se posibiliten ambas circunstancias: acción y reacción de las partes que intervienen en el proceso, es decir, que independientemente de la posición procesal que ocupen [demandante o demandado], ambos deben tener la oportunidad de controvertir las alegaciones o hechos de su contraparte.

⁸² Al respecto la SALA DE LO CONSTITUCIONAL ha sostenido que *“El derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa garantiza a las partes la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses. Consiste, pues, en el derecho a que la prueba pertinente, propuesta en tiempo y forma, sea admitida por los tribunales. En ese sentido, no se trata de una facultad omnímoda, que permita valerse ilimitadamente de cualesquiera medios de prueba, en cualquier tiempo, ni para cualquier objeto, sino sólo los que sean pertinentes; lo que significa que hay algunos aspectos del derecho que son de configuración legal, pues su ejercicio debe someterse a los requisitos de tiempo, forma, pertinencia y utilidad establecidos por las leyes procesales”*. En Inconstitucionalidad 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010, de fecha catorce de diciembre de dos mil once.

fundamentales a fin de que en ellas se plasme el imprescindible “juicio de ponderación”⁸³. Debe aclararse que motivación y fundamentación son usados en el léxico usual como sinónimos, pero la doctrina los diferencia, aclarando que una resolución puede estar fundada en Derecho, y no ser razonada o motivada, o viceversa. Se considera que la motivación es la explicación de la fundamentación jurídica de la solución que se da al caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que ha de ser un razonamiento lógico⁸⁴.

El fundamentar el fallo o la decisión que adopta el juez permite que la defensa sea una realidad dentro del proceso, legitimando con ello el desempeño democrático de los jueces. Ello porque en la tramitación de un proceso se toman una serie de decisiones, en cuanto a la procedencia o no de las pretensiones de las partes, y en cuanto al trámite que se da al proceso, decisiones que en un momento determinado pueden llegar a violentar el derecho de defensa por la falta de motivación de las mismas. Lógicamente el deber de motivación es mayor tratándose de las sentencias, donde por ello se exige la explicitación de los motivos por los cuales se emite la misma en un determinado sentido. En suma, el derecho de defensa requiere la motivación o fundamentación de las decisiones judiciales, pues de esta manera se habilita al demandado poder controvertir dichas decisiones cuando considere que las mismas no son las procedentes, y así evitar la arbitrariedad judicial. Y aunque el deber de motivación nace de la seguridad jurídica, y así lo ha afirmado la Sala de lo Constitucional, como en los apartados siguientes se dirá, es indudable las significativas implicaciones del mismo para con el derecho de defensa, pues la motivación posibilita una adecuada defensa, ya que si se desconocen las razones del porqué se tomó una determinada decisión, difícilmente el ciudadano podrá defenderse de la misma cuando dichas decisiones no sean las jurídicamente procedentes⁸⁵.

La Sala de lo Constitucional sostuvo en las Sentencias de Amparo 312-2004 y 313-2004, ambas de fecha 17 de diciembre de 2004, que la omisión de la motivación o fundamentación de las resoluciones o decisiones administrativas o jurisdiccionales implica un análisis de forma y que la misma deriva del derecho a la seguridad jurídica. Que el derecho a la seguridad jurídica se erige sobre lo dispuesto por el artículo 2 de la Constitución, cuando hace referencia al derecho de las personas a la seguridad, aclarando que la Sala ha sostenido que este concepto de seguridad es algo más que un concepto de seguridad material, pues no se trata únicamente del derecho que pueda tener una persona a que se le garantice estar libre o exenta de todo peligro, daño o riesgo que ilegítimamente amenace sus derechos, sino también se trata de la seguridad jurídica como concepto inmaterial. Es la certeza del imperio de la

⁸³ JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel. Ob. Cit. p. 324. Por ello se considera que la limitación de derechos fundamentales es válida siempre que la misma se haga bajo parámetros de razonabilidad.

⁸⁴ CHAMORRO BERNAL, Francisco. La Tutela Judicial Efectiva: Derechos y Garantías Procesales derivados del Art. 24.1 de la Constitución. Primera Edición. Editorial Bosch. Barcelona. 1994. Pág. 206. Bajo esta perspectiva válida se podría sostener que motivar implica el exponer las razones que han llevado a la toma de la decisión en uno u otro sentido.

⁸⁵ Por ello sostuvo la SALA DE LO CONSTITUCIONAL en la Sentencia de Inconstitucionalidad 11-2005, de fecha veintitrés de noviembre de dos mil once, que “*con la motivación se debería lograr el convencimiento de los involucrados sobre la justicia y corrección de las decisiones*”.

ley, en el sentido que el Estado protegerá los derechos de las personas tal como la ley los declara⁸⁶. La Sala sostuvo que el derecho constitucional a la seguridad jurídica impone a cualquier autoridad la obligación de motivar y fundar sus resoluciones. Y es que, la obligación de motivación y fundamentación no es un mero formalismo procesal o procedimental, sino que se apoya –como se señaló en el Amparo 477-2001– en el principio de legalidad, y sobre todo, facilita a los gobernados los datos, explicaciones y razonamientos necesarios para que éstos puedan conocer el por qué de las mismas; posibilitando, en todo caso, una adecuada defensa⁸⁷.

Además indicó que por el objeto que persigue la motivación y fundamentación, cual es la explicación de las razones que mueven objetivamente a la autoridad a resolver en determinado sentido, posibilitando el convencimiento de los gobernados de las razones de las mismas, es que su observancia reviste especial importancia. Que en virtud de ello, y como bien se dejó plasmado en el Amparo 765-2002, el incumplimiento de la obligación de motivar adquiere connotación constitucional, por cuanto su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica en un proceso o procedimiento, en el sentido que al no exponerse la argumentación que fundamente los proveídos de la autoridad, no pueden los gobernados observar el sometimiento de los funcionarios a la Constitución y a la ley, ni permite el ejercicio de los medios de defensa. Esta obligación de motivación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad de la autoridad, accediendo o no a lo pedido por el gobernado en un proceso o procedimiento, sino que el deber de motivación que la

⁸⁶ Por ello en esta misma sentencia sostuvo que “...para que exista seguridad jurídica, no basta que los derechos aparezcan señalados en forma puntual en la Constitución, sino que es necesario que todos los gobernados tengan un goce efectivo de los mismos. Es decir que, desde la perspectiva del derecho constitucional, la seguridad jurídica es la condición resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de una persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público, condiciones indispensables para la vigencia de un Estado Constitucional. En este mismo sentido, se ha señalado que la seguridad jurídica crea el clima que permite al hombre vivir como tal, sin temor a la arbitrariedad y a la opresión, en el pleno y libre ejercicio de los derechos y prerrogativas inherentes a su calidad y condición. Sobre tal punto, esta Sala ha expresado su criterio en anteriores resoluciones, sosteniendo que seguridad jurídica es la certeza que el particular posee que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente”.

⁸⁷ La motivación es de relevancia en todos los ámbitos jurisdiccionales y administrativos. Incluso en este último ámbito el Doctor Henry ALEXANDER MEJÍA ha sostenido que “Esta resolución administrativa, como requisito de validez deberá de motivarse. La motivación consiste en exponer de manera justificada los motivos que indujeron a la administración pública a la emisión del acto. Lo anterior implica que de no existir una resolución administrativa en estos términos nos encontraríamos ante un motivo de ilegalidad, ya que la motivación funge como un elemento del acto administrativo que como tal, condiciona su validez. Además la motivación de la resolución le sirve a la administración para reafirmar ante el recurrente, que sus actos se encuentran apegados al principio de legalidad, y le garantiza el derecho de defensa, ya que el administrado puede controvertir los argumentos jurídicos plasmados en la resolución de parte de la administración, cuando plantee el recurso administrativo ante el superior jerárquico”. En ensayo “Los Recursos Administrativos: Una Referencia a la Normativa Universitaria”. Revista de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. N° 1. Época VI. Año 2006. p. 11.

Constitución exige, impone la exteriorización de los razonamientos que cimientan la decisión de los funcionarios⁸⁸.

Por otro lado, no existe motivación si esta se basa en formulas vacías como “hay mérito”, “existen suficientes elementos de juicio”, “viniendo en forma se proveerá”, “declarase sin lugar la demanda presentada por el peticionario”, “sin lugar por ser improcedente la demanda presentada”; o si solo se citan artículos, sin explicitar porqué en la controversia se usan dichos artículos; todo lo que deja un enorme margen al juez de la causa, afectando el ejercicio de la defensa, por lo que es necesario que éste exponga las razones o argumentos que conducen al fallo, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que lo sustentan. Este deber motivación resulta en la actualidad de vital importancia para el derecho de defensa, por cuanto en el CPCM el sistema de valoración de la prueba es predominantemente la sana crítica⁸⁹, con algunos resabios de la prueba tasada en cuanto a la prueba documental⁹⁰, por lo que a través de la motivación se brindan a las partes, en especial a la demandada, los datos, explicaciones y razonamientos que le van a permitir conocer el porqué de la decisión y optar por los recursos o actuaciones de defensa que considere pertinentes. Por lo que es observable que el derecho de defensa encuentra su manifestación más singular en la necesidad de que todas las actuaciones y resoluciones sean motivadas. Y una cuestión de suma importancia para la motivación, como señala el Art. 184.3 del Código Procesal Civil para Iberoamérica, es que el Tribunal debe decidir todas las cuestiones deducidas y nada más que éstas, pero no está obligado a analizar todas las argumentaciones legales de los litigantes, ni a fundar su sentencia exclusivamente en ellas.

La motivación tiene que ver con temas relevantes como las medidas cautelares, ya que las medidas cautelares automáticas son inconstitucionales, por lo que toda medida cautelar debe estar mínimamente motivada. Así los jueces deben motivar el decreto en el cual acuerden la práctica de la medida preventiva que haya sido solicitada, porque solo de esta manera la parte contra quien ésta obre podrá

⁸⁸ Explicando también en dicha sentencia que “...aunque en todo proceso o procedimiento existen y pueden pronunciarse una gran variedad de resoluciones, todas –como se dejó plasmado en el Amparo 765-2002– deben de explicitar las razones de la decisión. Así, las resoluciones que se conocen como “*decretos de sustanciación*” (*actuaciones mecánicas y de mero impulso procesal*); *los autos interlocutorios simples y los que tienen fuerza de definitiva*; y *todas las resoluciones que terminen el proceso o procedimiento, ya sea de modo anormal o normal (interlocutorias que le ponen fin o sentencias definitivas)* tienen que estar, siempre, debidamente motivadas y fundadas. No basta, en consecuencia, la mera cita de las disposiciones que se consideren aplicables, a menos de incurrir en un simple automatismo o determinismo jurídico. De lo expuesto puede concluirse, de un modo general, que existiría de parte de una autoridad pública violación constitucional a la seguridad jurídica –por la falta de exposición de las razones de una decisión– cuando ante una resolución los involucrados en el proceso o procedimiento de que se trate no pueden conocer razonablemente el por qué de las mismas”.

⁸⁹ Por ello respecto a la motivación señala el Art. 216 CPCM que todas las resoluciones deben ir motivadas, excepto los decretos, lo que tiene su lógica en el sentido que con los decretos básicamente se busca el impulso del proceso. Esta norma además señala que dicha motivación debe ser completa, es decir debe contener los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la fijación de los hechos y, en su caso, a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho, especialmente cuando el juez se aparte del criterio sostenido en supuestos semejantes.

⁹⁰ Así el Art. 341 CPCM, en cuanto al valor probatorio de los instrumentos, prescribe que los mismos hacen prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten, así como de la fecha y personas que intervienen en el mismo, y del fedatario o funcionario que los expide.

fundamentar los argumentos de su oposición, si creyera oportuno formularla. Para el caso concreto del proceso ejecutivo, la medida cautelar en exclusiva pero no excluyente de otras, es el embargo, el cual debe decretarse según el Art. 460 CPCM una vez se ha reconocido la legitimidad de la partes demandante y la fuerza ejecutiva del título, es decir, una vez se ha admitido la demanda; por lo que en principio se puede sostener que en este caso la medida cautelar del embargo debe estar sustentada en esos dos aspectos, debiendo el juez exponer en el auto que la ordena el cumplimiento de esos dos aspectos. Y aunque el embargo se decreta sin oír a la parte demandada⁹¹, no se consideraría que exista vulneración al derecho de defensa, si está motivada la decisión que adopta tal medida cautelar y si existe posterior a la adaptación y ejecución de la medida, la posibilidad de que el afectado con la medida se pronuncie sobre la misma, es decir, se abra la posibilidad de contradecir la medida cautelar adoptada por parte del demandado, discutiendo cada uno de los presupuestos de ésta y con posibilidad además de practicar pruebas respecto a ella en caso sea necesario⁹².

⁹¹ Recuérdese que el embargo tiene como finalidad que el deudor no se deshaga de sus bienes y se pueda garantizar el pago de lo adeudado, por lo que es de suma importancia el respeto al factor sorpresa.

⁹² Así lo sostiene el Doctor Francisco RAMOS MÉNDEZ, en su artículo “*Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil Español*”, en http://rya.es/articulos/Las_medidas_cautelares_en_el_proceso_civil_espanol.pdf, página consultada en fecha 6 de agosto de 2013.

CAPÍTULO II

EL PROCESO EJECUTIVO CIVIL Y MERCANTIL

SUMARIO: 10. Exordio. 11. El proceso ejecutivo como un proceso especial. 12. Concepto y naturaleza. 13. Tipos de juicios ejecutivos. 14. Requisitos de la pretensión ejecutiva. 14.1. Requisitos de admisibilidad. 14.2. Requisitos de fundabilidad. 15. Acción Ejecutiva. 16. Títulos ejecutivos. 16.1. Especial consideración a los títulos valores. 17. Trámite del proceso ejecutivo.

10. EXORDIO

Dentro de un Estado Constitucional de Derecho la solución de los conflictos se logra a través de mecanismos jurisdiccionales más civilizados y humanos, que los que en los inicios de la convivencia social se aplicaban⁹³. La jurisdicción atribuida al Órgano Judicial, logra esa solución de conflictos en el caso del pago de deudas, a través de procesos ejecutivos con positivas ventajas para acreedor y deudor, dejando atrás formas impensables usadas en el pasado para el cobro de deudas, como el conminar al deudor con el castigo de la divinidad, la expulsión del grupo social, la esclavitud de su persona y familia, la servidumbre y prisión del mismo, la venta de su persona y hasta con la muerte. Todas estas prácticas abusivas de los acreedores se fueron extinguiendo con la aparición del Órgano Judicial, y con las revoluciones y declaraciones producto de las mismas⁹⁴, con la creación de

⁹³ Actualmente se aplican medios de solución alterna de conflictos como la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición, encontrándose entre ellos el arreglo directo, la conciliación, la transacción, el arbitraje, etc; los cuales tienen un fundamento constitucional, Art. 23 Cn, el cual la SALA DE LO CONSTITUCIONAL ha sostenido que aunque solo menciona la transacción o arbitraje, no constituye una enumeración taxativa o cerrada –numerus clausus– de los métodos alternos de solución de conflictos (MASC); sino que, por el contrario estamos ante una relación de numerus apertus, a la que se pueden agregar aquellos medios que –dentro de los límites del marco constitucional– sean idóneos para la protección no jurisdiccional y para fortalecer la libertad de las personas. Explicando además la Sala que se conocen tres clases de métodos para la solución de los conflictos: “...*la autodefensa o autotutela, la autocomposición y la heterocomposición. La autodefensa o autotutela es el método consistente en la imposición de la pretensión propia en menoscabo del interés de otro u otros. Su nota esencial es la imposición del interés propio en perjuicio de otro. La autodefensa es considerada una forma individualista de resolver los conflictos, pues implica la imposición antes que la concertación, además de que la solución proviene de una de las partes en litigio, por lo que es parcial... Los métodos heterocompositivos son aquellos en los cuales la solución del litigio viene dada por un tercero ajeno al problema; es decir, no sólo es requisito la presencia de un tercero, sino que dicho tercero resuelve de forma vinculante el litigio... La autocomposición se refiere a los medios de solución parciales, porque pueden provenir de una o de ambas partes en conflicto, pero - a diferencia de la autotutela- no implican la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno, sino en la renuncia de la propia pretensión, en la sumisión a la de la contraparte, o en general el arreglo mediante acuerdo entre las partes.*” En Inconstitucionalidad 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010, de fecha catorce de diciembre de dos mil once. Indudablemente que en la actualidad se han civilizado la solución de los conflictos, baste para ello recordar que en un principio en el Derecho Germánico la solución de los conflictos se hacía bajo reglas de prueba como: el duelo, las ordalías, las pruebas místicas de hierro, del agua y del fuego, pues la divinidad dispensaba la justicia. COUTURE, Eduardo J. *Estudios de...* Ob. Cit. p. 49 y 64.

⁹⁴ Sin duda alguna el reconocimiento de los derechos de las personas frente al poder del Rey o del Estado no ha sido algo conferido de la nada por este último, sino que ha sido producto de las conquistas producidas por las revoluciones, producto de las exigencias sociales; como la Revolución Francesa de 1789, que dio lugar a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano; y la Revolución Industrial que se dio entre la segunda

Constituciones más humanistas y la visión de las mismas como normas fundamentales del ordenamiento jurídico, y de aplicación directa, que humanizaron el proceso a seguir para el cobro de deudas, y que vino a exigir la certeza del crédito, y permitir la defensa del deudor.

Es así que se crea el proceso ejecutivo con un fin primordial que es obtener por el acreedor el cumplimiento forzado de una obligación que, total o parcialmente, ha sido incumplida por el deudor. Y con una característica básica que surge como una contrapartida al proceso declarativo, que mientras éste tiende a la declaración de un derecho cuya existencia aparece controvertida o dudosa, aquél sólo persigue la ejecución de este derecho preestablecido. Esa característica básica del proceso ejecutivo se puede decir que permanece a la fecha en diferentes legislaciones, pero con ciertos matices en cuanto a su concepción y naturaleza, los cuales se estudiarán en este apartado. Además se analizarán los diferentes tipos de procesos ejecutivos, de pretensiones ejecutivas, los requisitos de admisibilidad y fundabilidad de las mismas, la acción ejecutiva y los diferentes tipos de título ejecutivos, con una especial consideración a los títulos valores. Y se concluirá con el trámite de proceso ejecutivo civil y mercantil, conforme a la legislación salvadoreña actual, dentro del que se desarrollan las oposiciones y su trámite, que serán objeto de estudio en los capítulos subsiguientes. En definitiva, en este capítulo se busca dar un bosquejo doctrinario del proceso ejecutivo, exponiendo los conceptos básicos del mismo, con la aplicación de tal doctrina al estudio del mismo según lo regula el CPCM.

11. EL PROCESO EJECUTIVO DENTRO DEL NUEVO CPCM

Este es regulado dentro del CPCM como uno de los cuatro procesos especiales que prevé el mismo. A estos se les llama así porque el código prevé para cada uno de ellos una simplificación considerable en cuanto a su tramitación; y porque además dota de ciertas particularidades para el trámite de cada uno de ellos⁹⁵. Estos cuatro procesos especiales son: el proceso ejecutivo, el proceso de inquilinato, el proceso posesorio y el proceso monitorio, regulando el código para cada uno de ellos un trámite especial y diferente de los demás, que se caracteriza por una simplificación de cada una de las etapas por las cuales se tramitan, sobre todo para el caso de los procesos ejecutivos, donde a pesar que es un proceso contencioso, se trata que el mismo sea evacuado a través de trámites ágiles y sencillos que habiliten el cobro de la deuda, aunque desde ya debe advertirse que el código prevé este proceso además para las obligaciones del hacer y deudas genéricas.

mitad del siglo XVIII y principios del XIX, a consecuencia de la cual se produjo el reconocimiento y desarrollo de los derechos de los trabajadores. Y aun antes de estas se encuentran antecedentes más remotos como la “Bill of Right” de 1689, en la cual se logra limitar el poder del rey e incluso del parlamento, como conquistas políticas del pueblo. COUTURE, Eduardo J. *Estudios de...* Ob. Cit. 1998. p. 49.

⁹⁵ Como señala Augusto M. MORELLO “Los denominados PROCESOS ESPECIALES se orientan a simplificar un follaje por demás exuberante que distorsionaba el mapa general porque terminaba en que cada pretensión ansiaba para sí un retoque, aquel matiz que reclamaba su especial cualidad que los constituía, claro es, científica y técnicamente, un despropósito. Por lo que es imprescindible el regular ciertos procesos especiales, los que con inequívocas e indiscutibles particularidades, han de servir de causa a los litigios que lo ameriten”. MORELLO, Augusto M. Ob. Cit. p. 423.

Señala PALACIO que el proceso ejecutivo está sometido a trámites específicos. Su sumariedad viene dada porque en tanto el conocimiento del juez debe eventualmente circunscribirse al examen de un número limitado de defensas. El juicio ejecutivo carece de aptitud para el examen y solución total del conflicto, y la sentencia que en él se dicta sólo produce, en principio, eficacia de cosa juzgada en sentido formal⁹⁶. La brevedad de los trámites que se prevén para el proceso ejecutivo se debe a que las pretensiones que en el mismo se plantean requieren de una tutela dinámica y eficaz, pues el juicio ejecutivo nace ligado a las necesidades del tráfico mercantil, el cual ante todo, se basa en la celeridad de la circulación del crédito y en el pronto cumplimiento de las obligaciones⁹⁷. Es considerable el volumen que a diario se presenta en los tribunales de este tipo de demandas, pues las mismas están en relación directa con las actividades económicas de la población y sobre todo con las actividades comerciales de la misma. De allí deviene su importancia como un proceso ágil frente a las exigencias del tráfico comercial y bancario, y como un remedio frente a la lentitud del proceso ordinario.

12. CONCEPTO Y NATURALEZA

En la actualidad el concepto del proceso ejecutivo está íntimamente vinculado a su naturaleza, pues dependiendo de cómo se comprenda está última, así será el concepto que se tenga del mismo. Para PALACIO el juicio ejecutivo es un proceso especial, sumario (en sentido estricto) y de ejecución, tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos extrajudiciales convencionales o administrativos legalmente dotados de fehaciencia o autenticidad⁹⁸. Para este autor la naturaleza de este proceso es ser un proceso mixto de ejecución y de conocimiento limitado. Es un proceso de ejecución porque: 1) Su objeto no consiste en obtener un pronunciamiento judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto, sino en lograr la satisfacción de un crédito que la ley presume existente en virtud de la peculiar modalidad que reviste el documento que lo comprueba. 2) A diferencia de lo que ocurre en general con las pretensiones de conocimiento, el efecto inmediato de la pretensión ejecutiva consiste en un acto conminatorio (intimación de pago) y en un acto coactivo sobre el patrimonio del deudor (embargo⁹⁹). Y es un proceso

⁹⁶ PALACIO, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 16 edición actualizada. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina. 2001. p. 704. La cosa juzgada formal se refiere a la cualidad de inmutable de una resolución judicial dentro del mismo proceso en el que ha sido dictada, lo que implica la firmeza de esa resolución. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 5ª Edición. Editorial Thomson Aranzadi. España. 2004. p. 556.

⁹⁷ GARBERÍ LLOBREGAT, José y otros. *Los Procesos Civiles, Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo III. Editorial Boch. Barcelona. 2001. p 42. En el caso salvadoreño, el nuevo CPCM implicó un gran cambio respecto al derogado Código de Procedimientos Civiles y Ley de Procedimientos Mercantiles, pues sacó el proceso ejecutivo del ámbito de la ejecución forzosa, al ámbito de un proceso declarativo.

⁹⁸ Este sería un concepto no aplicable al Código Procesal Civil y Mercantil que distingue los términos ejecutivo y ejecución, el primero lo limita al proceso ejecutivo, y la ejecución al proceso de ejecución forzosa. Esto porque el CPCM sigue lo previsto en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, en cuanto a que “*La etapa de ejecución, en sentido estricto (vía de apremio), no se regula específicamente para el proceso ejecutivo. Por razones obvias de buena técnica jurídica y tratándose de la ejecución de sentencia que condena el pago de cantidad líquida, se remite al procedimiento común de ejecución de sentencia de ese tipo*”. En Exposición de Motivos del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. p. 55.

⁹⁹ ORTELLS RAMOS conceptúa el Embargo como el acto del juez por el cual son afectados a la ejecución bienes concretos del ejecutado, y que tiene una efectos específicos, entre los que cabe destacar el de posibilitar la

mixto porque el mismo tiene una etapa de conocimiento durante la cual el deudor se halla facultado para alegar y probar la ineficacia del título, mediante la oposición de ciertas defensas¹⁰⁰.

En similar sentido ORTELLS RAMOS entiende que el juicio ejecutivo es aquel en el que el órgano jurisdiccional ejerce su potestad para producir un cambio físico o material en la realidad social con el fin de acomodarla a lo que establece un título ejecutivo, dentro de un proceso de ejecución en algunos casos en que el legislador lo ha establecido así por razones socioeconómicas¹⁰¹. Por el contrario para Vicente GIMENO SENDRA, el juicio ejecutivo puede ser conceptualizado como un proceso declarativo, especial y sumario, que tiende a la formación rápida de un título puro de ejecución, con base en la presentación de una serie de documentos que, por la forma de su producción, tienen un carácter privilegiado al estar revestidos de las solemnidades y formalidades que, *prima facie*, hacen pensar en la existencia de una obligación válida y perfecta¹⁰². Para CASARINO VITERBO el juicio ejecutivo es un procedimiento contencioso de aplicación general o especial, según el caso, y de tramitación extraordinaria, por cuyo medio se persigue el cumplimiento forzado de una obligación que consta en un título fehaciente e indubitado¹⁰³.

Por su parte DONATO¹⁰⁴ señala que el juicio ejecutivo es un proceso especial, sumario (en sentido estricto) y de ejecución, mediante el cual se hace efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en algunos de los títulos extrajudiciales convencionales a administrativos legalmente dotados de fehaciencia o autenticidad. Básicamente este autor considera que el proceso ejecutivo es un proceso de ejecución y no uno de conocimiento, por cuanto está destinado no a la declaración de derechos dudosos o controvertidos, sino la realización de los que estén establecidos por resoluciones judiciales o por títulos que el legislador prevé, presuponiendo existente un crédito en virtud de la peculiar modalidad que reviste el documento que lo comprueba. Por ello considera que la naturaleza

realización forzosa de esos bienes y el de conferir al ejecutante una preferencia de cobro sobre el producto de esos bienes, salvo que el tribunal determine la preferencia de otro acreedor, por estimar una tercería de mejor derecho interpuesta por el mismo. ORTELLS RAMOS, Manuel. Ob. Cit. p. 760.

¹⁰⁰ PALACIO, Lino Enrique., Ob. Cit., pp. 703 a 705. La ventaja de esta concepción es que da la posibilidad al deudor de ejercitar de mejor manera el derecho constitucional de defensa. PALLARES sostiene en cuanto a la naturaleza del juicio ejecutivo que éste se caracteriza por las siguientes notas: a) Presupone un título ejecutivo; b) Tiene por objeto, no la declaración de un derecho sino su realización efectiva mediante procedimientos judiciales; c) El juez debe examinar de oficio la procedencia de la vía ejecutiva; d) Se inicia con el auto de ejecución y con esta misma, de tal manera, que a falta de ellos, el juicio no puede seguir adelante; y e) Su tramitación es sumaria. PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 25 Edición. Editorial Porrúa. México. 1999. p. 469.

¹⁰¹ ORTELLS RAMOS, Manuel. Ob. Cit. p. 53. Este autor visualiza el proceso ejecutivo como un proceso de ejecución.

¹⁰² GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Civil II. Los Procesos Especiales*, 1ra. Edición, Editorial Colex, Madrid, 2005, p. 159. Acá se diferencian claramente las fases de declaración y ejecución.

¹⁰³ CASARINO VITERBO, Mario. *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil*. Tomo V. 1ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 2009. p. 43. Este autor hace referencia a la fehaciencia o indubitez del título que origina el proceso ejecutivo.

¹⁰⁴ DONATO, Jorge D. *Juicio Ejecutivo*. 4ª ed., actualizada, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997. pp. 49 y 61, 62 y 63. Para este autor, el proceso ejecutivo no persigue el interés del acreedor o del deudor, sino un interés social, por cuanto se busca con él que sea un medio expedito que favorezca las transacciones económicas.

especial del proceso ejecutivo viene dada porque se halla sometido a trámites específicos, distintos de los del ordinario, como menor número de los actos que lo integran, reducción de sus dimensiones temporales y formales, etc, que le otorgan mayor celeridad en su desarrollo y conclusión; circunstancias de las que se deriva el carácter especial que reviste. Para este autor el proceso ejecutivo es de ejecución por dos motivos: 1) En él no se persigue una decisión judicial que declare la existencia o inexistencia de derecho sustancial incierto, sino la satisfacción de un crédito legalmente presumido como inexistente en razón del carácter particular del documento que lo comprueba. Y 2) Contrariamente a lo que sucede, en general, con las pretensiones de cognición, el efecto inmediato del planteamiento de la pretensión ejecutiva, una vez examinada positivamente por el juez la idoneidad del título en que se basa, consiste en un acto conminatorio [intimación de pago] y en un acto coactivo sobre el patrimonio del deudor [embargo].

Igualmente Jaime GUASP entiende que el Juicio Ejecutivo es aquel proceso de cognición común, pero sumario por razones cualitativas, que está destinado a satisfacer pretensiones dotadas de fehaciencia legalmente privilegiada. Lo cual compone en esencia su naturaleza jurídica¹⁰⁵. Por otro lado, en el proceso español, los procesos declarativos se dividen en ordinarios y especiales. Los ordinarios son dos: el juicio ordinario y el juicio verbal. Son procedimientos especiales: 1) Los relativos a la capacidad filiación y matrimoniales, 2) Los universales sucesorios; 3) El monitorio; y 3) El cambiario. El ejecutivo se trata dentro de la ejecución. Ello implica que en el proceso español se divide el juicio ejecutivo en dos: el ejecutivo que se trata dentro de la ejecución, y el juicio cambiario [que también se trata dentro de la ejecución] queda como el propio y adecuado por la exigencia de créditos documentados en letras de cambio o pagaré que reúnan los requisitos de la Ley Cambiaria y del Cheque¹⁰⁶.

CASARINO VITERBO sostiene que el juicio ejecutivo es un procedimiento contencioso de aplicación general o especial, según el caso, y de tramitación extraordinaria, por cuyo medio se persigue el cumplimiento forzado de una obligación que consta de un título fehaciente e indubitado. Definición de la cual extrae las siguientes características del juicio ejecutivo: a) Es un procedimiento de aplicación general o especial, según el caso, por cuanto en ciertas ocasiones se aplica al cumplimiento de

¹⁰⁵ GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. Tomo Segundo. Parte Especial. 3ª Edición. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1968. p. 130. Explica este autor que este concepto se puede dividir en tres notas: a) Se trata de un verdadero proceso; b) Es un proceso de cognición, porque lo que con él tiende a obtenerse es una declaración de voluntad del órgano jurisdiccional, y no una ejecución propiamente dicha; y c) Aunque común no pertenece a la categoría de proceso ordinario, es decir, que se diferencia notablemente del juicio de mayor cuantía; por lo que podría sostenerse que se trata de un proceso especial, pero ello no es procedente por la misma amplitud de supuestos a que está destinado.

¹⁰⁶ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando Gómez. *Procesos Declarativos Ordinarios y Especiales*. En AAVV, Coordinador: MARTÍN ESPINO, José Domingo. *El Proceso Civil y su Reforma*. 1ª Edición. Editorial Colex. Madrid. 1998. p. 287 a 295. Señala este autor que la diferencia del cambiario con el ejecutivo es que presentada la demanda con sus efectos cambiarios, se requiere al deudor, que tiene diez días para pagar (y para prepararse a dificultar el embargo que se le anuncia) y después el embargos es preventivo, que se convertirá en definitivo si no formula oposición, o con la sentencia firme. Pág. 295 y 296. En España el cobro ejecutivo de las deudas, conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil, se hace a través de la Ejecución Dineraria, del proceso monitorio y del juicio cambiario.

cualquiera obligación, con prescindencia de su clase o naturaleza y en otras, con sujeción a la clase o naturaleza de la obligación de cuya ejecución se trata; b) Es un procedimiento extraordinario o especial desde el punto de vista de su estructura, y que difiere, fundamentalmente, del procedimiento ordinario o declarativo; c) Es un procedimiento compulsivo o de apremio, en razón de que se inicia, precisamente, por la inercia del deudor a cumplir voluntariamente la obligación que lo vincula frente a su acreedor; d) Es un procedimiento que tiene como fundamento una obligación cuya existencia se halla establecida de manera indubitada; pues, en caso contrario, se emplearía la vía del procedimiento declarativo u ordinario; y e) Es un procedimiento inspirado en sentimientos de protección de los intereses del acreedor y de presunción en contra de los del deudor¹⁰⁷.

El CPCM considera al proceso ejecutivo como un proceso declarativo especial, distinguiéndolo de la parte de ejecución de todo proceso, que el mismo regula dentro de la ejecución forzosa. CÁDER CAMILOT¹⁰⁸, en cuanto a esta nueva naturaleza conceptual del juicio ejecutivo señala que, históricamente, en nuestro derecho procesal civil se ha considerado al juicio ejecutivo como un proceso de ejecución. No obstante, señala este autor, el CPCM consideró necesario dotar a dicho proceso de su verdadera naturaleza, rompiendo con la concepción histórica que daba realce únicamente a la parte final del proceso, haciendo encarrilar su fase de cognición en un mero trámite que indefectiblemente acabaría con la ejecución del deudor¹⁰⁹. Esto no implicaría que el proceso ejecutivo no vaya a terminar declarando ha lugar a la ejecución solicitada y ordenando la ejecución, sino un cambio de mentalidad en cuanto a que no siempre el mismo va a terminar así, por cuanto el demandado, en base a su derecho constitucional de defensa podrá oponerse y alegar motivos legítimos que den lugar a un fallo contrario a las pretensiones de la parte actora.

Se interpretaba del Código de Procedimientos Civiles derogado, que el juicio ejecutivo era un proceso de ejecución, como si aquél tuviera por objeto exclusivo la manifestación de voluntad del juzgador frente a una situación ya consolidada previamente. Pero el proceso ejecutivo no es un proceso de ejecución. La ejecución de una eventual sentencia estimativa está precedida de todo un proceso en el cual el juzgador ha conocido y valorado los argumentos de las partes y la prueba realizada, con el fin de poder

¹⁰⁷ CASARINO VITERBO, Mario. Ob. Cit. p. 43. Obviamente que el proceso ejecutivo es un proceso de naturaleza contenciosa, pues implica una controversia entre dos partes: acreedor y deudor, y por conferírsele al documento que habilita la acción el carácter de indubitado, solo se permite dentro del proceso un conocimiento limitado, en cuanto a las excepciones y a la prueba de las mismas.

¹⁰⁸ CÁDER CAMILOT, Aldo Enrique. “Los Procesos Especiales en el Nuevo Derecho Procesal Civil Salvadoreño”, en AA.VV., *Comentarios y Concordancias al Código Procesal Civil y Mercantil*, Departamento de Ciencias Jurídicas UCA (Colección Legislativa), San Salvador, 2010, p. 263. Es evidente el cambio de visión para el proceso ejecutivo por el CPCM en relación al primer Código de Procedimientos Civiles decretado en Cojutepeque en 1857, en el que se consideraba que el juicio ejecutivo tenía por objeto el pronto pago del acreedor, supuesto que su deudor haya sido moroso en cumplir su compromiso; y en esencia buscaba trabar la ejecución en bienes realizables que señalara el deudor con anuencia del acreedor. TOMASINO, Humberto, *El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña*, Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 1960, p. 16.

¹⁰⁹ Ello implica un cambio de visión en la concepción de lo que es el juicio ejecutivo, y distinguir claramente entre este proceso y la ejecución forzosa de la sentencia que resulte del mismo.

determinar la existencia o inexistencia del derecho material discutido¹¹⁰. Por tanto, se puede concluir que el CPCM concibe al proceso ejecutivo como un proceso declarativo, que inicia con la demanda y termina con la sentencia, en la cual el juez decide respecto a la pretensión incoada por el derecho material alegado, así como sobre la oposición alegada y los medios de prueba ofrecidos para probarla; pudiendo estimar o no la pretensión del actor, y habilitando de este modo la ejecución forzosa de la sentencia, en caso no haya un cumplimiento voluntario de la misma¹¹¹.

El caracterizar el proceso ejecutivo como un proceso declarativo “especial” es porque: a) Existe una única pretensión que lo genera: obligación de pago en dinero, exigible, líquida o liquidable, con vista del documento con fuerza ejecutiva; b) Este tiene un esquema procedimental distinto al previsto para los declarativos “ordinarios”; y c) Por la adopción casi segura de medidas cautelares¹¹², que hacen que el juzgador pueda tener al alcance la forma de cumplir coactivamente la sentencia estimativa, si esta pasa a la ejecución forzosa¹¹³. Podría entonces concluirse que la naturaleza del proceso ejecutivo viene dada en parte por la configuración que el legislador hace de tal proceso, como un proceso declarativo, o un proceso de ejecución. La primera opción es por la que ha optado el legislador salvadoreño, aunque no un proceso declarativo común, sino especial, con características particulares sustanciales. La segunda es sostenida en países como España, donde el ejecutivo [llámese propiamente ejecutivo o cambiario] son diseñados como procesos de ejecución, se entendería por la preeminencia que le otorgan al hecho que la obligación reclamada se sustenta en títulos dotados de fehaciencia.

13. TIPOS DE JUICIOS EJECUTIVOS

Jaime GUASP señala que cabe hablarse de tres tipos o variantes de Juicios Ejecutivos: a) Juicio Ejecutivo Común o Básico, que abarca la mayor parte de títulos a los que la ley concede esta clase de

¹¹⁰ Ídem. pp. 263 y 264. En la fase de ejecución de una sentencia debe recordarse que ya no se trata de controvertir el derecho material discutido, pues esto ya se hizo en el proceso declarativo previo, que para el caso es el proceso ejecutivo.

¹¹¹ Por su parte la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro ha sostenido que “El proceso ejecutivo, no es más que un procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor en contra de un deudor moroso, para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado, esto es, un documento o título ejecutivo”. En sentencia de apelación 191-EMQM-10, de fecha veinticinco de febrero de dos mil once. Ante lo cual habría de observarse que el juicio ejecutivo en la actualidad habrá de comprenderse como un proceso, no como un procedimiento.

¹¹² La medida cautelar que el CPCM prevé en la tramitación del proceso ejecutivo es el Embargo. De hecho el Art. 460 señala que una vez el juez admite la demanda “*decretará el embargo e inmediatamente expedirá el mandamiento que corresponda*”. Por lo que pareciera que el decretar el embargo es una etapa dentro del proceso ejecutivo, aunque su cumplimiento efectivo obviamente no sea requerido para continuar con la tramitación del proceso. Y por otro lado, la adopción del embargo no impediría la adopción de medidas cautelares distintas junto con el primero o excluyendo a éste.

¹¹³ CÁDER CAMILOT, Aldo Enrique. Ob. Cit. P. 263 y 264. Esta última característica habría de valorarse en los casos que la medida cautelar no haya podido ser ejecutada, y por lo tanto si no hay una garantía de cumplimiento forzoso de la eventual sentencia, en cuyo supuesto debería requerirse a la parte actora se pronuncie sobre su intención de continuar o no con la tramitación del proceso, pues si la finalidad es el cobro de una deuda y no tiene garantizado el pago con bienes embargados, lo más probable es que solo logre un desgaste jurisdiccional en tramitar un proceso y obtener una sentencia que no se va a poder ejecutar forzosamente y que además le va a prescribir en dos años, según el Art. 553 CPCM.

fuerza privilegiada; b) Proceso Cambiario, para los títulos constituidos por efectos de esta clase, ya que en ellos el régimen jurídico es el mismo que el del juicio básico, pero se dan ciertas diferencias, especialmente en cuanto a la oposición del deudor, que permiten hablar de un tipo cambiario dentro del juicio ejecutivo común; y c) Apremio en negocios de comercio, que es una vía sumaria reservada a títulos mercantiles de carácter más concreto y diferente del establecido para los títulos ejecutivos ordinarios¹¹⁴. Para CASARINO VITERBO el juicio ejecutivo admite una triple clasificación según sea el punto de vista desde el cual se la formule: a) Así, según la naturaleza de la obligación cuyo cumplimiento se persigue, existen juicios ejecutivos de obligación de dar, juicios ejecutivos de obligación de hacer y juicios ejecutivos de obligación de no hacer. Cada una de estas tres clases de juicios, fácil es advertir, tiene una tramitación diversa y adecuada a la naturaleza de la obligación respectiva. b) En seguida, según el campo de aplicación, se dice que hay juicios ejecutivos de aplicación general y juicios ejecutivos de aplicación especial. Los primeros son aquellos que se utilizan con prescindencia de la fuente u origen de la obligación; y los segundos, en cambio, aquellos que se emplean según la fuente u origen de ella. Ejemplos típicos de juicios ejecutivos de aplicación especial son los que persiguen la realización de las prendas especiales; como ser, las industriales, agrarias, etc., y los juicios ejecutivos sobre cobro de contribuciones morosas, etc. c) Por último, según la cuantía, los juicios ejecutivos se dividen en de mayor cuantía y de mínima cuantía¹¹⁵.

De la primera clasificación resulta relevante el “juicio cambiario”, que es el que se limita a los créditos incorporados en una letra de cambio, cheque o pagaré [y en general en cualquier título valor]. Por lo que no todo título ejecutivo se concibe como título cambiario. Partiendo de ello, el juicio cambiario puede ser definido como aquel proceso especial, de naturaleza ejecutiva, ideado para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos de crédito formalmente incorporados en documentos como letras de cambio, pagarés o cheques, a través de una tramitación expedita, y que propicia de un lado, la emisión de un requerimiento judicial de pago y del inmediato embargo de bienes, inaudita parte del deudor; y de otro, la inversión de los roles procesales como consecuencia de la oposición expresa de dicho deudor al crédito cambiario que le haya sido reclamado¹¹⁶.

¹¹⁴ GUASP, Jaime., Ob. Cit., p. 130. Aclara este autor que en realidad el Juicio Ejecutivo es único, es decir, que engloba dentro de sí todas las actuaciones judiciales dirigidas a satisfacer pretensiones de parte de determinadas características, pero ello no impide que se puedan trazar ciertas diferencias dentro de su régimen jurídico.

¹¹⁵ CASARINO VITERBO, Mario. Ob. Cit. p. 44. Al respecto debe advertirse que el CPCM prevé el proceso ejecutivo tanto para obligaciones de pago como para deudas genéricas u obligaciones de hacer en su Art. 458, refiriéndose a los denominados procesos singulares ejecutivos que antes regulada el derogado Código de Procedimientos Civiles en su Art. 653 y siguientes.

¹¹⁶ GARBERÍ LLOBREGAT, José y otros. *El Cobro Ejecutivo de las Deudas en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo II. Editorial Boch. 2ª Edición. Barcelona. 2006. p 1625. Señala LÓPEZ ORELLANA que en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española se contempla el Juicio Cambiario como el cauce procesal que merecen los créditos documentados en letras de cambio, cheques y pagarés, y configurándolo como un sistema de tutela jurisdiccional del crédito cambiario, y al igual que el monitorio tiene la finalidad coincidente de conformar de manera rápida un título de ejecución judicial, caso de no existir oposición, eludiendo los trámites más extensos del juicio declarativo plenario. Este tipo de juicio contempla trámites que no son de los más usados dentro del conjunto de juicios existentes, y conserva el requerimiento de pago y el embargo. LÓPEZ ORELLANA, Manuel José. El Juicio Cambiario, Procedimiento, Recursos y Costas. En Consejo General del Poder Judicial. *Ejecución Judicial*

Por otro lado, actualmente se podría hablar de una nueva forma para el cobro de deudas: el proceso monitorio, que aunque no puede clasificarse como un juicio ejecutivo tiene rasgos similares al mismo, como su utilización para la tutela de los derechos de créditos, es decir el cobro de deudas (aunque es para montos mínimos), ser un proceso breve, etc; así como elementos que lo diferencian radicalmente del mismo como la no exigencia de un título ejecutivo¹¹⁷. En el país el cobro de deudas únicamente se puede hacer a través del Proceso Ejecutivo y el Proceso monitorio, pues no existe regulado un Juicio Cambiario para el cobro de deudas amparadas en documentos con acción cambiaria¹¹⁸ como la letra de cambio, el cheque o el pagaré, sino que el reclamo de dichas deudas se prevé se haga dentro del mismo proceso ejecutivo. Diferente a legislaciones como la española que ha optado por el cobro de las deudas ejecutivas a través de la Ejecución Dineraria, el Proceso Monitorio y el Juicio Cambiario¹¹⁹, desligándose por completo de la existencia de un proceso ejecutivo tal cual se ha concebido tradicionalmente. Por ello este trabajo se limitará al estudio del Proceso Ejecutivo, tal cual ha sido configurado por el legislador salvadoreño.

14. REQUISITOS DE LA PRETENSIÓN EJECUTIVA

La pretensión en términos generales es el medio de concreción o realización del derecho de acción, es decir, es la petición dirigida a un tribunal y frente a un sujeto distinto de quien pretende, sobre un determinado bien jurídico, exigido con fundamento en unos específicos hechos¹²⁰. Para PALACIO los

de Títulos Extrajudiciales. Juicio Cambiario y Monitorio. Estudios de Derecho Judicial 69-2005. 1ª. Ed. Centro de Documentación Judicial. Madrid. 2005. pp. 268 y 269.

¹¹⁷ Este proceso se refiere al pago de una cantidad de dinero debida y reflejada en un documento existente, con apariencia jurídica no indubitada pero suficiente, que tiene como finalidad la protección privilegiada del crédito, ante la insatisfacción que proporcionan los mecanismos normales de los juicios declarativos; o la imposibilidad de una tutela que, aunque específica, está prevista para otros objetos. Este proceso parte de la preocupación social causada por una determinada clase de morosidad, puesto que puede afectar el desarrollo adecuado de los países [mercado interior], con repercusión transnacional, ya que el riesgo económico en el tráfico jurídico-mercantil internacional no debería suponer mayores riesgos que el nacional. En definitiva, el proceso monitorio es un proceso pensado para crear rápidamente un título ejecutivo sin necesidad de proceso ordinario previo, con la sola base de que la parte interesada presente ante el Juez un documento con el que fundadamente pueda acreditarse una deuda dineraria vencida, líquida y exigible. GÓMEZ COLOMER, José Luis. Comentarios Prácticos a los Arts. 812 a 818 del Capítulo I del Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Del Proceso Monitorio. En Consejo General del Poder Judicial. *Ejecución Judicial de Títulos Extrajudiciales. Juicio Cambiario y Monitorio.* Estudios de Derecho Judicial 69-2005. 1ª. Ed. Centro de Documentación Judicial. Madrid. 2005. pp. 388 y 389.

¹¹⁸ LEAL PÉREZ define la acción cambiaria como el ejercicio del derecho incorporado en el títulovalor, dirigido esencialmente a obtener el pago del valor debido, en forma parcial o totalmente. Es el instrumento o medio dotado a favor del acreedor de un documento crediticio para hacer valer las acreencias inherentes al mismo. . LEAL PÉREZ, Hildebrando. *Títulos Valores.* 12ª ed. Editorial Leyer. Colombia. 2008. p. 479.

¹¹⁹ Idem. Para Manuel ORTELLS RAMOS, ello se debe a razones de conveniencia socioeconómica apreciadas por el legislador, a las que se unen condicionamientos constitucionales y otras razones de política legislativa que la limitan y moderan, reduciéndola a los supuestos en que el derecho y el correspondiente deber de prestación resultan especialmente ciertos. ORTELLS RAMOS, Manuel. Ob. Cit. p. 53.

¹²⁰ Sentencia dada en apelación NC-C-M-12-2011, de las quince horas del cuatro de abril de dos mil once, de la Cámara de la Segunda Sección de Occidente, Sonsonate. En la cual además se sostuvo respecto a la pretensión que “*Los elementos subjetivos se conforman por el sujeto activo de la pretensión, sujeto pasivo de la misma y el órgano jurisdiccional que ha de pronunciarse sobre ella. Por otra parte, los elementos objetivos de la pretensión*

requisitos de la pretensión ejecutiva son los mismos que debe reunir toda pretensión procesal. Dicha pretensión se halla sujeta a requisitos de admisibilidad y de fundabilidad. Ello correspondería a requisitos de forma y de fondo de la pretensión ejecutiva. De forma, relativa al cumplimiento de las exigencias formales previstas por el legislador; y de fondo relativa a la existencia de supuestos que hacen viable el fondo de la pretensión. Así, la pretensión es admisible cuando posibilita la averiguación de su contenido y, por tanto, la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a la decisión del tribunal. Es fundada en cambio, cuando en razón de su contenido resulta apropiada para obtener una decisión favorable a quien la ha planteado¹²¹.

14.1. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

PALACIO¹²² habla de requisitos intrínsecos y extrínsecos. Los intrínsecos se refieren a los sujetos y al objeto. En cuanto a los sujetos implica la existencia de legitimación para obrar o legitimación procesal; y en cuanto al objeto se refiere a la exigencia que el objeto de la pretensión sea jurídicamente posible¹²³. En el juicio ejecutivo, en cuanto a los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión, debe advertirse que esta solo es viable siempre que en virtud de un título que traiga aparejada ejecución se demande “por obligación exigible de dar cantidades liquidadas de dinero o fácilmente liquidables”. Siendo por tanto condición inexcusable la existencia de un título ejecutivo. Los extrínsecos se refieren a cuestiones de carácter procesal con respecto a los sujetos, objeto, causa y actividad. En cuanto a los sujetos, implica que el órgano ante quien se deduce la pretensión debe hallarse provisto de competencia para satisfacerla. En cuanto a los sujetos activo y pasivo de la pretensión, estos se refieren a la capacidad para ser parte (aptitud para ser titular de derechos y deberes procesales) y a su capacidad procesal (aptitud para realizar personalmente, o por medio de mandatario convencional,

pueden enumerarse así: 1) "El petitum": que consiste en la actuación determinada que se solicita al Tribunal, en la formulación concreta de la petición; 2) "La causa petendi": que es la causa o título de pedir que indica al Juez cuáles son los hechos sobre los que debe pronunciarse; es la introducción al proceso de los hechos que integran su objeto; consiste en la afirmación de acaecimiento de los hechos a los que la norma liga la consecuencia jurídica solicitada; y 3) La argumentación fáctica y jurídica: que es la expresión de los aspectos o elementos de hecho y de derecho en que se apoya la pretensión; cabe agregar que la causa petendi y el petitum son los elementos esenciales que definen y delimitan la pretensión”.

¹²¹ PALACIO. Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 16 ed actualizada. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina. 2001. p. 99 y 707. Por ello los requisitos de admisibilidad devienen básicamente en requisitos de forma, mientras que los requisitos de fundabilidad están estrechamente conectados al fondo de la pretensión incoada.

¹²² Ídem, p. 707. Para este autor estos requisitos deben valorarse como intrínsecos o extrínsecos en relación a la pretensión.

¹²³ La legitimación para obrar o legitimación procesal se refiere al requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender, así lo señala MONTERO AROCA: “tener legitimidad para obrar se refiere a ser la persona que de conformidad con la ley sustancial puede formular (legitimación activa) o contradecir (legitimación pasiva) las pretensiones contenidas en la demanda. Entonces, la legitimidad para obrar está referida a los sujetos que, ya sea en la posición de demandantes o demandados, la ley les autoriza a formular una pretensión determinada o a contradecirla. En igual sentido DONATO explica que la legitimación procesal de las partes resulta de la coincidencia entre quien deduce la pretensión y quien aparece en el título como acreedor; y la coincidencia de la persona frente a quien se interpone la pretensión y quien figura, también en el título, como deudor. DONATO, Jorge D. Ob. Cit. pp. 82 y 83.

actos procesales válidos)¹²⁴. En cuanto al objeto de la pretensión, son requisitos: que aquél resulte idóneo con relación al tipo de proceso en el cual la pretensión se ha deducido, la carga del actor de designar “con toda exactitud” la “cosa demandada” y formular “la petición en términos claros y positivos”. En lo que se refiere a la causa, es requisito el que ella se funde mediante una prolija relación de los antecedentes fácticos a los que el actor imputa el efecto jurídico que persigue. En cuanto a la actividad, implica el analizar el lugar, tiempo y forma de la pretensión¹²⁵.

GUASP señala que el juicio ejecutivo debe cumplir con requisitos subjetivos y objetivos. Subjetivos: a) En relación al órgano jurisdiccional que ha de actuar en el proceso: Este debe pertenecer a la jurisdicción civil ordinaria, deber tener competencia¹²⁶, y debe tener compatibilidad particular con la materia litigiosa, caso contrario puede ser recusado. Y b) En relación a las partes se evidencian los siguientes requisitos subjetivos: capacidad, legitimación y postulación¹²⁷. La capacidad impone a demandante y demandado el tener aptitud para ser parte y para realizar actos con eficacia procesal, lo que se conoce con el nombre de capacidad para ser parte¹²⁸ y capacidad procesal¹²⁹. La legitimación¹³⁰

¹²⁴ En igual forma ARMENTA DEU define la capacidad para ser parte como la aptitud para ser titular de todos los derechos procesales y para asumir las cargas y responsabilidades inherentes al proceso. Y la capacidad procesal, también llamada capacidad para comparecer en juicio, presupone la capacidad para ser parte y consiste en la aptitud para realizar válidamente actos procesales p. 78 y 81. ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. 1ª Edición. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. 2002. pp. 166 y 167. pp. 166 y 167.

¹²⁵ PALACIO. Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 16 ed actualizada. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina. 2001. p. 100 a 102. DONATO señala que los requisitos extrínsecos pueden estar constituidos por la exigencia para ciertos casos de la práctica de diligencias preparatorias, que deberán acompañar la demanda para la admisibilidad de la misma. DONATO, Jorge D. Ob. Cit. pp. 81.

¹²⁶ La jurisdicción no debe confundirse con la competencia. La jurisdicción es el poder del juez, mientras que la competencia ha sido definida como la medida de esa poder, como la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado, y como la facultad y el deber de un juzgado o tribunal para conocer de un determinado asunto. En otros términos, se sostiene que la competencia es aquella parte de la potestad jurisdiccional que está legalmente atribuida a un órgano jurisdiccional determinado frente a una cuestión también determinada. GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador. *Derecho Mercantil: Los títulos de crédito y el procedimiento mercantil*. 5ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2000. p. 161.

¹²⁷ GUASP, Jaime. Ob. Cit. p. 130.

¹²⁸ La capacidad para ser parte se trata de la aptitud para ser titular de las obligaciones, cargas y derechos que aparezcan a lo largo de la tramitación; es decir, para ser sujeto de un proceso, pidiendo la tutela judicial o apareciendo como la parte pasiva, frente a quien dicha tutela se solicita. La capacidad de ser parte equivale o es correlativa a la capacidad jurídica del Derecho privado: todo aquel a quien el ordenamiento le reconoce o le otorga personalidad jurídica, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, tiene capacidad para ser parte en un proceso, porque difícilmente el reconocimiento de derechos tendría eficacia real si le estuviera vedado a este sujeto el único mecanismo de garantía de esos mismos derechos, representado por la tutela judicial tras establecerse en el Estado de Derecho el monopolio estatal de la jurisdicción y la prohibición de la autotutela. Así pues, todas las personas, físicas y jurídicas, tienen capacidad para ser parte en un proceso o, en expresión de algunos, personalidad procesal y la tienen con carácter general, sin referencia a un proceso concreto. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Parte General. 3ª Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2008. pp. 74 y 75.

¹²⁹ Para actuar válidamente en un proceso se requiere, junto a la capacidad para ser parte, la que se denomina capacidad procesal. Se trata de la aptitud para comparecer en juicio, pues sólo podrán hacerlo quienes se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, por lo que quienes no lo estén habrán de comparecer mediante la representación o la asistencia, autorización, habilitación o defensa exigidos por la ley. La capacidad procesal equivale o es correlativa a la capacidad de obrar del Derecho Privado. En el estudio de la misma debe

en el ámbito del juicio ejecutivo es una cuestión de titularidad, se relaciona estrechamente con el título que en el juicio se hace valorar. Por ello disfrutará de legitimación activa aquel que en el título ejecutivo venga indicado como titular activo del derecho que el título documenta. De la misma manera en lo que respecta al demandado, es tal el que figura en el título como aquel en contra de quien se deben ejercer los derechos que el mismo incorpora. Por último, la postulación¹³¹ implica que las partes que actúan dentro de un proceso lo han de hacer a través de un procurador¹³².

Los requisitos objetivos están en relación a los objetos sobre los que esta clase de procesos puede recaer, exigiéndose: que la pretensión implique la reclamación de la entrega de una cantidad de dinero,

diferenciarse, de un lado, la comparecencia de las personas físicas que, aquí sí, plantean problemas de capacidad; y de otro, la actuación de las personas jurídicas que, debido a la falta de soporte físico para actuar, lo han de hacer por medio de sus representantes y, finalmente la capacidad de los entes sin personalidad jurídica, con graves dificultades para la determinación de quiénes pueden actuar en su nombre. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor., Ob. Cit., pp. 80 y 81.

¹³⁰ El concepto de legitimación alude a una especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado, que les habilita para comparecer o exige su comparecencia, individualmente o junto con otros, en un proceso concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo. El requisito de la legitimación sirve para dar vida a un proceso concreto en cuanto se afirme su existencia. La afirmación de la legitimación activa y pasiva es suficiente para que haya de dictarse sentencia definitiva de fondo. Porque si se denunciara por el demandado la falta de legitimación del actor, o la suya propia, esta cuestión pasaría a ser objeto de controversia y se convertiría en *thema decidendi*, que habría de resolverse en la sentencia. Por el momento en que tiene lugar el examen de legitimación en el orden lógico de la sentencia, puede decirse con rigor que constituye un requisito previo del análisis del problema de fondo; toda sentencia contendría un pronunciamiento sobre la legitimación, previo y distinto al de fondo, que, por regla general, se halla implícito y presupuesto [si se condena al vendedor a la entrega es porque se parte de su condición de vendedor], que se explicita solo cuando hubiera sido discutida. Por tanto, a diferencia de la capacidad para ser parte y de la capacidad procesal, la legitimación no es un presupuesto procesal, sino un elemento de la fundamentación, de la pretensión que impide resolver sobre la cuestión de fondo. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor. Ob. Cit. p. 86.

¹³¹ El CPCM exige la postulación preceptiva, es decir, la obligación que las partes comparezcan a través de abogado que las represente, Art. 67 CPCM. Pero además exige que en caso al apoderado se le otorguen facultades especiales estas se hagan bajo el principio de literalidad, Art. 69 CPCM.

¹³² GUASP, Jaime. Ob. Cit. p. 137 y 138. Se está hablando acá de la representación, que es la institución jurídica por medio de la cual una persona actúa en interés de otra persona llamada representado, recayendo los efectos jurídicos de su gestión en el representado. La Representación surge a raíz del contrato de mandato. El contrato de mandato se encuentra regulado por en los Arts. 1875 y siguientes del Código Civil, que lo define como “un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”, de lo que se puede concluir que el mandato tiene lugar cuando una persona confiere a otra poder para representarla, a efecto de ejecutar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esa naturaleza. La postulación es un presupuesto necesario por cuanto las actuaciones procesales, como vía para resolver los conflictos jurídicos, exigen determinados conocimientos especializados que logren plantear adecuadamente al tribunal la posición de cada una de las partes en el proceso; no basta, por tanto, con la afirmación de la titularidad de un derecho para dar curso al procedimiento considerando que se ha presentado una demanda, sino que ello debe hacerse con una exposición jurídicamente comprensible y fundada en normas de derecho, ya que los tribunales solo están llamados a resolver los conflictos que surjan en torno a los derechos o intereses legítimos cuando se afirmen que han sido negados, discutidos o vulnerados. Así pues, salvo en los procesos exceptuados de la intervención preceptiva de los profesionales del derecho, aun cuando un sujeto tenga reconocida tanto capacidad para ser parte como capacidad procesal, es preciso que concurra un ulterior presupuesto para su válida actuación material en el proceso, pues de otro modo las actuaciones judiciales podrían carecer del más elemental sentido jurídico y el proceso se podría convertir en una suerte de consultorio, supliendo el órgano judicial las deficiencias de las partes; presupuesto al que se le denomina capacidad de postulación o más sencillamente postulación. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor. Ob. Cit. p. 86.

que la misma sea cierta, líquida y vencida; y que la misma conste en un título que justifique la cognición en este tipo de proceso. Entonces el juicio ejecutivo es para: 1) Reclamaciones que se contraigan estrictamente a la entrega de una cantidad de dinero [en el caso salvadoreño, según el Art. 458 CPCM es para obligaciones de pago y para deudas genéricas u obligaciones de hacer¹³³]; 2) La misma debe ser cierta, líquida y vencida; y 3) Que conste en un título que constituye la causa o razón de pedir de dicha pretensión, del cual se pueda predicar cierta autenticidad o fehaciencia¹³⁴. MONTERO AROCA y FLORS MATIES señalan que el objeto de la pretensión ejecutiva es la realización de la prestación que el título ejecutivo impone al deudor¹³⁵.

El requisito de certeza impone la total determinación de la cantidad que se reclama, que no podrá ser un concepto más o menos vago, sino totalmente preciso, siendo que la exactitud de la reclamación es un requisito necesario de la pretensión ejecutiva. El requisito de liquidez¹³⁶ establece que la determinación de la cantidad, en que consiste su certeza, venga expresada mediante una cifra numérica que señale matemáticamente el importe o cuantía de la reclamación que se formula¹³⁷. Y el requisito de obligación vencida se refiere a que haya vencido el plazo de la obligación¹³⁸.

¹³³ Para PALLARES en caso de las obligaciones de hacer deben observarse ciertas reglas: a) Si el actor exige las prestación de un hecho por el obligado o por un tercero, el juez atendidas las circunstancias debe señalar un término prudente para que se cumpla la obligación; b) Si el contrato estableció alguna pena, por el importe de ésta se decretará la ejecución; c) Si no se fija la pena, el importe de los daños y perjuicios será fijado por el actor cuando transcurrido el plazo para la prestación del hecho por el obligado mismo, el demandante optare por el resarcimiento de los daños y perjuicios, en cuyo caso el juez deberá moderar prudentemente la cantidad señalada; y d) Hecho el acto por el tercero o efectuado el embargo por los daños y perjuicios o la pena, puede oponerse el demandado de la misma manera que en las demás ejecuciones. PALLARES, Eduardo. Ob. Cit. pp. 494 y 495.

¹³⁴ GUASP, Jaime., Ob. Cit. pp. 139 a 141. En el CPCM precisamente se limita el Proceso Ejecutivo a esos tres requisitos señalados, pues en su Art. 458 señala que: “el proceso ejecutivo podrá iniciarse cuando del título correspondiente emane una obligación de pago exigible, líquida o liquidable con vista del documento presentado”. Pero además extiende su ámbito a deudas genéricas u obligaciones de hacer. En cuanto al título ejecutivo indica PALLARES que para que un título sea ejecutivo se requieren las siguientes condiciones: a) Que haga prueba por sí mismo sin necesidad de completarlo con algún reconocimiento, cotejo o autenticación; y b) Que mediante él se pruebe la existencia en contra de la persona que va a ser demandada, de una obligación patrimonial determinada, líquida, lícita y exigible en el momento en que se instaura el juicio. PALLARES, Eduardo. Ob. Cit. p. 492.

¹³⁵ MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José. *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*. Tomo II. 1ª Edición. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. España. 2004. p. 1391. Respecto a estos requisitos la jurisprudencia nacional ha sostenido: “*observamos que el documento presentado por la parte actora, es un instrumento privado autenticado de contrato de promesa de venta de inmueble, que en un primer momento, de conformidad al Art. 457 N° 2 CPCM., permitía iniciar el proceso ejecutivo; sin embargo, ese sólo hecho no basta para acreditar en cualquier documento o contrato, la fuerza ejecutiva, pues para que un proceso ejecutivo se active válidamente es necesario que se cumplan ciertos requisitos: a) Que haya un acreedor o persona con derecho a pedir; b) Que haya un deudor determinado; c) Que haya una deuda líquida y exigible; y, d) Que haya un plazo vencido, es decir, mora; requisitos que de alguna manera están plasmados en el Art. 458 CPCM*”. En Sentencia dada en Apelación 5-2CM2-2012, de las ocho horas y quince minutos del día veintidós de febrero del año dos mil doce, de la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

¹³⁶ El CPCM da un concepto de liquidez en el Art. 606, al señalar en su inciso segundo que: “... se considerará líquida toda cantidad de dinero determinada, expresada en el título con letras, cifras o guarismos comprensibles, prevaleciendo la que conste con letras si hubiera disconformidad”.

¹³⁷ ORTELLS RAMOS señala que deuda líquida implica una suma de dinero cuantitativamente precisada, por lo que puede considerarse líquida toda cantidad de dinero determinada, que se exprese en el título con letras, cifras o

En lo que respecta al tipo de obligación que puede tramitarse dentro del proceso ejecutivo, el CPCM establece el proceso ejecutivo tanto para obligaciones de pago como para deudas genéricas u obligaciones de hacer en su Art. 458. En cuanto a ello se puede afirmar que este proceso tiene dos grandes modalidades. En una de ellas se pretende obtener del sujeto pasivo cantidades de dinero que se destinan a la satisfacción del acreedor, que es el sujeto activo del proceso: al ser el dinero el bien genérico por excelencia, se entiende que este proceso sirve como medio para el cumplimiento genérico de la sanción que implica, desde el punto de vista civil, el incumplimiento de una obligación de derecho privado. La otra modalidad de este proceso es la que se destina a obtener el cumplimiento de prestaciones jurídico privadas diferentes de la entrega de cantidades de dinero [sea la entrega de bienes o derechos, la realización de un hacer o la abstención de hacer], y su cauce normal de satisfacción consiste en la realización, a través de la intervención coactiva del Estado –por medio de los tribunales de justicia- de la prestación incumplida de forma homogénea a como se detalla en el título, de allí que se hable en estos casos de cumplimiento en especie o de cumplimiento específico¹³⁹.

guarismos comprensibles. En el caso de cantidades liquidables se refiere a cantidades que aunque no están determinadas en su cuantía, pueden determinarse a través de operaciones técnica. ORTELLS RAMOS, Manuel. Ob. Cit. p. 753. Como señala SERRANO MASIP, Mercedes, la determinación del significado de la liquidez referida a una obligación pecuniaria parece que no tendría que generar, en principio, extensas consideraciones. Pero el concepto de liquidez no es, ni ha sido monolítico, sino que se han formulado, al menos, tres concepciones diversas respecto al mismo: Una concepción -que tiene sus orígenes en el Derecho justiniano- define la obligación líquida como aquella que es de fácil prueba. Otra, sostenida por parte de la doctrina civil extranjera [alemana, francesa e italiana], entiende por tales obligaciones las que son indiscutidas o no seriamente contestadas; es decir, no susceptibles de excepciones. Y, por último, una tercera concepción, basada en un criterio esencialmente cuantitativo, otorga el epíteto de líquidas a aquellas obligaciones que presentan una cuantía perfectamente determinada o que puede ser determinada por medio de sencillas operaciones aritméticas. Esta última concepción sería la aplicable en el caso salvadoreño, pudiéndose entonces afirmar que debe entenderse por líquidas aquellas deudas cuyo objeto o cuantía está perfectamente determinado o pueda determinarse sin más que una sencilla operación aritmética (entiéndase liquidables). En SERRANO MASIP, Mercedes. *El Juicio Ejecutivo Cambiario*. En <http://vlex.com/vid/bibliografia-56169699>. p. 377-395, consultado en fecha 29 de septiembre del 2012.

¹³⁸ GUASP, Jaime., Ob. Cit., p. 140 y 141. Muchas veces el vencimiento del plazo se pacta bajo cláusulas de caducidad del mismo dentro de los contratos de obligación.

¹³⁹ GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María. *La Ejecución Forzosa por Cantidad de Dinero en el Nuevo Código Procesal Civil*. 1ª Edición. Editorial OIM. España. 2008. p. 29. Al respecto debe señalarse que estas dos modalidades abarcan la totalidad de obligaciones posibles en el Derecho Civil, sea cual sea su fuente, sin ir más lejos, los Arts. 1309 y 1331 del Código Civil salvadoreño, establecen, el primero que “*Contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa*”. Y el segundo que “*Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración*”. Debiéndose tener presente que ambos artículos están dentro del Libro Cuarto referido a las obligaciones; y que respecto al primer artículo el legislador ha comenzado previamente planteando en el Art. 1308 que “*Las obligaciones nacen de los contratos, cuasicontratos, delitos o cuasidelitos, faltas y de la ley*”. De lo que se puede concluir genéricamente que “*toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer una cosa*”. Para el caso de las prestaciones de hacer, que son las que se pueden además reclamar dentro de un proceso ejecutivo según el nuevo CPCM, la doctrina señala que con las mismas el deudor no transmite derecho real alguno al acreedor, pues consisten en una mera acción positiva, distinta de dar; esto es, en un servicio que se presta al acreedor o en la realización de una conducta. Así, una persona puede prestar sus servicios a otra con las cosas sobre las cuales tiene la propiedad o la posesión, o con su propia actividad. En los contratos de arrendamiento o de comodato por ejemplo, se presta un servicio con una cosa permitiendo que el otro la goce o disfrute durante un tiempo determinado. Por el contrario,

14.2. REQUISITOS DE FUNDABILIDAD

Esta implica que la pretensión procesal en razón de su contenido, resulta apropiada para obtener una decisión favorable a quien la ha planteado, cuando dicho contenido se halla representado por una correcta situación de hecho a la que se le atribuye un determinado efecto jurídico. El examen de fundabilidad consiste básicamente en determinar si ese efecto jurídico corresponde o no a la situación de hecho invocada. En esa determinación el juez actúa sobre la base de su conocimiento del orden jurídico vigente, pudiendo prescindir de las normas invocadas por las partes y suplir las omisiones de fundamentación jurídica en que aquellas hubiesen incurrido¹⁴⁰. Incumbe de modo exclusivo a las partes, en cambio, la aportación de datos configurativos de la situación de hecho que ha de ser jurídicamente valorada por el juez. El contenido de la pretensión, por lo demás, se debe juzgar en función de la actividad desplegada por las partes durante todo el desarrollo del proceso. En la generalidad de los casos no será suficiente la aportación de los hechos, por completa que ella sea, pues en el supuesto de ser aquéllos controvertidos incumbirá a las partes la carga de probarlos de acuerdo con ciertas reglas distributivas que el juez debe valorar, precisamente en oportunidad de pronunciarse sobre la fundabilidad de la pretensión¹⁴¹.

15. LA ACCIÓN EJECUTIVA

El concepto de acción ejecutiva también se ve influenciado por la naturaleza que se da al proceso ejecutivo. En España por ejemplo, como la acción ejecutiva se refiere al proceso de ejecución forzosa, se concibe en su doctrina que el tema de la acción ejecutiva está en relación con la posible existencia de un derecho a la tutela jurisdiccional ejecutiva, pudiéndose concluir con la existencia de un verdadero derecho subjetivo público a la tutela jurisdiccional, consistente en aquellos actos tendientes a lograr un resultado perfecta o imperfectamente equivalente al que se obtendría, si el responsable obrara voluntariamente en cumplimiento del imperativo a él dirigido, o para restablecer el equilibrio patrimonial alterado. Al igual que para la acción declarativa, aquel de derecho subjetivo público es distinto del derecho subjetivo privado que el acreedor ejecutante pudiera tener frente al deudor ejecutado; pero frente a aquella, la acción ejecutiva se presenta dotada de una autonomía funcional, por cuanto el

en el contrato de trabajo, el deudor presta servicios al acreedor con sus energías físicas o intelectuales. Por ello, todos los servicios que se procuran a otro con las cosas, con los derechos que se tienen sobre estas, con los derechos inmateriales, o con la simple actividad humana propia o ajena, son prestaciones de hacer. ORTIZ MONSALVE, Álvaro y VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil*. Tomo III. De las obligaciones. 10ª Edición. Editorial Temis. Colombia. 2010. p. 8 y 9.

¹⁴⁰ Este es el campo del “*iura no vit curia*”, es decir, el juez conoce el derecho.

¹⁴¹ PALACIO, Lino Enrique. *Manual de...* Ob. Cit. p. 416. Lógicamente, el juez examina la situación de hecho en el momento que la pretensión es deducida, pero habrán casos que deberá tomar en cuenta hechos que surgen durante el transcurso del proceso, como los hechos que tienden a consolidar, modificar o extinguir el derecho de las partes, entiéndase el pago, el cumplimiento de la obligación o la extinción del plazo; por lo que el juez deberá hacer mérito de esos hechos sobrevinientes para rechazar o hacer lugar a la pretensión.

proceso de ejecución no siempre va precedido de un proceso declarativo, como acontece respecto de la acción fundada en títulos de naturaleza extrajudicial¹⁴².

Sin embargo, debe aclararse que la doctrina procesal ha coincidido en la idea de que el derecho de acción es uno solo y que las clasificaciones que se suelen hacer del mismo no se refieren en realidad a éste, sino al proceso en el cual la acción se hace valer, pues se concibe a la misma como un derecho cívico de petionar, observándose la tendencia hacia la unidad, y que lo diverso es el derecho que se intenta tutelar [clasificación sustancial: acciones personales o reales, mobiliarias o inmobiliarias, posesorias o petitorias, etc], o la vía que la ley concede para el ejercicio de la acción [clasificación formal: proceso ordinario, ejecutivo, sumario, universal]; o la finalidad que se persigue [clasificación teleológica o finalista: acción declarativa, constitutiva, de condena]. Por ello se puede definir a la acción como el plexo de facultades jurídicas, privadas y públicas, que corresponden a los individuos para reclamar al Estado el ejercicio de la jurisdicción, y al Estado mismo para instruir el proceso y actuar la ley¹⁴³. Conforme a ello no se debe perder de vista que la acción es una y solamente una, y es autónoma del derecho material que protege, por lo que aunque en diversos momentos se hable del concepto de acción ejecutiva, el mismo hará referencia a la facultad de los ciudadanos de reclamar al Estado el ejercicio de la jurisdicción en el caso de las obligaciones referidas al pago de deudas y obligaciones de hacer, ya salvadoreñizando el concepto.

16. TÍTULOS EJECUTIVOS

Debe iniciarse este apartado explicándose que doctrinariamente los títulos ejecutivos se conciben como aquellos que traen aparejada ejecución, visión que bajo la configuración salvadoreña debe ser matizada en cuanto que en la legislación salvadoreña no constituyen dichos documentos títulos de ejecución, es decir, títulos que sean la base de ejecuciones forzosas, sino que son documentos que por la fehaciencia con que cuentan, permiten iniciar un proceso especial llamado ejecutivo, que prevé trámites ágiles para lograr una declaratoria de procedencia de la ejecución forzosa respectiva. Hecha dicha advertencia se procede a analizar el concepto de título ejecutivo.

¹⁴² DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. *Colección Ley de Enjuiciamiento Civil 2000*. 1ª Edición. Editorial La Ley. España. 2000. p. 27. Es observable que en España el concepto de acción ejecutiva está muy vinculado al proceso de ejecución forzosa, precisamente porque en la normativa de este país la acción ejecutiva se ejerce dentro de los procesos de ejecución forzosa.

¹⁴³ PODETTI, José Ramiro. *Tratado de las Ejecuciones*. 3ª Edición. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. Argentina. 1997. p. 109 y 110. Para ROCCO el derecho de acción es un derecho subjetivo público del ciudadano con el Estado, y sólo con el Estado, que tiene por contenido sustancial y el interés secundario y abstracto a la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos, que la incertidumbre o la inobservancia de la norma válida en el caso concreto pueden oponer a la realización de los intereses tutelados. Objeto de este derecho es la prestación por parte del Estado de su actividad jurisdiccional para la declaración del derecho incierto y para la realización forzosa de los intereses cuya tutela es cierta. ROCCO, Alfredo. *La Sentencia Civil*. 1ª ed. Editorial Leyer. Colombia. 2008. p. 123.

Para CHIOVENDA título ejecutivo es el presupuesto o condición general de cualquier ejecución y por lo mismo de la ejecución forzosa: *nullia executio sine titulo*¹⁴⁴. REYES MONTERREAL define título ejecutivo como la abstracta razón jurídica, fehacientemente acreditada, en virtud de la cual, a simple vista, se admite la existencia del derecho a promover la actividad del órgano judicial en torno a la realización práctica, en vía ejecutiva, de una pretensión a cuya satisfacción tiene derecho el actor por virtud del título mismo¹⁴⁵. CASARINO VITERBO define el título ejecutivo como aquella declaración solemne a la cual la ley le otorga, específicamente, la fuerza indispensable para ser el antecedente inmediato de una ejecución. Además señala este autor que otros, en cambio, prefieren expresar que es aquel documento que da cuenta de un derecho indubitable, al cual la ley atribuye la suficiencia necesaria para exigir el cumplimiento forzado de la obligación que en él se contiene. Para Ortells Ramos títulos ejecutivos son documentos con ciertas características formales y que incorporan la imposición o la constitución de deberes de prestación que, en algunos supuestos, ha de reunir características especiales; son títulos que constituyen el fundamento de la acción ejecutiva y dan derecho a la tutela ejecutiva¹⁴⁶.

Para DE PALO, título ejecutivo implica una mandato de cumplimiento, agregando al mandato la amenaza de la expropiación forzosa, y en esta triple autorización [del mandato, de la amenaza y de actuación coactiva de esta última] es que está la verdadera y completa noción de título ejecutivo¹⁴⁷. Por su parte BINDER concibe el título ejecutivo como un documento de legitimación formal de la ejecución¹⁴⁸. CARNELUTTI extiende al título ejecutivo el concepto de prueba legal, para ello repulsa la idea de que el título ejecutivo sea el acto que exterioriza el documento, afirmando que el título es a este último, que no sólo vale para establecer la verdad de un hecho, o la certeza de su existencia, sino también el efecto jurídico de tal hecho¹⁴⁹.

Como señala PODETTI los títulos ejecutivos fueron considerados en un inicio como los documentos que tienen aparejada ejecución¹⁵⁰. Es decir el concepto de título estaba ligado al proceso de ejecución del mismo. Como se observa, la conceptualización de título ejecutivo también se ve influenciada por el tipo

¹⁴⁴ CHIOVENDA, citado por TOMASINO, Humberto, Ob. Cit., p. 19. Significa: “*No hay ejecución sino hay título*”. Este autor asimila título ejecutivo a título de ejecución, cuando en la actualidad y para nuestra legislación no son iguales.

¹⁴⁵ REYES MONTERREAL, José María. *El Llamado Juicio Ejecutivo en la LEC Española*. 1ª Edición. Editorial Bosch. España. 1960. p. 30. Es importante este aspecto que resalta este autor respecto a que el título ejecutivo es una abstracción jurídica, pues destaca que básicamente la naturaleza jurídica de este concepto.

¹⁴⁶ ORTELLS RAMOS, Manuel. Ob. Cit. p. 53. Los títulos ejecutivos como indica este autor están revestidos de ciertas características formales, que se entendería como aquellas que ya la ley define en atención al título de que se trate, y cuyo incumplimiento generaría la no consideración de la calificación de título ejecutivo para dicho documento.

¹⁴⁷ Citado por PODETTI, José Ramiro. Ob. Cit. p. 114. Esto denota, como se puede observar, una noción de título ejecutivo como título de ejecución forzosa.

¹⁴⁸ Íbidem. Acá aparece nuevamente la vinculación que se hace de la ejecutividad con la ejecución.

¹⁴⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano*. 1ª Edición. Editorial Boch. Barcelona. 1942. p. 19. Esta es otra visión del título como documento.

¹⁵⁰ PODETTI, José Ramiro. Ob. Cit., 86. Es observable como este autor argentino hace la equivalencia de título ejecutivo con título de ejecución, pero ello parte precisamente de la regulación legal de su país.

de proceso que el legislador habilite se inicien con dichos documentos. En España constituyen títulos ejecutivos tanto las sentencias que han concedido tutela de condena, como títulos que no han sido formados mediante una declaración jurisdiccional¹⁵¹. Diferente a El Salvador, donde la sentencias firmes constituyen títulos de ejecución, mientras que se reserva el sustantivo de títulos ejecutivos a documentos configurados extrajudicialmente. Pero si es identificable una característica única en dichos documentos, ya sea formados dentro o fuera de un proceso judicial, son documentos de los que se predica cierto nivel de seguridad o certeza, son indubitados, y por tanto habilitan la vía procesal para el reclamo del cumplimiento de lo que dichos documentos amparan¹⁵².

Por otro lado, la naturaleza jurídica del título ejecutivo ha sido objeto de polémica, singularmente en la doctrina italiana, en donde unos defienden la naturaleza del título como documento, mientras que otros consideran al mismo como un acto. Lo que si debe afirmarse es la estrecha vinculación existente entre el título y la acción ejecutiva, ya que el primero es presupuesto absoluto del último, es decir, sin el título no puede haber acción ejecutiva. Por ello debe entenderse el título ejecutivo como documento acreditativo de la responsabilidad en que ha incurrido el deudor, por lo que tras su presentación, el demandante quedaría relegado de la prueba de los hechos constitutivos, limitando al tribunal al análisis de la formas, siendo carga de su contraparte la alegación y prueba de los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes. Además desde el punto de vista funcional el título ejecutivo sirve a la determinación de los sujetos legitimados activa y pasivamente dentro del proceso. Igualmente dicho título acredita el volumen y modalidad de la responsabilidad del deudor, por lo que solo la tutela pretendida conforme a la naturaleza y contenido del título confiere el derecho a la tramitación del proceso¹⁵³.

Lo importante es que la existencia de un título ejecutivo es un presupuesto esencial para iniciar el proceso ejecutivo, y que corresponde al legislador determinar qué títulos tendrán eficacia ejecutiva, determinado la legitimación activa y pasiva, y delimitando el contenido y alcance de los actos ejecutivos,

¹⁵¹ ORTELLS RAMOS, Manuel. Ob. Cit. p. 53. En este país a ambas clases de documentos se les considera títulos de ejecución, revistiendo a los creados extrajudicialmente de un fuerza de ejecución, contrario a El Salvador, donde a estos título no se les reconoce esta naturaleza, lo cual implica en cierta medida, un desmérito de tales documentos.

¹⁵² La Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro ha sostenido que “*Todo título ejecutivo ha de revestir determinados caracteres para ser reconocido como tal, los cuales subyacen en la regulación positiva, como lo son por ejemplo: a) la Indiscutibilidad; el título es ejecutivo porque en él constan tanto las personas que resultan ser acreedor y deudor, como el contenido de la obligación misma. b) Imposición de un deber, por cuanto el título ejecutivo ha de reflejar una determinada obligación, perfectamente concreta, de cualquier contenido válido posible: de dar, hacer o no hacer; esta obligación será la que marque la congruencia de la actividad ejecutiva. c) La Literosuficiencia, en el sentido de que los aspectos básicos de la legitimación- material de las partes y del contenido de la obligación, se han de contener o constar precisamente en el mismo documento. Y, d) La Autenticidad; el título ha de ser auténtico, esto es, no ha de haber duda sobre la correspondencia entre la autoría formal y la autoría material de las declaraciones de voluntad*”. En sentencia dada en Revisión R-47-ECM-11, de las diez horas de quince de abril de dos mil once, de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

¹⁵³ DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. Ob. Cit. p. 30. Tanto la legitimación activa como la pasiva vienen dada por el propio documento, por lo que los que no aparezcan en el mismo carecerán de tal circunstancia.

lo que se plasma en la actualidad documentalmente¹⁵⁴. El legislador salvadoreño da el título de ejecutivo a una amplia gama de documentos, tales como los instrumentos públicos, los títulos valores, los instrumentos privados fehacientes, etc que relaciona taxativamente y que luego amplía bajo la clausula “Los demás documentos que, por disposición de ley, tengan reconocido este carácter”, incluyendo en el catalogo a todo documento que por leyes dispersas se haya dado tal carácter¹⁵⁵. Haciendo un breve análisis de los documentos a los que el legislador salvadoreño da el título de ejecutivo en el Art. 457 CPCM, tenemos:

1. Los instrumentos públicos, entrando dentro de esta categoría conforme al Art. 331 CPCM, los expedidos por notario y por autoridad y funcionario público en el ejercicio de su función. La fortaleza de este título proviene del reconocimiento que le otorga la misma ley, en función de la garantía que se deriva de la intervención de un fedatario público y, por lo tanto, con independencia de que en la escritura se pacte o no acerca de los efectos derivados del incumplimiento de la obligación que incorpora. Ya hace mucho tiempo que desapareció el antecedente histórico de la cláusula guarentigia. Es la escritura pública en sí misma la que comporta la eficacia ejecutiva¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Esto debe matizarse bajo la afirmación que a veces el legislador se equivoca al conferir el carácter de ejecutivo a documentos que por si solos no pueden serlo, como el caso de las certificaciones de deuda emitidas por el Fondo Social para la Vivienda, respecto a las cuales la jurisprudencia ha sostenido la necesaria presentación del documento obligacional junto a la certificación de la suma adeudada para que prospere la pretensión ejecutiva, aclarando “*En el caso en estudio, si bien es cierto el demandante hoy apelante fundamenta su pretensión en el Art. 71 letra a) "Ley del Fondo Social para la Vivienda", ... La disposición anterior reconoce a las certificaciones extendidas por el Director Ejecutivo el valor de títulos ejecutivos, las mismas se refieren a que determinan las sumas adeudadas para proceder a la pretensión ejecutiva, pero para que prospere ésta debe ser acompañada del documento obligacional, para el caso el préstamo No. [...] (causa) amparado en escritura pública de las diez horas del diez de abril de dos mil tres, otorgada ante los oficios del notario [...], y es que las certificaciones no sustituyen el documento que dio nacimiento a la relación entre las partes. Una cosa es que la certificación constituya "título ejecutivo" en cuanto a la cantidad debida y otra cosa es que traiga aparejada ejecución por si sola, pues para constituir "título legal" como requiere el legislador es necesario que además de tener una cantidad líquida o liquidable, haya una obligación de plazo vencido y sea exigible, lo que se determinará del documento obligacional, es decir, debe constar una obligación expresa, clara y exigible -según Hernán Devis Echandía-; ... En resumen, la certificación adjunta hace plena prueba -según la ley- de que la cantidad es líquida o liquidable, lo que no es suficiente para promover el proceso ejecutivo, pues solo se ha determinado uno de los elementos necesarios para este tipo de procesos*”, en Sentencia de Apelación 1-EMT-11-RR, de fecha uno de febrero de dos mil once, de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

¹⁵⁵ Ello da lugar a desestimar la pretensión cuando el documento base de la pretensión ejecutiva no es un título ejecutivo así establecido por el legislador, como en la Sentencia dada en Apelación de las ocho horas y quince minutos del día veintidós de febrero del año dos mil doce, de la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección Del Centro, en que se desestimó la pretensión ejecutiva amparada en un contrato privado autenticado de promesa de venta que por su naturaleza no puede ser ejecutivo. Además ha sostenido la jurisprudencia la imposibilidad que por el solo hecho que un instrumento sea elevado a la categoría de público, tenga automáticamente fuerza ejecutiva, en virtud que ésta se adquiere si además se reúnen otros requisitos legales, según Sentencia de Apelación INC-APEL-127-3, de fecha veintinueve de octubre del año dos mil doce, de la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, Santa Ana.

¹⁵⁶ DE LA RÚA, Moreno. “Títulos Ejecutivos Extrajudiciales. Requisitos de la Obligación Pecuniaria Documentada. Particularidades de los Títulos No Judiciales en la Ejecución Dineraria”. En Consejo General del Poder Judicial. *Estudios de Derecho Procesal 69-2005*. 1ª. Ed. Centro de Documentación Judicial. Madrid. 2005. P.24. Respecto a este tipo de documentos la jurisprudencia nacional ha sostenido la improponibilidad de la pretensión por falta de fuerza ejecutiva de la certificación registral del testimonio de escritura pública de mutuo

2. Los instrumentos privados fehacientes, estos comprenderían los que señala el Art. 52 de la Ley del Notariado, aunque estos se entenderían además comprendidos en el numeral primero. Y además los documentos privados que han sido reconocidos en Diligencias Preliminares. Sin embargo, no será necesario este reconocimiento previo respecto de una letra de cambio o pagaré, pues en los mismos se presume que la firma que calzan es auténtica, salvo que se alegue o se redarguya de falso el documento, dando lugar al incidente de prejudicialidad regulado en el Art. 48 CPCM¹⁵⁷.

hipotecario base de la pretensión, al exponer: “Respecto de lo argumentado como agravio, es menester referirnos a lo estipulado en el Art. 457 ordinal 1° CPCM, que a su letra reza: “Son títulos ejecutivos, que permiten iniciar el proceso regulado en este capítulo, los siguientes: 1° Los instrumentos públicos...” La noción de instrumento público resulta del Art. 1570 C.C., que establece: “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, se llama escritura pública.” De las normas antes transcritas se desprende que el legislador se ha referido a los documentos expedidos por notario o por autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones –Art. 331 CPCM-, no obstante lo anterior, constituyen títulos ejecutivos siempre que de los mismos emane una obligación de pago, exigible, líquida o liquidable, o cuando estén referidas a deudas genéricas u obligaciones de hacer; en el caso que nos ocupa, el documento que sirve de base a la pretensión resulta ser Testimonio de Escritura Pública de Mutuo con garantía hipotecaria, es decir que ha sido expedido por un notario, y para hacerse valer en el proceso ejecutivo, debe ser presentado y agregado en original al proceso, pues es a éste al que la ley reconoce su fuerza ejecutiva; y no es cierto que el documento que acompaña el actor a su demanda sea un instrumento público que da derecho a demandar en esta clases de procesos, pues el Registrador únicamente esta certificando que es una copia fiel del instrumento original inscrito, y para que tenga fuerza ejecutiva un documento extendido por un funcionario, debe ser redactado por éste en el ejercicio de sus funciones, -verbigracia, las planillas de costas judiciales visadas por el Juez respectivo-, no una certificación literal del documento; asimismo, en relación a que éste último documento solo faculta a una persona para reclamar es menester aclarar que la prohibición establecida por el legislador en el referido Art. 43 inciso tercero de la Ley de Notariado, ha sido con fines proteccionistas a favor de los deudores y con el objeto de evitar el fraude procesal de parte de los acreedores, que pretendan cobrar dos o más veces la obligación, por lo que los Arts. 331, 334 y 457 ordinal primero CPCM, no deben ser interpretados de forma aislada sino en armonía con los otros cuerpos legales, ya que, si bien es cierto la certificación literal que acompaña el apelante a su demanda es un instrumento público, el mismo no es suficiente para iniciar un proceso de esta naturaleza. En suma y compendio de lo dicho, esta Cámara concluye que estamos en presencia de una demanda que no viene acompañada de un título que traiga aparejada ejecución, es decir, no se acompaña con un documento que habilite iniciar un proceso ejecutivo, y de ello es que deberá declararse improponible, y estando dictada en ese sentido la resolución impugnada, deberemos confirmarla”. En Sentencia dada en Apelación 156-ECSM-11, de las catorce horas treinta minutos del trece de febrero de dos mil doce, de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

¹⁵⁷ Respecto a este tipo de documento la jurisprudencia nacional ha considerado que es procedente desestimar la pretensión intentada al haberse tenido por reconocido un documento privado redactado en idioma inglés y sin su respectiva traducción al castellano, y ha manifestado que “se tiene por establecido que la finalidad de la diligencia de Reconocimiento de un documento privado es atribuir la autoría o firma al titular correspondiente, bajo el apercibimiento de tenérselo por reconocido, según el Art. 256 Ord. 9° CPCM y esta disposición legal tiene íntima relación con los Arts. 1573 y 2257 C. C. que en lo pertinente dicen... IX.- Expuesto lo anterior, se procede a analizar si el documento base de la pretensión ejecutiva reúne los requisitos del Art. 467 numeral 2° CPCM, el cual dice que tienen fuerza ejecutiva “los instrumentos privados fehacientes”, y es que, este Tribunal entiende que son dos casos para que un documento privado de obligación tenga fuerza ejecutiva: 1) En el caso de los documentos privados, autenticados ante Notario, tal como lo prevé el Art. 52 y siguientes de la Ley de Notariado, y 2) El reconocimiento de firma o del documento privado regulado en el Arts. 256 N° 9° en relación con los Arts. 1573 y 2257 C. C. (Antes de la vigencia del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil el procedimiento estaba regulado en los Arts. 262, 264 y 265 Pr. C. derogado)...Decimos que esta Cámara considera que con la prueba instrumental aportada por la Sociedad demandante no ha comprobado su derecho de exigir ejecutivamente a la Sociedad deudora la obligación contraída por ésta, mediante las cinco facturas presentadas y agregadas al proceso y esto lo decimos tomando en cuenta que se tomó en consideración como

3. Los títulos valores y sus cupones, en su caso, los que se analizaran en apartado separado, por la importancia que revisten.

4. Las constancias, libretas o recibos extendidos por las instituciones legalmente autorizadas, cuando reciban depósitos de ahorro o de cualquier otra clase; se refiere acá a documentos emitidos por instituciones financieras en los cuales se acredite que la misma ha recibido depósitos a favor de los depositantes¹⁵⁸.

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. Recuérdesse que las acciones son títulos valores¹⁵⁹, pero en este caso el legislador optó por conferirle separadamente el carácter de título ejecutivo, porque se trata de un caso peculiar en que las sociedades se ven obligadas a reducir su capital y es por ello que deben ser amortizadas¹⁶⁰.

título ejecutivo la certificación de las Diligencias Preliminares, cuando éstas no tienen fuerza ejecutiva, por las siguientes razones: Resulta que las mismas cinco facturas presentadas en las Diligencias Preliminares que dieron como consecuencia la certificación de folios [...], fueron presentadas en esas Diligencias Preliminares redactadas en idioma inglés y de conformidad al Art. 333 CPCM esta disposición ordena que: ... Cuando el instrumento público o privado que se presente no esté en idioma castellano, deberá acompañarse al mismo una traducción efectuada en legal forma. La traducción podrá ser impugnada por una sola vez en la audiencia preparatoria o probatoria, según el caso. El Juez o Tribunal designará a un perito para una nueva traducción... X.- Como consecuencia de lo anterior, no se pueden tomar en consideración las facturas presentadas ni la certificación de las Diligencias Preliminares como título ejecutivo, puesto que el señor Juez no había valorado si en el contenido de las mismas existía una obligación de pago exigible, líquida y con deudor y acreedor ciertos, como lo ordena el Art. 458 CPCM; por tanto, se establece que no es automático que con el simple reconocimiento de la firma, se pueda colegir que el documento es ejecutivo, pues puede ocurrir que el mismo no contenga una obligación de dinero, sino otro tipo de derechos, por lo que el Juez ante quien se efectúe la diligencia, debe cerciorarse y fundamentar en el acto del reconocimiento, conforme al Art. 216 CPCM, qué clase de obligación es la que contiene el documento, de forma precisa, para que no quepa duda de los derechos que incorpora el documento...". En Sentencia de Apelación C-5-PE-EJECUTIVO-2012, de las quince horas y cuarenta minutos del día treinta de marzo de dos mil doce, de la Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente.

¹⁵⁸ Ejemplos de estos documentos se encuentran en: 1) El Art. 1207 del Código de Comercio que prevé en su inc. 3 que da el carácter de título ejecutivo a la libreta de cuenta de ahorro legalmente expedida, sin necesidad de reconocimiento de firma ni más requisito previo, que un requerimiento judicial de pago, por el saldo que arroje la cuenta [lo que antes estaba previsto y desarrollaba el Art. 51 de la Ley de Procedimientos Mercantiles]. 2) El Art. 37 lit. d) de la Ley de Bancos Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito, que igualmente da el carácter de título ejecutivo a las libretas de cuentas de ahorro, también sin necesidad de reconocimiento de firma, ni más requisito previo que en un requerimiento judicial de pago por el saldo que arroje la cuenta.

¹⁵⁹ El Código de Comercio regula en el Art. 126 que en las sociedades de capitales, su capital se divide en partes alícuotas, representadas por títulos valores llamados acciones.

¹⁶⁰ El Código de Comercio regula este supuesto en el Art. 185, que prevé “*En el 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*”.

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 reafianzamiento, siempre que se acompañe de la documentación que demuestre que la obligación principal se ha vuelto exigible. A estos la doctrina les denomina títulos ejecutivos complejos. Se les llama así a aquellos documentos que aunque siendo necesarios, no son suficientes para instar el juicio ejecutivo, precisando otros documentos y un determinado comportamiento comprobable y comprobado¹⁶¹. Además debe tenerse presente que las pólizas constituirían documentos privados suscritos por las partes, y son producto de los contratos de seguro¹⁶².

7. Los instrumentos públicos emanados de país extranjero, cuando se hubieren llenado las formalidades requeridas para hacer fe en El Salvador. Acá se deberá estar a lo dispuesto en los Tratados internacionales y a las disposiciones legales sobre cooperación jurídica internacional¹⁶³.

8. Los demás documentos que, por disposición de ley, tengan reconocido este carácter. Se incluiría acá toda la normativa dispersa que existe que otorga el carácter de título ejecutivo a determinados documentos, tales como: Los Arts. 269 y 270 del Código Tributario, 68 de la Ley Orgánica de la

¹⁶¹ ARMENTA DEU, Teresa. Ob. Cit. pp. 166 y 167. Estos constituirían títulos ejecutivos que requieren de otros documentos para poder ser ejecutables, pues por sí solos no lo son.

¹⁶² El Código de Comercio define el contrato de seguro en el Art. 1344, como aquel por el cual, la 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. En la jurisprudencia se ha sostenido que “*El contrato de seguro es aquél por el cual el asegurador se obliga mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar o reparar dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas*”. Sentencia dada en Apelación 73-EMQM-11, de fecha catorce de junio de dos mil once, de la CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, en la cual además se hace mención de los documentos que deben acompañar al título ejecutivo. Finalmente se debe advertir que en estos casos existe un requisito de procesabilidad conforme a los Arts. 99 y 105 de la Ley de Sociedades de Seguros, que ordenan que ningún tribunal admita demanda alguna contra una sociedad de seguros si el demandante no declara que ante la Superintendencia se agotó el procedimiento conciliatorio a que se refiere el primer artículo y no presenta certificación extendida por la Superintendencia de que se tuvo por intentada y no lograda dicha conciliación. Resulta además relevante que también regula dicha ley que la omisión del procedimiento conciliatorio constituye una excepción dilatoria que podrá alegarse por la sociedad de seguros demandada.

¹⁶³ A manera de orientación respecto a esta peculiar clase de títulos resultan importantes las normas que en el Libro relativo a la Ejecución Forzosa en el CPCM se plasman respecto a la ejecución forzosa de estos títulos, específicamente los Arts. 555 al 559. Además, dentro de la normativa internacional aplicable entre otros se encuentran: a) La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagares y Facturas, suscrito por nuestro país el 30 de enero de 1975, ratificado el 27 de junio de 1980, y depositado el 11 de agosto de 1980. b) La Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagares Internacionales, adoptada en New York el 9 de diciembre de 1988. Y además esta clase de títulos valores implican la aplicación del Código de Derecho Internacional Privado [Código de Bustamante], en su libro primero que versa sobre el Derecho Civil, y determina las leyes aplicables a la nacionalidad, domicilio, a las personas individuales y jurídicas, obligaciones, contratos, etc. Y el libro segundo que trata sobre el Derecho Mercantil Internacional y legisla sobre los comerciantes y actos de comercio, registro mercantil, contratos comerciales, contratos especiales del comercio marítimo y aéreo, etc. Este fue suscrito en la Habana, Cuba el 20 de febrero de 1928, ratificado por El Salvador el 30 de marzo de 1931.

Administración Financiera del Estado, 63 de la Ley de Telecomunicaciones y 103 del reglamento de la misma, etc

Al analizar este listado se puede concluir una premisa básica: quien establece los títulos ejecutivos es la ley, es decir, es el legislador el que decide a qué documentos y bajo que características de los mismos les conferirá fuerza ejecutiva. En igual sentido, CASARINO VITERBO afirma que quien crea los títulos ejecutivos es la ley. Sólo ella puede atribuir mérito ejecutivo a determinados títulos. El señalamiento de los requisitos o condiciones para que una obligación pueda ser exigida compulsivamente, o sea, por medio de un proceso ejecutivo, es de la incumbencia exclusiva del legislador, porque está de por medio, evidentemente, el interés público. Los particulares, en consecuencia, no pueden crear títulos ejecutivos; a lo sumo, podrán consentir en aquéllos ya establecidos por la ley, y nada más¹⁶⁴.

16.1. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LOS TÍTULOS VALORES

Uno de los títulos ejecutivos más comunes son los títulos valores. SÁNCHEZ CALERO los define como el documento esencialmente transmisible necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo en él mencionado¹⁶⁵. Se trata pues de un título que adquiere un valor por su conexión con el derecho que en él se menciona (de ahí su denominación título valor), y además es considerado como una cosa mueble especialmente apta para su circulación y transmisión. Existe en ellos una conexión entre el documento y el derecho que en él se menciona, cuyas características son básicamente tres: a) El derecho que se incorpora es frecuentemente un derecho de crédito; b) El derecho incorporado tiene la nota de literalidad; y c) El derecho incorporado es autónomo¹⁶⁶.

¹⁶⁴ CASARINO VITERBO, Mario. Ob. Cit. p. 44. De ello deviene la facultad del legislador de determinar a qué documentos dará el carácter de ejecutivo, bajo consideraciones de interés social, estatal o privado.

¹⁶⁵ En igual sentido define el legislador salvadoreño a los títulos valores, al prescribir en el Art. 623 del Código de Comercio que: “*Son títulosvalores los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna*”. En la Sentencia del Conflicto de Competencia 97-D-2011, de las catorce horas quince minutos del veintidós de septiembre de dos mil once, la CSJ dijo “*Es necesario recordar que los títulos valores, son documentos mercantiles de naturaleza especial, cuya regulación obedece a la necesidad de facilitar y garantizar su circulación; dando al adquirente plena garantía en cuanto a los derechos que se deriven de los títulos que obtiene*”.

¹⁶⁶ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho Mercantil II*. Vigésima primera edición. Mac Graw Hill/Interamericana de España, S.A.U. Madrid. 1998. p. 4 y 5. Este autor habla de cuatro características básicas de los títulos valores: a) La incorporación, en el sentido que el título valor es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento, por lo que sin exhibir el título no se puede ejercitar el derecho en él incorporado. b) La Legitimación, que es una consecuencia de la incorporación. Para ejercitar el derecho es necesario legitimarse exhibiendo el título valor. La legitimación activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el título valor de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título (legitimado pasivamente) el pago de la prestación que en él se consigna. c) La literalidad, que quiere decir que el derecho se mide en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentre en él consignado. Y d) La autonomía, referente a que es autónomo el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados. En igual sentido LEAL PÉREZ explica que la incorporación es una característica que busca realzar la inseparabilidad entre el derecho y el documento, y es imposible concebirlos el uno sin el otro, de manera que el derecho se incorpora en el título, existe y vive en el documento, o como corrientemente se ha afirmado, el documento es el lugar de habitación del derecho, por lo que donde está el documento está el derecho. Por su parte la literalidad implica seguridad o certeza, porque tanto

Al examinar estas tres características, se tiene: a) El derecho que se incorpora es frecuentemente un derecho de crédito que entraña la pretensión de una prestación dineraria, aunque esto no es necesario, ya que el título puede incorporar un conjunto de derechos de distinta naturaleza [ejemplo las acciones] o un derecho relativo a cosas individualizadas [mercancías, en el supuesto de conocimientos de embarque]. Por lo que resulta preferible hablar de título valor a título de crédito¹⁶⁷. b) El derecho incorporado tiene la nota de literalidad¹⁶⁸, es decir, en cuanto concierne al contenido del derecho, sus límites y sus modalidades dependen de los términos en que está redactado el título. Aunque existen títulos literales incompletos, que son los títulos valores que se remiten a otros documentos extraños [ejemplo las acciones cuando hacen referencia a su inscripción en el Registro Mercantil]. Y c) El derecho incorporado es autónomo en el sentido que cuando se transmite el título corresponde al nuevo adquirente un derecho que es independiente de las relaciones de carácter personal que hubieran podido existir entre los anteriores titulares y el deudor, siempre que haya existido buena fé. Así los nuevos adquirentes se ven liberados de las excepciones de carácter personal que podían alegarse contra los anteriores titulares¹⁶⁹.

los aspectos principales o fundamentales como los accesorios o conexos se definen, se determinan por su tenor literal, por lo que en el documento se dice o se reza. En cuanto a la legitimación, ésta es la calidad que tiene el tenedor de un título valor para ejercitar el derecho incorporado en éste, por obtener judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación que lo contiene. La legitimación se caracteriza por la identificación del titular del derecho incorporado en un título valor. La consecuencia lógica para poder exigir la prestación que incorpora el título es la exhibición misma del documento. Y finalmente la autonomía consiste en el ejercicio independiente que ejerce un tenedor legítimo del título sobre el derecho en él incorporado. Los títulos contienen dentro de su razón ser el principio de la circulación, es decir, la facultad de transmitirse a muchas personas mediante el endoso respectivo, donde el endosatario adquiere un derecho totalmente autónomo de las circunstancias que dieron origen a su emisión. Con esta figura cada tenedor adquiere un derecho que empieza en él. La autonomía se caracteriza por la incomunicabilidad de vicios, en tanto que al tenedor legítimo no se transmiten los defectos que pudieron haberse creado con las relaciones anteriores, por ejemplo, en lo que hace referencia al negocio causal que dio origen al documento y como esos vicios no se comunican, tampoco podrán proponerse excepciones al tenedor legítimo del título derivado de dicha creación, porque el título se desvinculó de las partes que le dieron nacimiento, del negocio que lo originó. LEAL PÉREZ, Hildebrando. Ob. Cit. pp. 53, 56, 62, y 69. Sobre la literalidad la CSJ ha dicho: *“respecto a la característica cuestionada -literalidad-, debemos entenderla en el sentido de que el derecho es tal como aparece en el título; lo que equivale a decir, que todo aquello que no aparece en el mismo, no puede afectarlo; su objeto es que, de la simple lectura del título valor, su tenedor puede estar seguro de la extensión y modalidades de derecho que adquiere”*. Sentencia del Conflicto de Competencia 97-D-2011, de las catorce horas quince minutos del veintidós de septiembre de dos mil once.

¹⁶⁷ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Ob. Cit. p. 6. Como señala MORELLO en los Títulos de Crédito, la fuerza ejecutiva es otorgada por el Código de Comercio y las leyes especiales, de modo que supletoriamente corresponde aplicar las disposiciones del Código Procesal. Ello se explica, porque los títulos mencionados tienen por objeto la tutela jurisdiccional del crédito comercial, circunstancia que no autoriza a ignorar los principios elementales regulados en los ordenamientos procesales a fin de asegurar el debido proceso legal, cuando se pretende ejecutar al deudor. Es decir, que conviven en la ejecución cambiaria, el título mercantil, de conformidad con los recaudos que atañen a su propia existencia según el Código de Comercio, y las defensas que las normas que reglan el proceso prevén en la materia. MORELLO, Augusto M. Ob. Cit. p. 429.

¹⁶⁸ Este principio de literalidad de los títulos valores es recogido en el Art. 634 del Código de Comercio que señala: *“El texto literal del documento determina el alcance y modalidades de los derechos y obligaciones consignados. La validez de los actos que afecten la eficacia de los títulosvalores, requiere que consten precisamente en el cuerpo del documento, salvo disposición legal en contrario”*.

¹⁶⁹ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Ob. Cit. pp. 6 y 7.

Para el ejercicio del derecho incorporado en el título está legitimada la persona que lo posea cumpliendo los requisitos que la naturaleza del título exige (según sea nominativo, a la orden o al portador¹⁷⁰), sin necesidad de demostrar que es realmente titular del derecho que está en él incorporado, lo que constituye el lado activo de la legitimación. Y como lado pasivo, el deudor contra quien se dirige el título, el que al pagar a la persona que indica el título queda liberado de su obligación¹⁷¹. Quien emite el título valor hace una declaración, que se recoge en el propio documento, mediante la cual el que la ha hecho queda obligado en los términos previstos por el mismo título y por la ley. Esta declaración escrita ha de tener una serie de requisitos que normalmente son detallados en el régimen concreto de cada título valor; los que son considerados en algunos supuestos como esenciales para que el documento pueda adquirir la naturaleza de título valor. Sin embargo, no es necesario que estos requisitos estén en el título en el momento que se emite la declaración, sino que algunos pueden ser omitidos en el momento que el título es entregado, se habla entonces de un título en blanco¹⁷². Es este caso, la declaración es válida si se completa el título antes de su presentación al deudor para el ejercicio del derecho¹⁷³.

17. TRÁMITE DEL PROCESO EJECUTIVO

Como se dijo desde un inicio el proceso ejecutivo se caracteriza por sus trámites breves¹⁷⁴. Según ARAZI¹⁷⁵ el proceso ejecutivo consta de tres etapas: 1) Demanda, intimación de pago, embargo y citación para oponer excepciones. Etapa en la cual actúa solo el acreedor, aunque el juez puede llamar al deudor para completar el título. 2) Oposición de excepciones, contestación de ellas, y prueba, sentencia de transe y remate, y recursos contra la sentencia. En esta segunda etapa se da intervención al deudor para que haga valer sus derechos. Y 3) Ejecución de la sentencia de remate. En rigor en esta etapa se inicia la verdadera ejecución, procediéndose a la subasta de los bienes embargados, en su caso, o al pago directo al acreedor del capital, intereses y costas, si lo embargado fuese dinero. Según

¹⁷⁰ Esta clasificación de los títulos valores es reconocida por nuestra legislación en el Art. 632 que indica: “*Los títulos valores pueden ser nominativos, a la orden o al portador*”.

¹⁷¹ Ídem. p. 7. Vale aclarar que dependiente de la forma cómo se constituyó la obligación, el deudor puede estar representado por una sola persona o por varias.

¹⁷² El suscribir títulos valores en blanco es permitido por la legislación salvadoreña, en el Art. 627 del Código de Comercio, que señala: “*Los requisitos que el título valor o el acto incorporado necesitan, para su eficacia, podrán ser satisfechos por cualquier tenedor legítimo antes de la presentación del título para su aceptación o pago. No podrán oponerse al adquirente de buena fe las excepciones derivadas del incumplimiento de pactos celebrados para llenar los títulos en blanco*”.

¹⁷³ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Ob. Cit. pp. 7 y 8. Por lo que se deduce que si el título se ha presentado incompleto, cabría por razones de seguridad jurídica denegar la pretensión y el razonamiento del título.

¹⁷⁴ El procedimiento del Juicio Ejecutivo para Jaime GUASP, se desenvuelve en tres fases: introducción o planteamiento, prueba, y conclusión o decisión. Este autor sostiene que a la fase de introducción corresponde la demanda inicial del juicio, el requerimiento de pago que el juez debe hacer al deudor, el embargo de sus bienes, el emplazamiento del demandado, la comparecencia o personación del demandado y la oposición del mismo. A la fase de prueba pertenece el recibimiento a prueba del litigio, la proposición y admisión de la prueba, y la práctica de la misma. Y a la fase de conclusión se adscribe el trámite eventual de la Vista, y el trámite necesario de la sentencia. GUASP, Jaime. Ob. Cit. p. 150.

¹⁷⁵ ARAZI, Roland. *Derecho Procesal Civil y Comercial*. Parte General y Especial. 2ª Ed. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma. Buenos Aires. 1995. p. 127 a 129. Conforme a este autor, el proceso ejecutivo incluye la fase de ejecución forzosa.

este autor al comparar el proceso de conocimiento con el juicio ejecutivo se diferencian porque el primero básicamente se desarrolla en dos etapas: la etapa de conocimiento y de ejecución de la sentencia. Mientras que el juicio ejecutivo se desenvuelve en cuatro etapas, a saber: a) Conocimiento suplido por el título, b) Limitado a la oposición de excepciones referidas todas a la bondad de dicho título. c) Cumplimiento de la sentencia de remate; y d) Posible juicio de conocimiento posterior. Aclara este autor que el juicio ejecutivo admite un eventual juicio de conocimiento posterior en virtud de las limitadas excepciones que se permiten oponer en el ejecutivo; pues todas las defensas que no se refieran directamente al título base deben reservarse para el juicio de conocimiento posterior. Así por ejemplo, si se firmó un pagaré que se entregó para abonar determinado producto, el que lo suscribió no podrá alegar en el juicio ejecutivo que dicho producto tenía defectos de fabricación; debe abonar la cantidad consignada en el pagaré y luego pedir la devolución de lo pagado, en un juicio posterior donde podrá discutir la causa de la obligación que dio origen al documento.

Según el CPCM el proceso ejecutivo comienza con una demanda¹⁷⁶, la cual tendrá que llenar los requisitos genéricos de la demanda del proceso común del Art. 276 CPCM y los que señala el Art. 458 CPCM¹⁷⁷. Esta puede ser admitida a trámite si no adolece de ningún defecto de forma y fondo, caso

¹⁷⁶ La demanda es considerada doctrinariamente como el escrito que cumple con dos cometidos fundamentales: a) Es el acto que inicia la sustanciación del proceso; y b) Mediante la misma el actor determina el objeto del proceso. Básicamente la misma debe incluir todos los datos necesarios para identificar o individualizar el objeto del litigio. Su texto debe ser suficientemente expresivo en orden a dar a conocer con exactitud quién demanda (actor), contra quién [demandado], qué demanda [*“petitium”*], y por qué [causa de pedir]. Este contenido identificador presenta un cierto carácter inderogable. Puede ser ampliado merced a la acumulación de nuevos objetos, puede ser reducido a través de la renuncia o, en su caso, el desistimiento parciales; pero, en cambio, no admite variaciones sustanciales que impliquen su sustitución por otro distinto. En definitiva se considera que la demanda debe contener: la identificación de las partes litigantes, la relación de los hechos en que se apoya; la identificación de las normas jurídicas que el actor considera aplicables; y, finalmente, fijar de modo claro y preciso lo que se pide. La designación de las partes se refiere a los sujetos de la relación procesal, lo que contribuye a singularizar el objeto del litigio. Son elementos integradores de la pretensión. Por su parte el *“petitium”* delimita los poderes decisorios del órgano judicial, pues el contenido de éste determina taxativamente el cuerpo de decisiones que el fallo de la sentencia tiene que emitir. Además la demanda debe ofrecer el relato de todos los hechos necesarios para que la petición prospere. Alegarlos es carga que recae sobre el actor, por el principio de aportación de parte, dado lo que la falta de respeto a los hechos alegados por las partes genera incongruencia. En cuanto a la causa de pedir, la misma está conformada por dos elementos: el factico y el jurídico, es decir, los hechos alegados más la norma que les atribuye la eficacia jurídica pretendida. Finalmente, en cuanto a los fundamentos de derecho, estos se refieren a aquellas normas (y/o doctrina jurisprudencial) que al actor considera que aplicada a los hechos alegados, anudan a esos hechos la producción de los efectos jurídicos cuya concesión solicita del órgano jurisdiccional. MUÑOZ JIMÉNEZ, Francisco Javier. *“Actos de las Partes Delimitadores del Objeto del Proceso: Demanda, Contestación, Réplica, Dúplica, Escrito de Ampliación y Conclusiones”*. En Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial/Consejo General del Poder Judicial. El Objeto del Proceso Civil. 1ª ed. Madrid. 1996. p. 158 a 181.

¹⁷⁷ Este artículo impondría la obligación de cumplir no sólo con los requisitos genéricos de toda demanda para su admisibilidad, sino también la presentación del respectivo título ejecutivo, del que además emane una *“... obligación de pago exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado”* o que el título se refiera a *“deudas genéricas u obligaciones de hacer”*. En cuanto a las obligaciones de hacer debe matizarse que para nuestra legislación el juicio ejecutivo se tramitará al efecto de determinar si procede o no ordenar la obligación de hacer, en qué términos deberá cumplirse con la misma, el plazo para que lo haga de manera voluntaria; pues el cumplimiento forzoso de ello se hará dentro del proceso de ejecución forzosa, según las reglas que indican los Arts. 675 y siguientes CPCM.

contrario, puede prevenirse al actor que subsane las deficiencias formales en el plazo de tres días, so pena de inadmisibilidad, o podrán rechazarse *in limine litis* por improponible, cuando exista defecto en la facultad de juzgar¹⁷⁸. El legislador especifica dos requisitos básicos para la admisión de la demanda en el Art. 460 CPCM, que son reconocer la legitimidad del demandante y la fuerza ejecutiva del título. Admitida la demanda, se decreta la medida cautelar, siendo el embargo de bienes la medida prácticamente prescrita en el texto del nuevo código, ya que señala en el Art. 460 CPCM que al dar trámite a la demanda decretará el embargo e inmediatamente expedirá el mandamiento que corresponda¹⁷⁹. Esto deberá interpretarse que no obsta para que en un determinado supuesto puede optarse por una medida cautelar distinta, si las circunstancias del caso así lo exigen, o que juntamente con el embargo se decrete ésta. Además cabe preguntarse si habrá casos en que el juez no decrete el embargo, ante lo que cabría responder negativamente, pues a criterio de la jurisprudencia nacional ello es un elemento esencial y característico de la pretensión ejecutiva, cuya omisión equivale a desnaturalizar el proceso ejecutivo¹⁸⁰.

El embargo se debe regir bajo las normas que se dan para el mismo en el Libro Quinto del código, referido a la Ejecución Forzosa, en los Arts. 615 y siguientes CPCM, en virtud del principio de integración de las normas procesales que señala el Art. 19 CPCM. Básicamente acá se regulan el embargo sobre bienes muebles e inmuebles; el embargo a través de un mandamiento de embargo comisionando a un ejecutor de embargos, y el embargo mediante oficio, lo cual es una nueva modalidad que permite el código para ejecutar la medida cautelar. Importante es la regulación que se hace de los bienes inembargables, pues se trata de humanizar tal medida cautelar desde el momento que prohíbe, entre otros supuestos, el embargo del mobiliario de la casa, y regula además el embargo de salarios, que pretende acomodar la cuantía a embargar en el salario de las personas de acuerdo con la cantidad de salario que percibe. Asimismo establece reglas para el embargo en dinero, embargo de cuentas, créditos, títulos, valores o instrumentos financieros, y el embargo de intereses, rentas y frutos.

¹⁷⁸ Los requisitos de forma se refieren a al cumplimiento de los requisitos que la ley prevé para la admisión de la demanda, para el caso el cumplimiento de los requisitos formales que exige el Art. 276 CPCM.

¹⁷⁹ En la práctica esta medida cautelar es la única que es solicitada por el demandante y decretada por el juzgador. El mismo Art. 460 CPCM señala que se decreta sin citación de la parte contraria, es decir, inaudita parte. Por otra parte, en la legislación española se señala que una vez presentada una demanda ejecutiva, el juez debe dictar auto despachando la ejecución, sin oír al ejecutado y sin cuestionarse el tema de fondo, es decir, si el ejecutante tiene o no realmente derecho a la tutela ejecutiva que solicita [debe recordarse que se habla de ejecutante y ejecutado pues en ese país dentro de la ejecución forzosa se tramita la acción ejecutiva]. DONATO, Jorge D. Ob. Cit. p. 171.

¹⁸⁰ “*El proceso ejecutivo es un proceso tipificado en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil como especial, ya que tiene características esenciales que lo distinguen de la tramitación de otros, características que se han rescatado desde luego, de la anterior legislación, siendo una de éstas el embargo en bienes propios del deudor, aún antes de hacersele saber tal providencia con el fin de evitar que éste dilapide sus bienes en perjuicio del acreedor. En este contexto, el Art. 460 CPCM., ordena que una vez el juez haya reconocido la legitimidad del demandante y la fuerza ejecutiva del título, dará trámite a la demanda, "sin citación de la parte contraria", decretará el embargo e inmediatamente expedirá el mandamiento que corresponda, en el que se determinará las personas contra quien va dirigido, asimismo establecerá la cantidad que debe de embargarse para el pago de la deuda, circunstancias que el Juez Aquo inobservó, al denegar el decreto de embargo en bienes del deudor*”. Sentencia dada en Apelación 208-4, de fecha nueve de diciembre de dos mil once, de la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, Santa Ana.

Finalmente también regula el embargo de empresas, dando reglas claras acerca de la función que debe desempeñar el interventor con cargo a la caja, otorgando al mismo básicamente una función de vigilancia, supervisión y cuidado de las actividades financieras de la empresa, sin facultades administrativas o de decisión sobre dichas actividades. Además la jurisprudencia nacional ha sostenido la libertad concedida al ejecutor para trabar el embargo que sea más beneficioso a las pretensiones del actor, incluyendo los bienes distintos de la empresa en su totalidad siempre que ello no impida la continuación de la actividad de la empresa¹⁸¹.

El código no especifica si el embargo¹⁸² debe estar trabado previo a mandar a notificar el decreto de embargo y la demanda que lo motiva. Parece que ello resultaría lo idóneo para garantizar que el embargo efectivamente se trabe. Sin embargo, en el supuesto que la obligación tenga una garantía que asegure el cumplimiento de la obligación, habría que pensar en dos situaciones. Primero, que no habría que esperar a que el embargo esté trabado para proceder con la notificación respectiva, pues como el mismo ha sido dado en garantía no puede el mismo ser transferido para impedir la práctica del embargo. Segundo, si es pertinente o no trabar embargo, en un bien inmueble que por ejemplo esté garantizando la obligación con una hipoteca. En este supuesto, se podría responder afirmativamente a ello por cuanto el embargo en el bien hipotecado da mayores garantías que ese bien responderá por el pago de la deuda, pues obviamente obstruye futuros negocios jurídicos que se piense hacer con el mismo, como una segunda o tercera hipoteca; y ya no se diga los efectos que trabar el embargo tiene en el proceso de ejecución forzosa, en lo que respecta a la comunidad de embargos; o en lo que se refiere a créditos privilegiados, con efectos obviamente en el embargo en materia laboral¹⁸³. En todo caso, no hay obstáculo legal para hacerlo de una u otra forma, es decir, para notificar aun antes de haberse trabado el embargo o hasta que ya esté trabado. En suma, serán cuestiones prácticas y del caso en concreto las que permitan visualizar lo mejor para cada caso.

Prescribe el Art. 462 CPCM que cuando se le notifica al demandado el decreto de embargo, esto equivale al emplazamiento para que el deudor comparezca a estar a derecho y pueda contestar la

¹⁸¹ Sentencia de Casación 43-Cam-2010, de fecha uno de junio de dos mil once, emitida por la Sala de lo Penal de la CSJ. El CPCM a diferencia de la anterior normativa es más respetuosa del manejo de las empresas por sus propietarios, sin que ello vaya en detrimento de los derechos de los acreedores, considerando que la vigilancia y supervisión del interventor es suficiente para garantizar el pago de su crédito sin necesidad de dar facultades decisorias al interventor sobre el rumbo de la empresa.

¹⁸² El embargo dentro del proceso ejecutivo debe ser visto como medida cautelar, diferente del embargo que se tramita ya dentro del proceso de ejecución forzosa, donde éste debe ser visto como una medida de ejecución, pues acá ya no se están asegurando posibles derechos futuros, sino que sirve para hacer efectivos derechos presentes. En cambio dentro del proceso ejecutivo el embargo si constituye una medida cautelar, por lo que el mismo deberá cumplir con los presupuestos de toda medida cautelar: la apariencia de buen derecho y el peligro de demora.

¹⁸³ El Art. 121 del Código de Trabajo señala que sin perjuicio de la preferencia y privilegio que otras leyes confieren a los créditos hipotecarios sobre inmuebles y a los de prenda agraria, ganadera o industrial aun vigentes, el salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación con los demás créditos que puedan existir contra el patrono y ocuparán el primer lugar, excluyendo, por consiguiente, a los demás, aunque estos últimos sean de carácter mercantil; afectarán todos los bienes del patrono o de su sustituto de acuerdo con lo que este Código dispone para el caso de sustitución patronal.

demanda. Ello habilita entonces al demandado para que comparezca al proceso a manifestar su defensa en el plazo de diez días, entiéndanse hábiles conforme al Art.145 inc. 2 CPCM. Durante dicho plazo el demandado podrá básicamente optar por no apersonarse al proceso [en cuyo supuesto no tendría sentido declararlo rebelde, según lo prevé el Art. 287 CPCM, ya que la siguiente resolución a notificar al rebelde además de la declaratoria de tal, es la que le pone fin al proceso, y está es habitualmente la siguiente resolución que toma dentro de un proceso ejecutivo¹⁸⁴]; o puede optar por apersonarse para contestar la demanda o no, argumentar motivos de oposición, como los señalados en el Art. 464 CPCM, es decir, Solución o Pago efectivo, Pluspetición, prescripción o caducidad, No cumplir el título ejecutivo los requisitos legales, Quita, espera o pacto o promesa de no pedir, y Transacción. Ello sin perjuicio de los demás que puedan interponer conforme a leyes especiales¹⁸⁵. Si no existe oposición por parte del demandado, se suprimirán las etapas siguientes del procedimiento¹⁸⁶ y se pasa a dictar sentencia inmediately¹⁸⁷. Si la sentencia es estimatoria la ley prevé que puede pasarse a la etapa de ejecución¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Doctrinariamente dos son los efectos que se le reconocen a la declaratoria de rebeldía: a) El demandado asume una postura de pura y plena inactividad forzosa hasta tanto no se apersona; es decir, al tener la carga de apersonarse y no cumplirla se le sanciona con la imposibilidad de realizar actos procesales. b) El proceso en rebeldía produce, de otra parte, un cambio sustancial en lo que se refiere al régimen general de notificaciones al rebelde, pues declarada la rebeldía, sólo se notificará esta declaración y ninguna otra más con excepción de la sentencia, acabándose con la ficción que antes se recogía en las leyes de la notificación de todas las resoluciones por el sistema de edictos. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor., Ob. Cit., pp. 147 y 148. Jurisprudencialmente se tiene que la SALA DE LO CONSTITUCIONAL declaró inconstitucional el Art. 532 del Código de Procedimientos Civiles, únicamente en cuanto prescribe que, luego de la notificación de la declaratoria de rebeldía, no se harán más notificaciones al demandado, pues ello vulnera el derecho de audiencia y el derecho a recurrir, afectando el núcleo esencial de éstos, considerando que “En conclusión, se tiene que el referido art. 532 del C. Pr. C. es inconstitucional porque excluye la posibilidad de notificar al demandado declarado rebelde las resoluciones que -en suma- modifiquen la situación jurídica del demandado o incidan en sus oportunidades de defensa (como las interlocutorias que ponga fin al proceso, o por ejemplo aquellas definitivas que permiten una segunda instancia). En efecto, resulta una desproporción del legislador extender los efectos de la declaratoria de rebeldía hacia aspectos que no impliquen dilación o paralización del proceso en perjuicio del actor. Y es que, de lo que se trata es de lograr el acceso a la jurisdicción de quien plantee su pretensión, pero sin que la incomparecencia del demandado se entienda como causal de un castigo legislativo (no recibir ninguna notificación). Como se dijo, la rebeldía busca que el proceso no se estanque y el actor pueda ver realizada su intención de acceso a la jurisdicción; situación que se logra verificar con la declaratoria y tener por contestada en sentido negativo la demanda, no se trata de sobrecargar al demandando”. Sentencia de Inconstitucionalidad 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha dieciocho de diciembre de dos mil nueve, de la SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la CSJ. Debe señalarse que dentro del proceso ejecutivo carece de mayores efectos el declarar la rebeldía, pues una vez el demandado ha sido emplazado y no se apersona al proceso se procede a dictar sentencia, por lo que en ningún proceso ejecutivo sería de utilidad declarar la rebeldía.

¹⁸⁵ E inclusive conforme al mismo código, tales como la incompetencia del tribunal. Sobre dichas “leyes especiales” entrarían acá las excepciones previstas en el Art. 639 del Código de Comercio.

¹⁸⁶ En caso no exista oposición el proceso se acorta en gran manera, pues no existe necesidad de discutir alegación alguna del demandado.

¹⁸⁷ En este punto, la sentencia, aun sin oposición, pudiera ser desestimatoria. Ahora bien, al no haber tal resistencia, las probabilidades de la estimación de la pretensión ejecutiva suben.

¹⁸⁸ En la legislación española luego debe ser notificado el ejecutado, se le da un plazo preclusivo de diez días para que pueda oponer las excepciones y motivos de oposición contemplados en la ley, Arts. 556 y 557 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española. El ejecutado puede alegar diversos motivos de oposición o excepciones, tanto de naturaleza procesal como material, a los cuales se les dará diferente tipo de sustanciación. DONATO, Jorge D. Ob.

Si existe oposición, ésta señala el Art. 465 que debe alegarse presentando las justificaciones documentales que se tuvieran. Esta puede ser por dos tipos de defectos: subsanables e insubsanables. En el primer caso [oposición fundamentada en defectos procesales corregibles] señala el Art. 466 que se dará un plazo de cinco días al actor para que realice tales subsanaciones; de proceder a subsanar los errores u omisiones formales, el proceso continúa, si no, la demanda se rechazará por inadmisibles¹⁸⁹. En caso de continuar, habrá un nuevo plazo para la defensa del demandado que es de dos días, para que como dice dicha norma pueda “*para que pueda ampliar su contestación u oposición*”. En el segundo caso, [oposición fundamentada en aspectos insubsanables, como falta de competencia, de legitimación, etc], el juez declarará improponible la demanda, y dejará sin efecto las medidas cautelares, junto con imposición del costas al demandante¹⁹⁰.

Ahora bien, si el motivo de oposición no puede resolverse con los documentos aportados, se tendrá que convocar a una audiencia, la cual prevé el Art. 468 CPCM que se haga a petición de alguna de las partes o porque el juez la hubiere considerado procedente. Esta audiencia, llamada “*audiencia de prueba*”, según el texto de dicho artículo se debe desarrollar conforme a lo previsto en el proceso abreviado¹⁹¹. A tal audiencia deberán comparecer ambas partes con los medios probatorios de que intenten valerse, dictándose a continuación la sentencia que proceda: estimación total de la oposición; estimación parcial de la oposición; o desestimación total de la oposición. En el primer caso, se levantarán los embargos “*haciendo volver al deudor a la situación anterior al inicio del proceso*”. En el último caso, se dictará sentencia estimativa, “*ordenándose seguir delante de acuerdo con las normas que rigen la ejecución de la sentencia*”. En caso de estimación parcial de la oposición, se ejecutará solo la parte estimada, por ejemplo, el aspecto relativo a la deuda que corresponda.

Puede suceder que no comparezca alguna de las partes a la audiencia. En este supuesto, según el Art. 467 CPCM si quien no asiste es el demandado opositor, se tendrá por desistida su oposición. Si quien falta es el demandante, se sustanciará la audiencia sin la opinión de éste. El nuevo código no regula qué pasa ante la inasistencia de ambas partes: una solución podría ser la análoga a la contemplada en el Art. 202 CPCM, o a la contemplada en el inc. 1 del artículo 291 CPCM¹⁹². El Art. 469 CPCM señala

Cit. p. 172, 173-178. Respecto a lo que se observa que la sustanciación al depender del tipo de oposición que se presente permite acomodar el trámite que se dará a la oposición según mejor convenga a su decisión.

¹⁸⁹ La inadmisibilidad de la demanda tiene el efecto de dejar el derecho material a salvo, o como dice la doctrina más autorizada (PEYRANO, CHIAPPINI, etc), la demanda se tiene por presentada.

¹⁹⁰ En el caso de declararse la incompetencia por territorio, la pretensión no se podrá presentar ante el mismo tribunal, pero si obliga el código a remitir el proceso al que se considere competente, para que conozca de la misma, según el Art. 46 CPCM. Cuando hay improponibilidad de la demanda, la pretensión se “*hiere*” mortalmente porque no puede ser propuesta nuevamente, en cuanto a que será objeto de un mismo pronunciamiento repulsivo.

¹⁹¹ Se trata por tanto de una audiencia breve que tiene un único objetivo, el discutir bajo los principios de oralidad e inmediatez la oposición que haya sido alegada por el demandado. Esta audiencia se deberá tramitar entonces conforme a los Arts. 427 al 429 CPCM, que son las normas que regulan el proceso abreviado.

¹⁹² Si quien no asiste es el demandado que se ha opuesto, se dice que estará desistiendo de su oposición ya que al no asistir habría una decisión unilateral de no presentarse a alegar y sustentar su oposición en la audiencia

que contra la sentencia que se pronuncie podrá interponerse recurso de apelación; y el Art. 470 CPCM estipula que, con excepción del caso de los títulos valores, la “sentencia dictada en los procesos ejecutivos no producirá efectos de cosa juzgada, y dejará expedito el derecho de las partes para controvertir la obligación que causó la ejecución”¹⁹³. Conforme a ello, todas las sentencias que se dictan en el proceso ejecutivo sobre la base de títulos valores, producen efectos de cosa juzgada, y por tanto impiden que en un proceso posterior (proceso común declarativo) se discuta la obligación que causa la ejecución¹⁹⁴.

En virtud de dicha norma, el Art. 519 ord. 1º CPCM habilita el recurso de casación en materia civil y mercantil, en contra de las sentencias y los autos pronunciados en apelación, en procesos ejecutivos

convocada a tal fin. Recuértese que el desistimiento es un acto procesal del demandante, en virtud del cual abandona o hace dejación del proceso iniciado a su instancia, provocando su terminación sin pronunciamiento sobre la pretensión procesal que queda imprejuzgada. ORTELLS RAMOS, Manuel. Ob. Cit. p. 462. Por lo que de igual manera, si no asiste a la audiencia de prueba para poder debatir su oposición, se entiende que renuncia a la misma.

¹⁹³ Ello genera el debate respecto a que si el proceso ejecutivo es un proceso declarativo porque volver a discutir en otro proceso declarativo la obligación que causó la ejecución, lo cual podría justificarse en cuanto a que por ser un proceso especial no hay oportunidad de controvertir en el mismo la obligación que causó la ejecución.

Al respecto ha sostenido la SALA DE LO CIVIL que “En el juicio ejecutivo no se discute la obligación que causó la ejecución, por esa razón la ley autoriza que se pueda discutir en otro juicio; ... En el derecho moderno se establece que lo decidido en juicio ejecutivo sólo hace cosa juzgada formal, siendo permitida su discusión en juicio ordinario posterior, apoyándose en el hecho de que la sumariidad del ejecutivo, puede privar de las garantías necesarias para la defensa, y el nuevo juicio permite reparar las consecuencias de un debate apresurado”. En sentencia de Casación 164-C-2005, de las doce horas del doce de septiembre de dos mil siete, de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ. Por su parte la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro ha dicho que “En la ejecución, a diferencia del proceso de declaración, no se trata ya de definir derechos sino de llevar a la práctica lo que consta en determinados títulos a los que la ley reconoce fuerza ejecutiva, esto es, legitimidad y fuerza ejecutiva (validez y vigor) para ser impuesta la obligación que en aquéllos se documenta, aun en contra de la voluntad del deudor o ejecutado, sin que sea de esencia la audiencia previa de éste. Por ello, se dice que en el proceso de ejecución lo que se pretende del Juez no es una declaración, sino un actuar distinto a la declaración, por el que se trasmuta la realidad antijurídica para acomodarla al “deber ser” que constituye el objeto de la obligación documentada en el título ejecutivo”. En sentencia dada en Revisión R-47-ECM-11, de las diez horas de quince de abril de dos mil once, de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

¹⁹⁴ Al respecto ha sostenido la SALA DE LO CIVIL que “En el juicio ejecutivo no se discute la obligación que causó la ejecución, por esa razón la ley autoriza que se pueda discutir en otro juicio; ... En el derecho moderno se establece que lo decidido en juicio ejecutivo sólo hace cosa juzgada formal, siendo permitida su discusión en juicio ordinario posterior, apoyándose en el hecho de que la sumariidad del ejecutivo, puede privar de las garantías necesarias para la defensa, y el nuevo juicio permite reparar las consecuencias de un debate apresurado”. En sentencia de Casación 164-C-2005, de las doce horas del doce de septiembre de dos mil siete, de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ. Por su parte la CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO ha dicho que “En la ejecución, a diferencia del proceso de declaración, no se trata ya de definir derechos sino de llevar a la práctica lo que consta en determinados títulos a los que la ley reconoce fuerza ejecutiva, esto es, legitimidad y fuerza ejecutiva (validez y vigor) para ser impuesta la obligación que en aquéllos se documenta, aun en contra de la voluntad del deudor o ejecutado, sin que sea de esencia la audiencia previa de éste. Por ello, se dice que en el proceso de ejecución lo que se pretende del Juez no es una declaración, sino un actuar distinto a la declaración, por el que se trasmuta la realidad antijurídica para acomodarla al “deber ser” que constituye el objeto de la obligación documentada en el título ejecutivo”. En sentencia dada en Revisión R-47-ECM-11, de las diez horas de quince de abril de dos mil once, de la CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO.

mercantiles, cuyos documentos base de la pretensión sea un título valor. Lógicamente, ello se debe a que en el caso de sentencias emitidas en apelación, cuando el documento base no es un título valor, se habilita el conocimiento posterior de la relación causal, por lo que la sentencia dictada no adquiere calidad de cosa juzgada, por lo que al habilitar casación en estos casos podría generar sentencias contradictorias, lo que ha querido evitar el legislador al habilitar casación solo en el primer supuesto.

CAPÍTULO III

LAS OPOSICIONES EN EL PROCESO EJECUTIVO

SUMARIO: 18. Exordio. 19. Posturas del demandado. 20. Derecho de defensa, principio de contradicción, oposición y excepciones. 21. Nociones acerca de la oposición. 22. Clases de oposiciones. 23. Tipos de excepciones o motivos concretos de oposición: 23.1. Arbitraje o compromiso. 23.2. Incompetencia. 23.3. Falta de personería (legitimación procesal). 23.4. Litispendencia. 23.5. Cosa juzgada. 23.6. Falsedad de título. 23.7. Inhabilidad del título. 23.8. Prescripción. 23.9. Pago. 23.10. Pluspetición. 23.11. Compensación. 23.12. Quita. 23.13. Espera. 23.14. Remisión. 23.15. Novación. 23.16. Transacción. 23.17. Conciliación. 23.18. Nulidad. 23.19. Defecto legal. 23.20. Inconstitucionalidad. 23.21. Otras excepciones procesales. 24. Oposiciones en caso de acción cambiaria. 24.1. No haber sido el demandado quien firmó el documento. 24.2. Incapacidad del demandado al suscribir el título. 24.3. Falta de representación o de poder suficiente. 24.4. Omisión de los requisitos del título valor. 24.5. Alteración del texto del título valor. 24.6. No negociabilidad del título. 24.7. Quitas, pago total o parcial y consignación o depósito del importe del título valor. 24.8. Cancelación del título u orden judicial de suspender su pago. 24.9. Prescripción, caducidad o falta de los requisitos necesarios para ejercer la acción. 24.10. Las demás personales del demandado contra el actor.

18. EXORDIO

En este capítulo se estudian las oposiciones en el Proceso Ejecutivo, que es ahora uno solo para las materias civil y mercantil. Por lo que resulta determinante conocer cada una de las esas oposiciones que se pueden dar dentro del mismo, como manifestación concreta del principio de contradicción y sobre todo del derecho constitucional de defensa de los demandados, y así valorar si dichas oposiciones admisibles satisfacen este derecho. Para ello se estudian las posturas que puede adoptar el demandado al momento de ser emplazado, pues depende en última instancia de la voluntad del mismo qué actuar tomar. Se estudia también la distinción entre los términos Derecho de Defensa, Principio de Contradicción, Oposición y Excepciones, así como la relación que existe entre ellos; y se analizan además las clases de oposiciones y los diferentes tipos de excepciones que se pueden oponer dentro de estos procesos, e incluso de las excepciones que se pueden oponer cuando la acción que se ejercita tiene por base un título valor, que presenta singularizaciones muy propias que se especifican en este capítulo.

19. POSTURAS DEL DEMANDADO

Según ARÉVALO MOJICA¹⁹⁵ efectivizado el Derecho de Audiencia, con el conocimiento real de la pretensión, el demandado puede adoptar una diversidad de posturas que el CPCM le reconoce: a) No comparecencia o falta de intervención del demandado¹⁹⁶, b) Comparecencia o personación del

¹⁹⁵ ARÉVALO MOJICA, Efraín Mauricio. Ob. Cit. pp. 49 y 50. Es el derecho de audiencia el que posibilita el ejercicio de la defensa, de allí la vinculación existente entre ambos derechos.

¹⁹⁶ En este supuesto se habilitaría la declaratoria de rebeldía del demandado, y el mismo se ubicaría en una posición de simple espectador del proceso. Para Lino Enrique Palacio, en sentido estricto rebeldía o contumacia es la situación que se configura respecto de la parte que no comparece al proceso dentro del plazo de la citación, o que lo abandona después de haber comparecido. El derecho actual excluye el uso de medidas coercitivas

demandado, pudiendo adoptar, sin carácter taxativo, las siguientes actitudes: Allanamiento¹⁹⁷, Reconvención¹⁹⁸, y Resistencia u Oposición. Ello se puede complementar con el señalamiento de DEVIS ECHANDÍA¹⁹⁹, en cuanto a que el demandado puede, comparecer y adoptar entre otras actitudes: a) Una actitud pasiva, es decir, contestar la demanda pero sin asumir una actitud a favor o en contra de las pretensiones del demandante, como cuando manifiesta que se atiene a lo que en el proceso se pruebe y la ley determine, sin plantear defensas ni alegar pruebas). b) Una actitud de oposición y defensa relativa, como cuando contesta la demanda y niega el derecho material del actor y los hechos en donde pretende deducirlo o exigirle su prueba; es decir, hay defensa y oposición pero no propone excepciones. c) Una actitud de oposición positiva, que es cuando el demandado no se limita a lo anterior, sino que lleva el debate a un terreno distinto mediante la alegación y prueba de otros hechos que conducen a desvirtuar la pretensión del demandante, sea temporalmente o de manera definitiva, total o parcialmente. Y d) Una actitud de positiva defensa, pero enderezada a atacar el procedimiento

tendientes a compeler a las partes a comparecer al proceso, por cuanto en rigor no existe un deber en tal sentido, sino una “carga procesal” cuyo incumplimiento no apareja la imposición de sanción alguna. Las legislaciones modernas permiten que el proceso continúe en rebeldía del demandado creando ciertas ficciones para superar los inconvenientes que ello conlleva, pero por exigencias de justicia “*la posición del juez frente a la rebeldía – escribe PODETTI- debe ser siempre favorable al esclarecimiento de la verdad por los medios que la ley brinda, eliminando o disminuyendo, en lo posible, los efectos de las ficciones creadas por la misma*”. PALACIO, Lino Enrique. *Derecho Procesal*...Ob. Cit. p. 254 y 255. Para Teresa ARMENTA DEU, la Rebeldía es la situación jurídica procesal en que incurre el demandado por la incomparecencia a un proceso al que ha sido emplazado. ARMENTA DEU, Teresa. Ob. Cit. p. 164.

¹⁹⁷ El CPCM regula la figura del allanamiento en el Art. 131 al señalar que el demandado podrá allanarse a todas las pretensiones del demandante, aceptándolas, en cuyo caso el juez dictará sentencia estimativa de acuerdo con lo solicitado por éste. El allanamiento se puede definir como la declaración de voluntad del demandado reconociendo el fundamento de la pretensión del actor. Como acto de disposición que también es, precisa del poder de disposición de las partes sobre el derecho que sustenta su pretensión, y requiere de poder especial. La resolución que se pronuncia afecta el fondo del proceso provocando una resolución con fuerza de cosa juzgada. Puede ser total o parcial. ARMENTA DEU, Teresa. Ob. Cit. p. 245.

¹⁹⁸ El CPCM regula en el Art. 285 la reconvención señalando que el demandado podrá, por medio de ella, formular la pretensión o pretensiones que crea que le competen respecto del demandante; la cual se debe proponer separadamente, a continuación de la contestación, y se acomodará a lo establecido para la demanda. Indica además que la misma habrá de expresar con claridad lo que se pretende obtener respecto del demandante y, en su caso, de otros sujetos. Para DEVIS ECHANDÍA la reconvención se da cuando el demandado, dentro del término que tiene para contestar la demanda, procede a demandar por su parte en el mismo proceso a su demandante; es un medio para defenderse contraatacando, constituyendo una acumulación de acciones. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General del Proceso*. 3ª Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires. 2002. p. 199. Para Teresa ARMENTA DEU, la reconvención es una modalidad de acumulación de acciones, que supone la introducción por el demandado de nuevas acciones para que se sustancien conjuntamente con la ejercitada por el actor en la demanda y se resuelvan en una única sentencia. ARMENTA DEU, Teresa. Ob. Cit. p. 127. Pero la Reconvención, aunque debe plantearse en el escrito de contestación, no puede decirse que sea una posición del demandado frente a la demanda del actor, ni que por tanto sea contestación de la demanda. La reconvención es una demanda planteada por el demandado, en el proceso pendiente contra el actor, mediante la cual deduce una acción independiente para su resolución con autoridad de cosa juzgada. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor. Op.Cit., pp. 156 y 157.

¹⁹⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. Cit. pp. 210 y 211. Según estos planteamientos se evidencia que todo demandado tiene una amplia gama de actitudes que puede tomar una vez ha sido notificado que se ha incoado una demanda en su contra, por lo que queda a su arbitrio la postura a tomar, en base lógicamente a sus intereses, posibilidades de defensa, hechos sostenidos por su persona, posibilidades de contratación de abogado, por ser la postulación preceptiva, etc.

por vicios de forma para suspenderlo o mejorarlo, como cuando alega la falta de algún presupuesto procesal, sea proponiendo excepciones previas, o reclamando la nulidad de lo actuado.

Lo antes expuesto se puede integrar con el señalamiento que hace ARMENTA DEU²⁰⁰ en el sentido que el demandado al comparecer también puede adoptar las posturas de negar los hechos o de admitir los hechos pero negando los efectos jurídicos. En el primer caso, el demandado se limita a negar los hechos alegados por el demandante, sin introducir ninguno nuevo. La importancia de dicha negación resulta en que la misma convierte a los hechos en controvertidos y, por ende, necesitados de prueba. Por otro lado, en la legislación española, la ausencia de negación expresa puede ser considerada como una admisión implícita. Al respecto se debe recalcar que en cambio en El Salvador, no se da efecto jurídico alguno a la falta de negación expresa de los hechos por el demandado, pero que si hay negación de los hechos, se deben tomarse estos como controvertidos, lo que genera el efecto antes dicho: requerirse de prueba para acreditar los mismos.

En el segundo supuesto, el demandado puede admitir los hechos de la demanda, total o parcialmente²⁰¹, y de manera tácita o expresa. La admisión expresa fija los hechos como ciertos, por lo que como ya se dijo, no se requiere de prueba. La admisión tácita se produciría por la ausencia total de pronunciamiento sobre los hechos introducidos por el actor, aunque conforme al CPCM no cabría considerar en dicho supuesto una admisión tácita de los hechos. La admisión de los hechos sin alegar otros nuevos reduce la cuestión a una pura controversia jurídica, esto es, al ámbito donde opera el principio *iura novit curia*²⁰². Ello implica que si el demandado admite todos los hechos, no habrá necesidad de prueba para acreditar los mismos, y la labor judicial se reducirá a determinar si es

²⁰⁰ ARMENTA DEU, Teresa. Ob. Cit. pp. 166 y 167. Estos hechos controvertidos son los que constituirían el tema de prueba, pues como señala Camacho éste “se refiere a lo que necesita o requiere de prueba en un proceso determinado, cualquiera que sea el campo al que pertenezca, por constituir los presupuestos fácticos de las pretensiones o excepciones”. AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de Derecho Probatorio*. 1ª edición. Editorial Temis, S.A. Bogotá, Colombia. 1998. p. 24.

²⁰¹ Esta admisión total de los hechos no debe confundirse con el allanamiento, ya que este implica allanarse o aceptar tanto los hechos como sus consecuencias jurídicas que se le imputan. En cambio la admisión total de los hechos simplemente se refiere a admitir los hechos alegados, aunque no sus efectos jurídicos.

²⁰² ARMENTA DEU, Teresa. Ob. Cit. pp. 166 y 167. El principio *iura novit curia* hace alusión a que el juez conoce el derecho. El CPCM reconoce este principio en el Art. 536, al hablar de la sentencia de casación. En la Sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 5 de octubre de 1985 (RJA 4840) se dijo que “mientras el juzgador puede, con gran autonomía, aplicar la norma que libremente escoja según el principio “*iura novit curia*” y haya sido o no invocada por los litigantes; [...] con todo, ha de cuidarse también de que aquello que se ofrece como cambio del punto de vista jurídico, no afecte el fundamento de la pretensión por consistir en cambio o alteración del particular aspecto bajo el que se hayan dejado invocadas las ocurrencias es que aquel fundamento consiste, mutación que no sería procesalmente lícita porque conllevaría cambio de la pretensión y arrastraría la indefensión de la parte adversa”. Y en la Sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 19 de septiembre de 1988 (RJA 6835), se señala que el principio “*iura novit curia*” solo puede “ser aplicado por los tribunales cuando puestos en relación los hechos que sirven de fundamento a la demanda con los pedimentos que en el Suplico de la misma se contienen la norma jurídica cuya aplicación hace permisible la acogida de los últimos afluente con carácter indubitado, pero no cuando exista la posibilidad de elección de normas o combinación de normas de cuya aplicación puedan resultar consecuencias dispares”. Jurisprudencia citada por PEDRAZ PENALVA, Ernesto. *El Objeto del Proceso Civil*. En AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial: El Objeto del Proceso Civil. Consejo General del Poder Judicial. 1ra edición. Editorial Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1996. p. 190.

procedente la consecuencia jurídica que se imputa a los mismos, por el demandante o en su caso por el demandado, si el mismo ha alegado sus propios planteamientos jurídicos.

20. DERECHO DE DEFENSA, PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN, OPOSICIÓN Y EXCEPCIONES

Conviene aclarar la diferencia y relación que existe entre estos términos. Como se dijo en el capítulo primero, el derecho de defensa se manifiesta a través del principio de contradicción, que para DEVIS ECHANDÍA²⁰³ incluso configura un derecho independiente que concierne a toda persona natural o jurídica por el solo hecho de ser demandada; que se fundamenta en un interés general, que mira: a) La defensa del demandado y la protección de sus derechos sometidos al proceso; b) El respeto a dos principios fundamentales para la organización social: el prohíbe juzgar a nadie sin oírlo²⁰⁴ y sin darle los medios adecuados para su defensa, en un plano de igualdad de oportunidades y derechos; y el que niega el derecho a hacerse justicia por sí mismo. Señala este autor que este derecho existe desde el momento es que es admitida por el juez la demanda contenciosa, independientemente no solo de la razón o sin razón que acompañe la pretensión del demandante, sino de que el demandado se oponga o no a aquélla y proponga o no excepciones y de la seriedad de estas.

Señala este autor, que la contradicción nace no solo del derecho de defensa, sino también de otros principios fundamentales del derecho procesal: el de igualdad de las partes en el proceso, el de la necesidad de oír a la persona contra la cual se va a surtir la decisión; el de imparcialidad de los funcionarios judiciales; el de impugnación, etc. Sin embargo es innegable que a través de la contradicción se llega a materializar ese derecho constitucional de defensa que se reconoce a todo demandado. Por lo que debe aclararse que las defensas y excepciones que puede formular el demandado son manifestaciones de su petición de una sentencia favorable, y puede formular ambas gracias a su derecho a la contradicción, sin que ello signifique que se identifiquen con éste²⁰⁵. Entonces, el derecho de defensa exige la contradicción, y ésta habilita la oposición dentro de un proceso y las excepciones a incoarse dentro del mismo. Señala DEVIS ECHANDÍA²⁰⁶ que no debe confundirse el derecho de contradicción (la causa) con la oposición y las excepciones (el efecto). Aquel existe siempre aunque no se formulen éstas. Es decir, como se expuso en el capítulo primero, el derecho de contradicción persigue el ser oído y gozar de oportunidades de defensa, pero no exige que ello se materialice, basta con la oportunidad para entender cumplido dicho principio.

Ahora bien, es pertinente aclarar también los conceptos de oposición y excepción, dada la confusión que genera el alcance de cada uno de ellos, hasta llegarse a pensar que se trata de sinónimos. Para ello, se debe partir que se trata de una relación de género y especie. Es decir, la excepción es un tipo

²⁰³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. Cit. pp. 207 y 208.

²⁰⁴ Se refiere al derecho de audiencia, que la Constitución consagra en el Art. 11, al prescribir que ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.

²⁰⁵ Ídem. pp. 208 y 209.

²⁰⁶ Ídem. pp. 209. Existiría entre dichos conceptos una relación de causa y efecto. Pero no por ello debe entenderse que si no se da el efecto no existe la causa.

de oposición. En tal sentido, debe entenderse que frente a la *pretensión* del actor se encuentra la *oposición* del demandado, y en la medida que la primera configura un ataque, la segunda constituye una defensa²⁰⁷. DEVIS ECHANDÍA²⁰⁸ señala que frente a la pretensión del demandante existe la oposición del demandado cuando se enfrenta a ella, para perseguir su paralización, su modificación o su destrucción. De allí que para este autor la noción de oposición del demandado admite dos formas: defensas y excepciones. Para el mismo, la oposición es una de las maneras cómo puede el demandado ejercitar su derecho de contradicción; y la excepción es a su vez una de las maneras como puede ser formulada la oposición. Como se puede observar se trata de dos conceptos que aluden a circunstancias diferentes, y uno es parte del otro, tal cual se desarrolla en los siguientes apartados²⁰⁹.

21. NOCIONES ACERCA DE LA OPOSICIÓN

COUTURE señala que se llama oposición de excepciones a la posibilidad que se asigna al demandado en determinados procesos ejecutivos, para hacer valer las defensas que tenga contra el título, contra el procedimiento o contra los bienes embargados²¹⁰. Para PALACIO²¹¹ La oposición (o defensa) es el acto en cuya virtud el sujeto pasivo de la pretensión reclama ante el órgano judicial, y frente al sujeto activo, que se desestime la actuación de aquélla. Es, asimismo, una declaración de voluntad petitoria, para cuya configuración resulta irrelevante el hecho de que las afirmaciones formuladas por el demandado cuenten con el efectivo respaldo en las normas jurídicas que invoca en apoyo de su posición procesal. Este autor sostiene que solo la pretensión del actor constituye el objeto del proceso. Los distintos tipos de oposiciones que el demandado puede formular contra la pretensión procesal sólo tienen incidencia en la delimitación del área litigiosa y en la consiguiente mayor amplitud que imprimen al “*tema*

²⁰⁷ PALACIO, Lino Enrique. *Derecho Procesal*...Ob. Cit. p. 474. Es importante también definir el término pretensión. Para VESCOVI, la pretensión es la declaración de voluntad hecha ante el juez y frente al adversario. Es un acto por el cual se busca que el juez reconozca algo, con respecto a una cierta relación jurídica. En realidad se está frente a la afirmación de un derecho y a la reclamación de la tutela jurídica para el mismo. Se trata de la reclamación frente a otros sujetos de un determinado bien de la vida. La pretensión viene a ser como el contenido de la acción. VESCOVI, Enrique. *Derecho Procesal Civil*. Tomo II. 1ª ed. Ed. Idea. Uruguay. 1974. p. 283 y 284.

²⁰⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. Cit. p. 209 y 225. Para este autor pretensión y oposición son dos conceptos contrapuestos. Para el mismo “*la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos*” Citado por LEAL PÉREZ, Hildebrando. Ob. Cit. p. 501.

²⁰⁹ Antes se concebía a la excepción genéricamente, como todo medio aducido por el demandado para obtener su liberación jurídica. Se entendía en contrapartida de la acción, entendida ésta como el poder jurídico procesal de acudir ante la jurisdicción, y por tanto la excepción, como el poder jurídico de pedir la libertad amenazada por la acción. Es decir, se entendía la excepción como sinónimo de defensa. COUTURE, Eduardo J. *Estudios de...* Ob. Cit. pp. 55 y 56.

²¹⁰ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. 3ª Edición. Ediciones De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1977. P. 455. Para este autor el término oposición está ligado al de excepciones, cuando, como se puede inferir, no necesariamente el demandado se puede oponer alegando excepciones, pues basta con no admitir los hechos para entender que se está oponiendo a la pretensión, sin que alegue excepción alguna.

²¹¹ PALACIO, Lino Enrique. *Manual de...* Ob. Cit. p. 122 y 123. Podría ampliarse esta noción afirmándose que en definitiva no se necesita ni que los hechos ni el derecho alegado por el demandado tengan efectivo respaldo en la realidad y en el derecho.

decidendum”, pero no alteran el objeto del proceso, que se haya exclusivamente fijado por el contenido de la pretensión²¹².

DEVIS ECHANDÍA²¹³ señala que se entiende por “oposición del demandado, el acto de voluntad de éste que manifiesta de alguna manera su resistencia a la pretensión del demandante,...proponiendo defensas de cualquier naturaleza, en busca de una sentencia que le sea favorable o de que no haya proceso”. Señala este autor, como ya antes se dijo, que la oposición no es el derecho de contradicción, sino una de las maneras de ejercitarlo. Por lo cual se denota que siendo una de las dimensiones del derecho de defensa el principio de contradicción, la forma en concreta para los demandados en un proceso ejecutivo de hacer uso de ese derecho es a través de la oposición a la pretensión que se le ha incoado.

Para dicho autor oposición y defensa, en sentido general, son sinónimos, e incluyen desde la simple negación del derecho y de los hechos hasta las excepciones previas y las de fondo y mérito. Se excluye de este concepto la incomparecencia del demandado, su comparecencia sin negar ni aceptar las pretensiones del demandante, y el caso del allanamiento y la reconvencción. En estos supuestos no hay oposición. Oposición y pretensión son actos de voluntad de igual naturaleza y contrapuestos, que solo se diferencian por el efecto negativo o positivo que persiguen. En sentido estricto, por oposición se entiende el ataque o la resistencia del demandado a la pretensión del demandante o a la relación material pretendida; pero en sentido más amplio comprende también las defensas dirigidas al procedimiento para suspenderlo, mejorarlo o anularlo, o sea en la relación jurídico procesal²¹⁴. Por lo cual, si se quiere se pueden entender como sinónimos los conceptos de defensa y oposición, en un sentido general para ambos conceptos; pero en un sentido restringido habría que diferenciarlos. Entendiendo que las defensas van referidas a los ataques que hace el demandado a aspectos jurídicos procesales, mientras que oposición incluiría dichos ataques, pero sobre todo los ataques a cuestiones jurídicos materiales.

DONATO²¹⁵ considera que la oposición se refiere a las defensas que la ley le otorga al demandado en el procedimiento ejecutivo y que están limitadas a la ausencia de los presupuestos procesales²¹⁶ o al título

²¹² PALACIO, Lino Enrique. *Derecho Procesal...* Ob. Cit. p. 474. Acá resalta este autor el hecho que el tema “*decidendum*” es decir, el objeto del proceso está fijado por la pretensión del actor, y que la oposición lo que hace es solo delimitar el mismo.

²¹³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. Cit. p. 226. Se refiere esto último a las denominadas “excepciones previas”, que son las llamadas excepciones dilatorias, que son las que tienden a postergar la contestación en razón de carecer la demanda de requisitos para su admisibilidad y andamiento que lleva a pedir al demandado que le dispense de contestar la demanda hasta que cumpla con los requisitos. QUISBERT, Ermo. *Derecho Procesal Civil Boliviano*. 1ª Edición. Apoyo Gráfico. Bolivia. 2010.

²¹⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. Cit. p. 226 y 227. Únicamente este autor hace esta distinción entre oposición y defensa.

²¹⁵ DONATO, Jorge D. Ob. Cit. p. 555. Este autor da al término oposición un sentido restringido, con un alcance menor, pues lo limita a lo que él llama formas extrínsecas, y no a todo tipo de oposición.

²¹⁶ Como señala PODETTI los presupuestos procesales son cuatro, y se refieren al órgano jurisdiccional y a los elementos activos o potenciales del proceso. Para que pueda instruirse válidamente un proceso, el órgano debe ser

ejecutivo, con la intención de impedir la ejecución formalmente viciosa o demostrar que no es procedente, pero limitado siempre a formas extrínsecas. GUASP²¹⁷ plantea que la oposición del demandado a la pretensión ejecutiva implica determinados requisitos, contenidos y efectos. En tal sentido son requisitos de la oposición en el Juicio Ejecutivo: 1) Que proceda del sujeto pasivo de la pretensión procesal, quien actuará mediante procurador; y que se presente ante el juez y frente al sujeto activo. 2) Que se cumpla con los requisitos objetivos de la oposición: posibilidad, idoneidad y causa. Y 3) Requisitos de actividad de la oposición: tiempo y forma. En cuanto al contenido de la oposición, este puede ser de muy variada índole, pero se pueden clasificar en: defensas de fondo – referentes a alegar la inexistencia de un hecho constitutivo de la pretensión procesal, o alegar la presencia de un hecho destructivo de la misma-; y no de fondo o de índole previa –que plantea la inexistencia de requisitos procesales. Y considera que los efectos de las oposiciones son: el efecto fundamental es la incorporación al procedimiento de las alegaciones correspondientes del deudor, lo que permite al juez tenerlos en cuenta al momento del fallo.

Por su parte DEVIS ECHANDÍA considera que los requisitos de la oposición son puramente formales, a saber: presentarla en forma escrita u oral, según exija la ley, ante el juez del proceso, por quien sea capaz y esté debidamente representado, mediante abogado cuando el derecho de postulación lo exija. La competencia del juez para la oposición, señala, es la misma que para la pretensión, y el tiempo para presentarla puede ser distinto, según la clase de oposición²¹⁸. Por lo que conforme a ello, bastaría con que se cumplan con dichos requisitos formales para que se admita la oposición y se entre a conocer sobre el fondo de la misma. Además indica este autor que los efectos de la oposición dependen de su clase y de los fines que persiga, de la razón que se aduzca y de la prueba que de ella aparezca en el proceso. Como sucede con la pretensión, pueden haber oposiciones fundadas e infundadas, e incluso las primeras pueden fracasar por falta de prueba o por errores del juez si el interesado no interpone los recursos legales para corregirlos²¹⁹.

competente, los sujetos deben tener capacidad, los actos procesales deben guardar o reunir las formas establecidas y el sujeto que pone en movimiento la acción, debe poder ejercer la facultad de pedir protección jurídica en el caso determinado y sin cumplir otros requisitos además de los referentes a su legitimación procesal y a las formas de la demanda²¹⁶. La falta de estos cuatro presupuestos perfectamente se puede denunciar a través de las excepciones que se refieran precisamente a la falta de alguno de los elementos precitados, y que por tanto impedirían temporal o absolutamente la tramitación del proceso, con las consecuencias jurídicas correspondientes. Los presupuestos procesales son aquellos cuya falta impiden entrar en la decisión de la relación material, y por tanto no da lugar a una sentencia de fondo, sino a una resolución de contenido puramente procesal, absolutoria de la instancia. Y las sentencias de esta naturaleza presentan la particularidad de permitir la reiteración del proceso; que se vuelva a plantear la misma pretensión respecto de las mismas dos partes procesales que contendieron en el anterior, sin que opere la excepción de cosa juzgada. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor., Ob. Cit., p. 87.

²¹⁷ GUASP, Jaime., Ob. Cit., pp. 163-174. Conforme a la postura de este autor si la oposición no se formaliza, se cierra para el demandado la posibilidad de introducir en el proceso los datos que pudieran interesarle.

²¹⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. Cit. p. 228. Debe entenderse que dichos requisitos de forma únicamente habilitan admisibilidad, pero no la procedencia de la oposición.

²¹⁹ *Ibidem*. Importante es la consideración que hace este autor respecto a la falibilidad del juez, innegable desde el punto de vista de su naturaleza humana, e incluso desde supuestos de arbitrariedad y corrupción que puedan darse.

Finalmente debe resaltarse que para dicho autor, las condiciones para el éxito de la oposición son los presupuestos sustanciales o materiales de la sentencia de fondo y los de la sentencia favorable. Son de los primeros [comunes para actor y demandado]: a) La legitimación en la causa; b) El llamado interés sustancial para obrar, o mejor dicho para obtener una sentencia de fondo; es decir, el interés en la oposición, para la sentencia de fondo o mérito, que debe ser sustancial, subjetivo, concreto, serio y actual; c) La correcta acumulación de pretensiones en la misma demanda; d) La defectuosa petición que haga imposible resolver sobre la pretensión del demandante, porque no se entienda o pueda saberse que es lo que dice; e) La ausencia de cosa juzgada, transacción, desistimiento o perención del proceso anterior con valor de tal; y f) La ausencia de litispendencia, cuando constituya una necesaria prejudicialidad. Y son de los segundos [es decir, presupuestos esenciales para la sentencia favorable para el demandado]: Alegar excepciones, cuando así lo exija la ley [como cuando la ley exige alegar la prescripción, compensación, nulidad etc], y probarlas [si el demandante ha probado su derecho]; o la simple ausencia de uno de los presupuestos de la demanda²²⁰. Finalmente debe aclararse que cuando ninguna de las partes cumple con la carga de probar los hechos que sirven de causa a sus pretensiones o excepciones, la sentencia será favorable al demandado.

DEVIS ECHANDIA²²¹ considera que la primera forma de defensa del demandado puede tener dos aspectos: a) Negación de los hechos en los cuales se funda la pretensión; y b) Negación de los fundamentos de derecho de dicha pretensión. En este sentido, señala, se puede hablar de defensa de hecho o de derecho, y también de defensa material o sustancial [afirmación de la inexistencia de la norma] y defensa procesal [afirmación de la inexistencia de los hechos en que se basa la pretensión o imputación]. Cuando el demandado simplemente niega los elementos de derecho o de hecho de la demanda, ciertamente hay discusión de la pretensión, pero no existe excepción, sino una simple defensa. Sin embargo, cuando el demandado no se limita a ello, y afirma, por su parte, la existencia de hechos distintos de los que presenta la demanda, o circunstancias o modalidades diferentes de los contenidos en ésta, con el objeto de plantear nuevos fundamentos de hecho que conduzcan a la desestimación de las pretensiones del demandante; en este caso se dice que propone o formula excepciones.

²²⁰ Los presupuestos de la demanda se referirían a los presupuestos materiales de la sentencia favorable al demandante, que son los que el demandado debe alegar como incumplidos para defenderse, obviamente en caso ello sea procedente. Estos presupuestos, según DEVIS ECHANDÍA son: 1) La existencia real del derecho o relación jurídica sustancial pretendida; 2) La prueba en legal forma de ese derecho, es decir, de los hechos o actos jurídicos que le sirvan de causa; 3) La exigibilidad del derecho, por no estar sometido a plazo o condición suspensiva; 4) La petición adecuada al derecho que se tenga, porque puede tenerse el derecho y haberse probado, pero si se ha pedido cosa distinta se obtendrá una sentencia desfavorable; 5) Haber enunciado en la demanda los hechos esenciales que sirven de causa jurídica a las pretensiones, ya que su falta trae el fracaso en la sentencia, aunque se tenga el derecho y se haya pedido bien y probado, porque el juez debe basar su decisión en tales hechos. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. Cit. p. 280.

²²¹ Ídem. pp. 229 y 230. Para este autor el demandado puede optar por simplemente negar los hechos o el derecho, o por además de negar alegar hechos distintos.

Indica este autor que estos hechos nuevos o distintos de los que fundamentan la demanda, o que representan diferentes modalidades de éstos, y que constituyen las excepciones, pueden ser “*extintivos, impeditivos, modificativos o dilatorios*”. Los primeros hacen cesar la aplicación de la ley al caso concreto, eliminando los efectos que se produjeron inicialmente, lo mismo que los que originan el nacimiento del derecho pretendido o que sean posteriores a él; así, la condición resolutoria o el término extintivo, el pago, la remisión de la deuda, la fuerza mayor, son posteriores, pero igualmente producen la extinción del derecho y de la obligación correlativa. Los impeditivos, son aquellos que impiden que un acto jurídico produzca los efectos que normalmente le corresponden, y pueden consistir en la ausencia de ciertos requisitos o en la presencia de determinadas circunstancias; así, la causa ilícita impide la validez del contrato; la falta de autorización judicial para la venta del inmueble de un incapaz impide también la validez del contrato. También puede ocurrir que el demandado alegue solamente que la pretensión presenta cierta modalidad menos perjudicial para él, como una distinta calidad del contrato o de la obligación que se le imputa, es decir, que persiga modificarla, pero no desconocerla ni extinguirla; se refiere aquí a los hechos modificativos. Finalmente, habrá veces en que el demandado afirma la existencia de hechos que no se oponen al nacimiento del derecho ni producen su extinción, sino que se limitan a paralizar su ejercicio por el momento, es decir, a quitarle su exigibilidad o dilatar su eficacia. Se trata de los hechos dilatorios: como el plazo pendiente, la condición no cumplida, etc²²².

Por otro lado, aclara este autor que puede suceder que la oposición se refiera simplemente al procedimiento o al trámite, por considerar que faltan requisitos procesales para que el proceso pueda desarrollarse, pero sin atacar el fondo de la cuestión ni el derecho material pretendido. Se trata de defensas que tampoco constituyen lo que la doctrina entiende por excepciones, sino de impedimentos procesales [pero suelen denominarse excepciones previas, con un criterio amplio]. De este modo, no siempre que el demandado afirma hechos que tienden a obtener el insuceso del proceso o su

²²² Ídem. pp. 229 y 230. Obviamente que le va a corresponder al demandado la alegación y prueba de esos hechos nuevos, si no están presumidos por la ley, ni son notorios o indefinidos. Pero la ley podría autorizar al juez para que declare excepciones perentorias o dilatorias, aún cuando el demandado no las formule, ni alegue los hechos que las fundamentan si éstos aparecen probados. Generalmente la ley no lo permite en supuestos como la prescripción, la compensación, la nulidad relativa. En el caso de acciones basadas en contratos, puede ser que el demandado alegue que alguna cláusula del mismo que resulta ambigua o confusa deba interpretarse a favor de él, por lo que dependerá del contenido de dicha cláusula para determinar qué tipo de hecho es el que ha alegado [extintivo, impeditivo, modificativo o dilatorio]. En todo caso y bajo este supuesto, según PEYRANO-CHIAPPINI, se entendía que debía operar el principio del “*favor debitoris*”, que puede traducirse como “en la duda se debe considerar que no hay deuda o que hay menos deuda que la afirmada por el acreedor”, que derivaba de la consideración genérica de los deudores, por parte del sistema jurídico, como débiles, en razón de las limitaciones a la plena libertad que comporta toda obligación. Sin embargo, se ha refutado el “*favor debitoris*” como regla de equidad, por cuanto se indica que deben apreciarse las circunstancias de cada caso para optar por su aplicación, pues precisamente en función de dichas circunstancias se puede negar su otorgamiento cuando media, por ejemplo, una conducta reprochable por parte del deudor. Señalan estos autores que en el ámbito del proceso civil también tiene incidencia el “*favor debitoris*” [lo mismo que el “*favor creditoris*”], cuya válida invocación dependerá de las peculiaridades de la causa, especialmente de la naturaleza del derecho sustantivo hecho valer en juicio, que casi inevitablemente repercutirá en la elección de las reglas de la carga probatoria que regirán el caso. PEYRANO, Jorge W. y CHIAPPINI, Julio O. *El Proceso Atípico*. Parte Segunda. 1ª Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1984. pp. 68-77.

paralización o suspensión, está formulando verdaderamente excepciones²²³. Por ello resulta relevante distinguir entre excepciones e impedimentos procesales. La excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos del nacimiento del derecho pretendido por el actor, o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios que impiden que en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho, distintos en todos los casos de los hechos que el demandante trae en su demanda en apoyo de su pretensión o que consisten en diferentes modalidades de aquellos hechos, razón por la cual la carga de probarlos corresponde al demandado [salvo que sean notorios o indefinidos o que estén por ley presumidos]. Los impedimentos procesales, en cambio, se refieren a los simples defectos de procedimiento, a la falta de algún presupuesto procesal de la acción o previo del proceso o del procedimiento²²⁴.

22. CLASES DE OPOSICIONES

Para COUTURE²²⁵ las oposiciones son susceptibles de clasificarse atendiendo a su contenido y a sus efectos. Desde el primer punto de vista, la oposición puede configurarse como una negación o como una excepción. Existe negación cuando la actitud del demandado se reduce a desconocer la concurrencia de cualquiera de los requisitos de la pretensión, absteniéndose de invocar, frente a las afirmaciones del actor, nuevas circunstancias de hecho. La excepción, en cambio, es la oposición mediante la cual el demandado coloca, frente a las afirmaciones del actor, circunstancias impeditivas o extintivas tendientes a desvirtuar el efecto jurídico perseguido por dichas afirmaciones. En este caso, incumbe al demandado la carga de la prueba respecto de esos nuevos datos que se incorporan al proceso.

²²³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. Cit. p. 231. Ello implica que técnicamente hablando los impedimentos procesales no constituyen excepciones.

²²⁴ Ídem. P. 232. Respecto a este punto aclara el autor que los presupuestos procesales se diferencian de las excepciones de mérito, entendidas estas en sentido estricto, pues mientras aquellos se refieren al debido ejercicio de la acción como derecho subjetivo a impetrar la iniciación de un proceso o la formación válida de la relación jurídica procesal; éstas en cambio atacan la pretensión del demandante, es decir, el fondo de la cuestión debatida. La falta de los primeros impide que haya proceso o que se pronuncie sentencia; las segundas, si existen, evitan que al concluir con sentencia el proceso, triunfe el demandante, consiguiendo declaraciones favorables a sus pretensiones. Esto conduce a distinguir las cuestiones de forma, rito o procedimiento [presupuestos procesales previos y del procedimiento] de las de fondo, que se refieren a la cuestión sustancial debatida y a las excepciones propiamente dichas [presupuestos materiales o sustanciales]. Aclara así este autor, que hay presupuestos procesales de acción: la capacidad jurídica y procesal o “*legitmatio ad processum*” del demandante y su adecuada representación; la investidura del juez en la persona ante quien se debe presentar la demanda; la calidad de abogado titulado; y la no caducidad de la acción. Hay presupuestos procesales de la demanda: que ésta sea formulada ante juez de la jurisdicción a que corresponde el asunto; la capacidad y la debida representación del demandado, o “*legitmatio ad processum*”; la debida demanda, que incluye el cumplimiento de los requisitos de forma y la presentación de los documentos que la ley exija, los cuales deberá examinar y exigir el juez a fin de admitirla o rechazarla; y la caución para las medidas cautelares. Y finalmente hay Presupuestos Procesales del Procedimiento: La práctica de ciertas medidas preventivas, que deben practicarse antes de la notificación al demandado, como el secuestro de bienes muebles, el embargo de inmuebles, etc; las citaciones y emplazamientos a los demandados y a terceros, la no caducidad; el cumplimiento de los trámites procesales, en el orden establecido en la ley para cada proceso; el seguir la clase de proceso que corresponda [ordinario, abreviado, verbal, especial, etc]; y la ausencia de causa de nulidad. Ídem. pp. 274 a 277.

²²⁵ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos...* Ob. Cit. p. 424. Se trata entonces la negación de simplemente la negación de los hechos.

Desde el punto de vista de los efectos que producen, las oposiciones pueden ser perentorias o dilatorias. Son perentorias aquellas oposiciones que, en el supuesto de prosperar, extinguen definitivamente el derecho del actor, de manera tal que la pretensión pierde toda posibilidad de volver a proponerse eficazmente. Pueden referirse a cualquiera de los requisitos de la pretensión: extrínsecos o intrínsecos de admisibilidad (denuncia sobre la existencia de cosa juzgada, o sobre la falta de legitimación o de objeto lícito, respectivamente) y a los de fundabilidad (negativa del hecho constitutivo afirmado por el actor; denuncia de un hecho impeditivo como la incapacidad, el error, el dolo, etc., o extintivo, como el pago, la novación, la prescripción, etc.). Son dilatorias aquellas oposiciones que, en el caso de prosperar, excluyen temporariamente la posibilidad de un pronunciamiento sobre el derecho del actor, de tal suerte que solo hacen perder a la pretensión su *eficacia actual*, pero no impiden que esta vuelva a proponerse una vez obviados los defectos de que adolecía. Únicamente se refieren a los requisitos extrínsecos de admisibilidad de la pretensión y están previstas tanto en los códigos procesales como en las leyes de fondo²²⁶.

GUERRA SAN MARTÍN²²⁷ señala que una de las conductas posibles del demandado frente a la demanda es la de contestar la demanda y oponerse a las pretensiones del actor, por dos motivos perfectamente diferenciados: a) Por razones de tipo procesal, es decir por faltar alguno de los presupuestos que condicionan la válida constitución de la relación jurídica-procesal, Ej. Falta de Competencia, de Capacidad, etc. b) Por razones de fondo, es decir por estimar que la pretensión del actor no aparece fundada. Acá también aparecen varias alternativas. Hay que tener en cuenta que las pretensiones de la demanda, se fundamentan en dos aspectos: los hechos y los razonamientos jurídicos, así el demandado puede oponerse en cuanto al fondo: b.1) Por negar los hechos base en los que se asienta el derecho reclamado. b.2) Por alegar otros hechos, que desvirtúan los efectos jurídicos expuestos en la demanda. b.3) Aun reconociendo los hechos de la demanda y sin alegar otros que los desvirtúen, por disentir de la apreciación jurídica mantenida por el actor, reduciendo el problema litigioso a una cuestión meramente jurídica, de interpretación o aplicación de la ley.

DONATO clasifica las oposiciones en dilatorias y perentorias. Son oposiciones dilatorias aquellas que tienen por finalidad denunciar la ausencia de algún requisito extrínseco de admisibilidad de la pretensión ejecutiva, hallándose comprendidas en este grupo las de incompetencia, falta de personería, litispendencia, defecto legal, espera y compromiso, aunque también funciona como dilatoria la de inhabilidad de título cuando se la funda en la inexigibilidad actual del crédito²²⁸. Las oposiciones perentorias pueden referirse a cualquiera de los requisitos de la pretensión ejecutiva. A los de admisibilidad extrínseca se vincula la de cosa juzgada; a los de admisibilidad intrínseca, las de falsedad

²²⁶ Íbidem. Desde ya debe advertirse que la misma clasificación se hace de las excepciones.

²²⁷ GUERRA SAN MARTÍN, José. *Lecciones de Derecho Procesal*. Volumen 1. Parte General. 1ª Edición. Universidad de Deusto. Bilbao. pp. 227 y 228. Este autor señala que el actor puede conjugar todos estos motivos de oposición, porque puede plantear a la vez oposiciones de tipo procesal y de fondo según sea el caso.

²²⁸ DONATO, Jorge D. Ob. Cit. p. 553. Como se puede observar las oposiciones dilatorias no se refieren a la falta de los requisitos del fondo de la pretensión, sino a la falta de requisitos de forma.

e inhabilidad de título cuando esta última halla apoyo en la existencia de título, suma líquida de dinero o legitimación procesal, y a los de fundabilidad las de prescripción, pago, compensación, quita, remisión, novación, transacción y conciliación²²⁹.

23. TIPOS DE EXCEPCIONES O MOTIVOS CONCRETOS DE OPOSICIÓN

23.1. ARBITRAJE O COMPROMISO

El arbitraje es una institución heterocompositiva porque en él interviene un tercero, el árbitro (o árbitros) que impone la solución de la controversia a las partes en conflicto. Al igual que en el proceso las partes están en posición de igualdad, y el tercero que decide les dicta la solución de la controversia. Solo son arbitrables las controversias que se refieran a materias de Derecho Privado sobre las que las partes tengan poder de disposición; y se permite a las partes encomendar a los árbitros la actividad declarativa y también la cautelar. La existencia de un convenio arbitral en el que las partes del mismo deciden recurrir al arbitraje para la solución de sus controversias no implica la desaparición de la actividad jurisdiccional. Pueden encontrarse supuestos de intervención jurisdiccional con ocasión del arbitraje antes de que éste comience, durante su desarrollo y tras la emisión del laudo arbitral²³⁰.

El arbitraje debe basarse en la existencia de un compromiso arbitral²³¹ o de una cláusula compromisoria, que excluya la competencia de los jueces, siempre que se trate de una materia susceptible de ser sometida al juicio de árbitros. En realidad no es una excepción autónoma, sino una clase de incompetencia, cuando se ha desplazado la competencia que originariamente correspondía a un juez, mediante un compromiso arbitral. Desde este punto de vista, si el arbitraje aun se encuentra pendiente, correspondería la excepción de litispendencia; y si aún no está promovido, la de incompetencia. Especial consideración merece el hecho que cuando se trata de una acción en base a un título cambiario, la doctrina señala que deberá acreditarse la misma con escritura pública o

²²⁹ Íbidem. Evidentemente este tipo de oposición ataca el fondo de la pretensión ejecutiva.

²³⁰ ORTELLS RAMOS, Manuel. Ob. Cit. p. 65 a 67. El CPCM reconoce el arbitraje como una de las formas anticipadas de finalización del proceso en su Art. 126, pero refiriéndose a un proceso ya iniciado que las partes deciden someterlo a arbitraje. Para PALLARES, Eduardo el compromiso arbitral es un contrato consensual, formal, bilateral, a título oneroso y conmutativo, por el cual las partes se obligan a: 1º. No acudir a los tribunales para la decisión de un litigio que tienen pendiente; 2º. Someten dicho litigio a conocimiento y decisión de uno o varios jueces árbitros; 3º. Estipulan la forma de tramitar el juicio arbitral; 4º. Fijan sanciones para el caso de que alguno de los contratantes no cumpla lo convenido; 5º. Nombran jueces árbitros o determinan la manera de designarlos; y 6º. Precisan el lugar en que ha de seguirse el juicio arbitral y su duración. PALLARES, Eduardo. Ob. Cit. p. 469. La jurisprudencia civil ha reconocido en cuanto al arbitraje la posibilidad que el demandado renuncie tácitamente al arbitraje y prorrogue la jurisdicción ordinaria, en la Sentencia de Apelación 143-49 CM2-2012, de fecha dieciséis de noviembre del año dos mil doce, de la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

²³¹ ROCCO señala que en el compromiso las partes declaran su voluntad genérica de componer sus controversias, según lo que establezca una o varias personas de su confianza, llamadas árbitros. La voluntad indeterminada de las partes se determina mediante la emisión del laudo, cuya función es precisamente la de determinar el contenido de la voluntad de las partes, manifestada indeterminadamente en el compromiso. El laudo, pues, no obliga a las partes sino cuando determina su voluntad declarada en el compromiso, y de esta voluntad es de donde procede toda su eficacia jurídica. ROCCO, Alfredo. Ob. Cit. p. 16.

documento privado reconocido judicialmente²³². Por lo que ello implicaría básicamente un tema probatorio, el lograr acreditar la existencia de ese compromiso.

En El Salvador se encuentra vigente la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje²³³, la cual permite someter a arbitraje las controversias sobre materias civiles o comerciales, respecto de las cuales las personas naturales o jurídicas capaces tengan libre disposición, según el Art. 22²³⁴. Esta ley permite que dentro de un proceso civil o mercantil se pueda plantear la excepción de arbitraje, la cual se rige por dos principios: a) El convenir en el arbitraje como forma de resolver los conflictos implica la renuncia de las partes a iniciar un proceso judicial sobre las materias o controversias que se hayan sometido a arbitraje; y b) El juez debe declararse incompetente si está conociendo de una controversia sujeta a convenio arbitral y se lo solicita la parte demandada; caso en el cual la misma está facultada para oponer la excepción de arbitraje, que debe ser resuelta sin mayor trámite y sin lugar a recurso alguno contra la decisión, de acuerdo al Art. 31 de la mencionada ley²³⁵.

²³² PODETTI, José Ramiro. Ob. Cit. p. 252. Es interesante esta postura, porque se podría alegar bajo la misma, la excepción de incompetencia o litispendencia, cuando haya un sometimiento a un arbitraje, o cuando el mismo se esté tramitando.

²³³ Aprobada por DL No. 914, de fecha 11/07/2002, D.O. No. 153, Tomo 356, de fecha 21/08/2002. Esta ley encuentra su base constitucional en el Art. 23 Cn que señala que: "... [n]inguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento...", por lo cual se considera que el arbitraje se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad. Así lo ha sostenido la SALA DE LO CONSTITUCIONAL al expresar "...la autonomía de la voluntad es un elemento fundamental de singular importancia en el arbitraje, pues con base en ella se confiere a las partes la facultad de someter sus controversias de carácter disponible, a la decisión de un árbitro o tribunal arbitral distinto a los jueces y magistrados del orden jurisdiccional". Y además ha sostenido que "la autoridad que los árbitros tienen para dirimir los conflictos que se les someten a su conocimiento se fundamenta en la existencia de un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas, en el sentido de sustraer la resolución de sus disputas del sistema jurisdiccional estatal y atribuirla a particulares... El convenio arbitral desplaza hacia los árbitros la actividad cognoscitiva que correspondería a la jurisdicción y que la Constitución atribuye exclusivamente al Órgano Judicial –art. 172 Cn.–. De esta forma, pactado el arbitraje, ninguna de las partes puede, unilateralmente, dejarlo sin efecto, ya que ellas han asumido una obligación genérica de resolver los conflictos por ese medio, lo que supone, al mismo tiempo, la obligación de abstenerse de acudir a la vía judicial". Sentencia de Inconstitucionalidad 11-2010, de fecha treinta de noviembre de dos mil once, de la SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la CSJ.

²³⁴ Este artículo señala que pueden someterse a arbitraje las controversias que surjan o puedan surgir entre personas naturales o jurídicas capaces, sobre materias civiles o comerciales respecto de las cuales tengan libre disposición. Respecto a esta figura del arbitraje la SALA DE LO CIVIL ha indicado en la sentencia No. 1349, de fecha 7 de diciembre de 2001 que la ley no ha usado la palabra disputa o controversia para señalar cuando tiene lugar el proceso por arbitramento, no siendo necesario usar frases sacramentales [como la que a menudo usan los notarios para referirse a la cláusula compromisoria] para entender que es cuando esta surja, que los interesados deben recurrir al proceso arbitral. De esto se puede concluir que basta con que sea manifiesta el sometimiento al arbitraje para tener por válido el mismo, sin necesidad que bajo determinada y exclusiva frase deba pactarse el mismo.

²³⁵ "Art. 31.- La excepción de arbitraje se regirá por los siguientes principios: a) El convenio arbitral implica la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre las materias o controversias sometidas al arbitraje. b) La autoridad judicial que tome conocimiento de una controversia sujeta a convenio arbitral debe declararse incompetente de conocer del caso cuando se lo solicite la parte judicialmente demandada. En este caso, dicha parte puede oponer la excepción de arbitraje que habrá de ser resuelta sin mayor trámite y sin lugar a recurso alguno contra la decisión". En cuanto a la excepción de arbitraje la jurisprudencia ha sostenido la imposibilidad que se configure el vicio de defecto de jurisdicción cuando el tribunal judicial conoce inicialmente y se declara

23.2. INCOMPETENCIA

Debe partirse en este apartado aclarando la diferencia que existe entre jurisdicción²³⁶ y competencia²³⁷. Jurisdicción es el poder público que una rama del gobierno ejercita [en este caso el Poder Judicial], de oficio o a petición del interesado, instruyendo un proceso, actuando la ley en la sentencia, y haciendo que ésta sea cumplida. En cambio competencia es la capacidad reconocida a ciertos jueces para ejercer jurisdicción en ciertos casos. La jurisdicción es la función genérica del Poder Judicial; la competencia es la función específica de cada juez o tribunal integrante de ese poder²³⁸. La excepción basada en este motivo si bien no ataca el fondo de la obligación, si resulta relevante pues conforme al CPCM si un proceso se tramita ante un juez incompetente, cuya competencia no pueda prorrogarse, este será un proceso nulo²³⁹. De allí la importancia de esta excepción procesal dilatoria.

La competencia constituye un presupuesto procesal y la falta de ella es un impedimento para la constitución regular del proceso. De ahí que si el juez es incompetente, el demandado puede plantear esta excepción para que no siga conociendo del juicio²⁴⁰. El CPCM señala en su Art. 26 el principio que la competencia es indisponible, salvo la competencia territorial, conforme a las reglas que el mismo código determine²⁴¹. Este además prevé como criterios de competencia: objetiva, territorial, funcional y

incompetente a consecuencia de la excepción de compromiso arbitral, en Sentencia de Casación 73-CAC-2011, de fecha quince de febrero de dos mil doce, de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ.

²³⁶ Para PARRA QUIJANO la jurisdicción es la soberanía del Estado aplicada a la administración de justicia, e implica una monopolización del Estado a la Administración de Justicia a través del Órgano Jurisdiccional. PARRA QUIJANO, Jairo. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Parte General. 1ª Edición. Editorial Temis. Colombia. 1992. p. 19. Para ROCCO la jurisdicción es la actividad mediante la cual el Estado procura directamente la satisfacción de los intereses tutelados por el Derecho, cuando por algún motivo (inseguridad o inobservancia) no se realice la norma jurídica que los tutela. Su fin es procurar el cumplimiento de tal interés, asegurando el derecho del caso concreto e interviniendo con la fuerza de la soberanía del Estado para el cumplimiento del mismo, aún sin o contra la voluntad de aquél a quien se concede la tutela. ROCCO, Alfredo. Ob. Cit. p. 18.

²³⁷ CORTEZ DOMÍNGUEZ y MORENO CATENA, citando a GÓMEZ ORBANEJA exponen que la competencia puede definirse como un conjunto de procesos en que un tribunal puede ejercer, conforme a la ley, su jurisdicción; y la diferencian de la jurisdicción en que ésta constituye una potestad del Estado, atributo de la soberanía y dimanante de ella. Esta potestad comprende tanto la emisión del juicio jurisdiccional como la ejecución de lo juzgado, y se ejercita exclusivamente por los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor., Ob. Cit., pp. 41 y 42.

²³⁸ PODETTI, José Ramiro. Ob. Cit. p. 247 y 248. Bajo esta distinción es que se puede sostener que todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia.

²³⁹ El CPCM prevé como única competencia prorrogable la competencia territorial, según el Art. 43, al señalar que si el juez no hubiere apreciado in limine litis su falta de competencia por razón del territorio, o si el demandado no la hubiere denunciado, el tribunal será definitivamente competente para conocer de la pretensión. Y además dicho código prevé la nulidad en su Art. 232 Lit. a) cuando los actos procesales se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no pueda prorrogarse. De allí que si el proceso se tramita ante un juez que carece de competencia objetiva (es decir, por cuantía o materia, según Art. 37 CPCM), funcional o de grado, lo actuado sería nulo.

²⁴⁰ DONATO, Jorge D. Ob. Cit. p. 555. De hecho el Art. 40 CPCM ha previsto el examen de oficio de la competencia por el juez, de modo que si éste entiende que carece de ella, así lo debe declarar.

²⁴¹ El CPCM establece además el Principio de Perpetuación de la Competencia, refiriéndose a la competencia territorial, en su Art. 93, que implica que una vez iniciado el proceso, los cambios que se produzcan en relación

de grado. La competencia objetiva determina qué órgano debe conocer del proceso en primera instancia en atención al objeto del proceso, con carácter exclusivo y excluyente. A tal efecto se utilizan dos criterios: la materia y la cuantía²⁴².

Respecto a la competencia territorial cabe hablar de fueros imperativos y fueros no imperativos. Los imperativos excluyen la disponibilidad de las partes sobre la competencia territorial. Entre estos se distinguen: a) Los fueros especiales del Art. 35 CPCM; y b) Los fueros especiales en caso de acumulación de pretensiones y litisconsorcio pasivo, del Art. 36 CPCM. Los fueros no imperativos son de dos clases: a) Generales del Art. 33 inc. 1 y 3 CPCM; y b) Especiales del Art. 34 CPCM. Estos últimos operan en defecto de los primeros. El carácter dispositivo de las normas de competencia territorial se da a través de la sumisión expresa o tácita, que se aplica a todos los casos restantes en que no se contemplen fueros imperativos, permitiéndose a las partes convenir el tribunal territorialmente competente para conocer de su caso, conforme al Art. 33 inc. 2 CPCM. Por último la competencia funcional implica que el tribunal competente para conocer de un pleito lo es también para resolver sobre sus incidencias y ejecutar las sentencias, transacciones, convenios, etc²⁴³. Esto resulta sumamente relevante ya que en definitiva es en la fase de ejecución forzosa donde se produce ese cambio en la realidad, que es lo que busca el actor en la protección de su derecho, obviamente cuando la pretensión del mismo es fundada, por lo que resulta lógico que sea el juez que conoció del proceso ejecutivo el que ejecute además la decisión por él tomada²⁴⁴.

con el domicilio de las partes, la situación de la cosa litigiosa y el objeto del proceso no afectarán a la fijación de la competencia territorial, que quedará determinada en el momento inicial de la litispendencia, y conforme a las circunstancias que se contengan en las alegaciones iniciales.

²⁴² ARMENTA DEU, Teresa. Ob. Cit. p. 63. Tradicionalmente se han reconocido como criterios de competencia: El territorio, la materia, la cuantía y el grado. Pero actualmente se reconoce que la materia y la cuantía constituyen la competencia objetiva (El Art.37 CPCM prevé “*La cuantía y la materia determinarán la competencia objetiva de un tribunal*”), y que además existe la competencia funcional. Por su parte CORTÉS DOMÍNGUEZ y MORENO CATENA hablan de tres criterios de competencia: a) Objetiva, que es la que determina, en razón del objeto del proceso propuesto por el actor en la demanda, cual es el órgano que debe conocer de la primera instancia con exclusión de cualquier otro; la cual puede ser por razón de la persona del demandado (si es un funcionario), en razón de la materia o de la cuantía. b) Funcional, que se refiere a la diversidad de tipos de tribunales y al conocimiento que los mismos pueden tener en el transcurso de un proceso, para conocer y resolver incidentes, recusación, cuestiones de competencia, acumulación de procesos y recursos. c) Territorial, que da lugar a la atribución del conocimiento de un proceso a un determinado tribunal en base al territorio, siendo que los criterios que se utilizan para fijar las reglas de competencia territorial se denominan fueros, y resulta ser el lugar donde una parte tiene derecho a que se le emplace para responder y defenderse en un determinado asunto. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor., Ob. Cit., pp. 43 a 56.

²⁴³ ARMENTA DEU, Teresa. Ob. Cit. p. 74. Tal cual lo prevé el Art. 38 CPCM “*El tribunal competente para conocer de un asunto lo será también para conocer de las incidencias que surjan sobre él y para llevar a efecto sus resoluciones, sin perjuicio de lo dispuesto para la ejecución de las sentencias*”. Es decir, que la competencia funcional no solo es la que habilita al juez a conocer de los incidentes que surjan dentro del proceso que él está tramitando, sino que es además el criterio que determina su competencia para conocer de la ejecución de las sentencias y demás autos definitivos dictados por el mismo. Estas reglas para la determinación de la competencia funcional de la ejecución forzosa se encuentran previstas de los Art. 561 al 563 CPCM.

²⁴⁴ La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, al decidir sobre los diferentes conflictos de competencia ha creado varias reglas respecto a la competencia, entre ellas como ejemplo se citan: 1. La aplicación de la regla general del domicilio del demandado ante la invalidez del domicilio convencional otorgado unilateralmente por el deudor en el documento de obligación, en la Sentencia del Conflicto de Competencia 223-D-2012, de las once horas y

23.3. FALTA DE PERSONERÍA (LEGITIMACIÓN PROCESAL)

PODETTI señala que se trata de una excepción destinada a asegurar la regularidad del proceso, denunciando la falta de uno de sus presupuestos: la incapacidad para estar en juicio del actor o demandado o la insuficiencia del mandato²⁴⁵ o en la representación de cualquiera de ellos²⁴⁶. Por ello es indudable que no puede prescindirse de dicha excepción. Y cuando se trate de incapacidad para estar en juicio o defectos en la personería de los representantes que impliquen privar de la defensa a un sujeto del proceso, el juez puede pronunciarse de oficio, repeliendo la ejecución²⁴⁷. Procede esta excepción cuando el actor o el demandado son menores de edad o han sido declarados incapaces por sentencia judicial; cuando la representación que se invoca no existe o es defectuosa; o cuando el mandatario no puede ejercer el mandato judicial [falta de inscripción en la matrícula o suspensión de ella]. Parece innecesario decir que no debe confundirse la *legitimatío ad-processum*²⁴⁸, cuya falta se

quince minutos del trece de diciembre de dos mil doce. 2. La aplicación de la regla general del domicilio del demandado ante la invalidez del domicilio convencional contradictorio en su determinación, en la Sentencia del Conflicto de Competencia 147-D-2012, de las once horas y quince minutos del cuatro de octubre de dos mil doce. 3. La aplicación de la regla general del domicilio del demandado cuando se pretende declarar la prescripción de una acción ejecutiva derivada de un contrato con garantía hipotecaria, en la cual no tiene ninguna incidencia la radicación del inmueble, en la Sentencia del Conflicto de Competencia 44-COM-2013, de las nueve horas cincuenta y seis minutos del veintiuno de marzo de dos mil trece. 4. La aplicación de la regla general del domicilio del demandado, teniendo por tal el señalado por el actor en la demanda, en base al principio de buena fe, en la Sentencia del Conflicto de Competencia 105-D-2011, de las quince horas once minutos del veintisiete de septiembre de dos mil once. 5. La aplicación de la regla general del domicilio del demandado, tomando como base el domicilio señalado en el informe remitido por el registro nacional de las personas naturales, en la Sentencia del Conflicto de Competencia 202-D-2012, de las once horas y treinta minutos del uno de noviembre de dos mil doce.

²⁴⁵ Es importante que la actuación de los abogados se haga dentro de los límites del mandato, por cuanto “*Cuando una persona celebra un acto jurídico excediéndose de los límites del mandato, ese acto no produce efecto jurídico alguno frente al mandante, salvo que el acto fuere ratificado por éste, en cuyo caso sucede lo contrario, ya que produce efectos en su patrimonio*”. En Sentencia de Casación 1219-2001, de las ocho horas y cinco minutos del día nueve de febrero de dos mil uno, de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ. Por otro lado, la CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, Ahuachapán, en la Sentencia de Apelación APC. 10-12, de las catorce horas veinte minutos del día siete de marzo de dos mil doce, se ha referido a la ausencia de legitimación pasiva, en virtud de no coincidir la calidad con que actuó el demandado en el documento privado de obligación y el acta notarial de reconocimiento con el que se pretendía darle valor de instrumento público.

²⁴⁶ En el caso de sociedades se ha sentado jurisprudencia acerca de la imposibilidad que la terminación de la representación judicial tenga por causa la cesación de funciones de la junta directiva que nombró al mandante, en base a lo establecido en los Arts. 1923 ordinal 8° C.C., y 73 CPCM. Sentencia dada en la Apelación 119-EMQCM-11, de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, a las diez horas de uno de septiembre de dos mil once. Por su parte la SALA DE LO CIVIL ha sostenido que “En el juicio ejecutivo la comprobación de la personería del procurador se realiza, como en todo procedimiento, mediante la presentación del poder original que la constituye; pero no existe razón alguna para prohibirle que presente fotocopia del poder, certificada por notario”. En Sentencia dada en Casación 116-C-2004, a las doce horas del ocho de septiembre de dos mil cuatro, de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ.

²⁴⁷ Los defectos en la personería están relacionados con el derecho de defensa ya que en virtud de los principios establecidos en la Constitución de la República, es que el Código Procesal Civil y Mercantil, establece como requisito procedimental que toda persona que comparezca al proceso deberá hacerlo por medio de apoderado legalmente constituido, el fin de tales preceptos es garantizar a los justiciables su defensa técnica.

²⁴⁸ Significa: “capacidad procesal”.

denuncia por esta excepción procesal; con la *legitimatio ad-causam*²⁴⁹, cuya falta debe denunciarse con la excepción sustancial de inhabilidad del título.

En este último caso, se está frente a uno de los presupuestos del título ejecutivo, del cual nace la acción ejecutiva; y en el primero frente a uno de los presupuestos procesales²⁵⁰. En igual sentido se expresa DONATO, al decir que con esta excepción se debe dilucidar si la misma es la idónea para cuestionar la legitimación procesal del ejecutante o del ejecutado, pues en tal supuesto corresponde oponer la excepción de *inhabilidad del título*, que configura el equivalente procesal de la defensa llamada “*falta de acción*”²⁵¹. Por lo anterior, debe alegarse la excepción de falta de personería cuando existe falta de capacidad procesal (legitimación procesal); y la excepción de falta de legitimación cuando existe falta de capacidad para ser parte. Por ello, ARMENTA DEU señala que la legitimación no constituye un presupuesto que afecta a la “relación jurídica procesal” y cuya quiebra impide un pronunciamiento sobre el fondo. La legitimación incide directamente sobre el fondo (sobre “la relación jurídica material”); es un presupuesto de la acción y debe ser puesta en relación con el objeto del proceso mismo²⁵².

En igual sentido MONTERO AROCA²⁵³ señala que con el término personalidad procesal se comprenden dos cosas: a) Las cualidades necesarias para comparecer en juicio, lo que en la terminología moderna se conoce con el nombre de capacidad para ser partes y capacidad procesal, en cuyo caso la estimación de la excepción ha de conducir a que se dicte una resolución meramente procesal, y siempre advirtiendo que las capacidades se tienen o no se tienen, se modo que no cabe subsanación [podrá subsanarse el no haber acreditado la representación, pero las capacidades si no se tienen son en sí mismas insubsanables]. Y b) El carácter con el que el litigante se presenta en el juicio, que se puede referir a la representación legal de alguna persona o corporación o a la sucesión [derecho transmitido por otro]. Respecto a la primera se habla de representación legal de las personas físicas y de representación necesaria de las personas jurídicas; entendiéndose que ambas deben acreditarse de

²⁴⁹ Significa: “calidad de obrar”

²⁵⁰ PODETTI, José Ramiro. Ob. Cit. p. 254. Explica este autor que el auto que acoge esta excepción no produce efectos de cosa juzgada: el actor puede iniciar un nuevo proceso ejecutivo subsanando el defecto en la personería. En cuanto a los defectos de capacidad, representación o postulación se permite la subsanación de los mismos para continuar con el proceso, y así lo señala el Art. 300 CPCM, previendo que si los defectos denunciados y examinados se refirieran a la capacidad, representación o postulación y fueran subsanables, el Juez debe otorgar a la parte que los cometió un plazo máximo de cinco días para proceder a su debida corrección. Por otro lado, el Art. 299 CPCM regula que cuando el defecto examinado y apreciado por el Juez resulte del todo insubsanable, se rechazará la demanda por improponible y, en consecuencia, se ordenará el archivo de las actuaciones.

²⁵¹ DONATO, Jorge D. Ob. Cit. p. 557. El CPCM regula capacidad procesal de los Arts. 58 al 66, estableciendo como regla básica que pueden intervenir válidamente en el proceso los que gocen del pleno ejercicio de sus derechos, tanto personas naturales como personas jurídicas.

²⁵² ARMENTA DEU, Teresa. Ob. Cit. p. 91. A tenor del Art. 66 CPCM “Tendrán legitimación para intervenir como parte en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión. También se reconocerá legitimación a las personas a quienes la ley permita expresamente actuar en el proceso por derechos e intereses de los que no son titulares”.

²⁵³ MONTERO AROCA, Juan. *Personalidad y Legitimación*. En AAVV. Excepciones Procesales. 1ª ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1994. pp. 14 a 16. Es importante lo que indica este autor a fin de distinguir entre falta de personalidad, falta de representación y falta de legitimación.

manera previa. El segundo supuesto constituye un error, por cuanto que el hecho que el actor sea titular del derecho que reclama porque otro se lo haya transmitido, es algo muy distinto de la representación²⁵⁴.

23.4. LITISPENDENCIA

Para ARMENTA DEU²⁵⁵ la litispendencia constituye el conjunto de efectos [de derecho procesal y de derecho material] que produce la existencia de un proceso. Y la misma exige absoluta identidad en los sujetos, la *causa petendi* [*causa de pedir*] y el *petitium* [es decir, el objeto del proceso]. Para esta autora, iniciado un juicio, si se incoa otro con objeto semejante, el segundo debe desaparecer a través de esta excepción, por razones de economía procesal, pero sobre todo, para evitar que sobre el mismo

²⁵⁴ Por otro lado, señalan CORTÉS DOMÍNGUEZ y MORENO CATENA que cuando es el demandado quien alega la falta de capacidad o representación del actor está oponiendo una excepción de tipo procesal, que evita la prosecución del proceso y su terminación por sentencia firme. Cuando es el demandante advierte que la personación del demandado en el proceso se hace careciendo de capacidad o de representación, no está alegando una excepción de tipo procesal [imposible porque es el actor quien la alega], sino la falta de un presupuesto procesal en la persona del demandado, que de no subsanarse no evita la prosecución del proceso ni su terminación por sentencia firme, sino la presencia eficaz del demandado en el proceso: por tanto, determina la rebeldía. Y además, agregan que los supuestos de defecto en la capacidad, personalidad, representación y postulación pueden ser subsanables. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor., Ob. Cit., p. 170.

²⁵⁵ ARMENTA DEU, Teresa. Ob. Cit. pp. 159 y 160. Conforme al Art. 302 CPCM ante la denuncia de litispendencia el juez debe poner fin al proceso en el acto, ordenándose el archivo de las actuaciones. La jurisprudencia ha sostenido que *“la litispendencia resulta del planteamiento de pretensiones estructuralmente idénticas ante el ente jurisdiccional, las cuales se encuentran siendo debatidas en distintos procesos...La litispendencia se traduce en la falta de un presupuesto material para dictar la sentencia de fondo, que puede motivar la oposición de una excepción mixta por la parte interesada o ser examinada por el tribunal, pudiendo incluso declararse de oficio en virtud de los poderes que la dirección del proceso confiere al juzgador... A través de la alegación como defensa procesal de la existencia coetánea de más de un proceso sobre el mismo reclamo o conflicto entre las mismas partes, se persigue en esencia evitar que pretensiones idénticas se traten en distintos procesos, ya que en tal caso es contingente el pronunciamiento de sentencias contradictorias que quebranten la cosa juzgada”*, en Improcedencia del Amparo 274-2001, de fecha veintiuno de agosto de dos mil uno, de la SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la CSJ. Además se ha sostenido que *“Eventualmente pueden plantearse ante el mismo ente jurisdiccional dos o más demandas que contengan pretensiones estructuralmente idénticas, las cuales se encuentren siendo controvertidas de manera simultánea; esto es lo que se conoce como litispendencia, la cual revela, de acuerdo a la doctrina, la falta de un presupuesto material para dictar la sentencia de fondo, vicio que puede ser advertido por el mismo tribunal o alegado por las partes... Se observa que a través de la alegación como defensa procesal de la existencia paralela de más de un proceso sobre igual reclamo o conflicto entre las mismas partes, se persigue en esencia evitar que pretensiones idénticas conduzcan al pronunciamiento de sentencias contradictorias que quebranten la cosa juzgada”*, en la improcedencia del Amparo 278-2005, de fecha veinticinco de mayo de dos mil cinco, de la SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la CSJ. Además la jurisprudencia ha distinguido entre la litispendencia, la acumulación de procesos y la cosa juzgada, ya que *“La finalidad de la litispendencia es excluir un segundo proceso, y no acumularlo al primero para que se sustancien juntos y se resuelva en una única sentencia, puesto que, por simple deducción, un mismo proceso no puede acumularse a sí mismo...Existe litispendencia donde mañana existirá cosa juzgada, y por ello suele afirmarse que la litispendencia es institución cautelar de la cosa juzgada; pues la primera sirve para excluir un segundo proceso idéntico durante el lapso de tiempo en que la segunda aún no puede operar... La litispendencia es el conjunto de efectos que origina la incoación de una pretensión que resulte procedente, entre éstos efectos destaca de manera inusual la posibilidad, instada o de oficio, de impedir la sustanciación de un segundo proceso con pretensión idéntica a la del primero - igualdad absoluta de sujetos, objeto y causa -, mientras éste no haya terminado”*, en la Improcedencia del Amparo 63-99, de fecha tres de febrero de mil novecientos noventa y nueve, de la SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la CSJ.

objeto pudieran recaer resoluciones contradictorias o simplemente inejecutables. Procede únicamente en procesos en la misma instancia y del mismo orden jurisdiccional. Además no depende de la posición de las partes en los diversos procesos, cabe que el actor devenga demandado en el segundo proceso y viceversa²⁵⁶.

Esta excepción solo tiene cabida cuando se la funda en otro juicio ejecutivo, seguido entre las mismas partes y en virtud del mismo título. Además, de la misma forma como sucede en el proceso de conocimiento cuando se opone la litispendencia, el juicio ejecutivo invocado como fundamento de la excepción examinada debe hallarse el trámite, es decir, no terminado, sea por sentencia firme u otro medio anormal de conclusión²⁵⁷. Para PODETTI, para que la excepción proceda debe existir una litis pendiente, es decir, aun no concluida definitivamente. Si el proceso en el cual intenta fundarse la excepción estuviera concluido por sentencia definitiva, procedería la excepción de cosa juzgada²⁵⁸. Lo fundamental es que exista identidad de sujetos, de causa y de objeto, entre ambos procesos²⁵⁹. La jurisprudencia del Tribunal Supremo Español ha indicado como aspectos fundamentales de la situación de litispendencia los siguientes: a) Existencia de un litigio distinto a aquel en que se alega [duplicidad de procesos]; b) Pendencia del mismo ante juez o tribunal competente; c) Identidad sustancial de ambos procesos, suficiente para determinar que lo posteriormente resuelto en un daría lugar a que prosperara la excepción de cosa juzgada en el otro; y d) Necesidad de que quien alega la litispendencia pruebe la existencia del proceso del que nace. De ello también resalta la estrecha relación existente entre litispendencia y cosa juzgada, pudiéndose afirmar que en esencia ambas instituciones son lo mismo, pero en diferente momento procesal²⁶⁰.

23.5. COSA JUZGADA

²⁵⁶ Esto porque lógicamente aunque haya un intercambio en el otro proceso en el rol de actor y demandado, siempre habría un mismo pleito pendiente entre ellos.

²⁵⁷ DONATO, Jorge D. Ob. Cit. p. 558. La litispendencia se produciría desde la admisión de la demanda.

²⁵⁸ PODETTI, José Ramiro. Ob. Cit. p. 254. Se habla de cosa juzgada formal y cosa juzgada material. Al respecto CORTÉS DOMÍNGUEZ y MORENO CATENA señalan que la cosa juzgada formal sería mejor llamarla “preclusión”, pues hace referencia a la imposibilidad de recurrir o impugnar una resolución judicial cuando han transcurrido los plazos establecidos en la ley para ello. El efecto típico procesal de la preclusión, en estos casos, es la firmeza, que como tal no sólo es posible aplicarlo a las sentencias, sino también a cualquier otra resolución judicial, sea cual sea la forma de la misma. Y la cosa juzgada material [en adelante, cosa juzgada] en todo es distinta a eso que impropriadamente se llama cosa juzgada formal; y se puede definir como el efecto procesal que producen exclusivamente las sentencias firmes, pero no todas, que determina la invariabilidad de la misma y su permanente eficacia en el tiempo. Siendo así, y dado lo que es la llamada cosa juzgada formal, no tiene mucho sentido contraponerlas. La relación que existe entre ambas se reduce sólo y exclusivamente a que sólo las sentencias que son firmes producen la eficacia de cosa juzgada. Por ello debe entenderse la cosa juzgada como la permanencia en el tiempo de la eficacia procesal de la sentencia, siendo un mecanismo principal de obtención de la seguridad y certeza jurídicas. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor., Ob. Cit., pp. 295 y 296.

²⁵⁹ PODETTI, José Ramiro. Ob. Cit. pp. 257 y 258. Con ello la línea divisoria para distinguir entre litispendencia y cosa juzgada, sería el que el uno de los dos procesos ya haya concluido por un auto definitivo firme.

²⁶⁰ SALAS CARCELLER, Antonio. *La Litispendencia y sus Relaciones con la Cosa Juzgada*. En AAVV. Excepciones Procesales. 1ª ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1994. p. 49.

Esta excepción es viable cuando, en primer término, habiéndose rechazado la ejecución en razón de haber progresado una excepción perentoria (falsedad del título, prescripción, pago, compensación, etc.), el ejecutante promueve una nueva pretensión ejecutiva fundada en el mismo título que la anterior²⁶¹. Pero esta excepción sería improcedente si la denegación de la ejecución se debe a la circunstancia de haberse acogido una excepción dilatoria (incompetencia, falta de personería, inhabilidad del título por plazo no vencido, espera, etc.), pues en tales casos una vez reparado el defecto que determinó la excepción, cabe la continuación del juicio o la promoción de uno nuevo²⁶². En segundo término, procede esta excepción, si existiendo identidad de sujetos, objeto y causa, aquélla se funda en una sentencia recaída en un proceso de conocimiento o en un laudo arbitral. A la inversa, es inadmisibles la excepción de cosa juzgada, si se pretende discutir en el juicio de cognición posterior las cuestiones de hecho debatidas y resueltas en el juicio ejecutivo; así como las vinculadas con defensas que pudieron hacerse valer, sin limitaciones probatorias, en dicho proceso²⁶³.

Se suele hablar de la cosa juzgada en dos sentidos: formal y material. La cosa juzgada formal es el efecto interno de toda resolución, en virtud del cual está deviene firme. Equivale, pues, a la firmeza y tiene lugar, inmediatamente, si contra la resolución no cabe recurso alguno o una vez transcurrido el tiempo concedido para la interposición del recurso sin haberlo realizado. Mientras que la cosa juzgada material es el efecto externo de una resolución firme (generalmente sentencia) consistente en la vinculación, negativa y positiva, de los restantes órganos judiciales y de las partes, a lo allí decidido²⁶⁴.

²⁶¹ DONATO, Jorge D. Ob. Cit. p. 592. Para Armenta Deu la antesala de la cosa juzgada es la litispendencia, pues los procesos en que se produce la litispendencia, serán procesos en los que posteriormente cabrá la excepción de cosa juzgada. ARMENTA DEU, Teresa. Ob. Cit. p. 159 y 160.

²⁶² Ídem, p. 592. Ello porque este tipo de excepciones no extinguen la acción intentada. En el juicio ejecutivo civil y mercantil resulta de suma importancia la cosa juzgada cuando la pretensión se basa en títulos valores, pues en estos supuestos la sentencia definitiva produce cosa juzgada sustancial, por lo que ya no existe la posibilidad que se vuelva a discutir dicha pretensión, y al respecto la jurisprudencia ha sostenido que *“De la lectura del escrito de interposición del recurso, la Sala advierte que el peticionario expresa que el recurso procede por cuanto se trata de una sentencia definitiva pronunciada en apelación por la Cámara en un juicio ejecutivo y argumenta que no es posible entablar una «nueva acción» sobre la materia, arts. 1 N°1 y 5 L.C.; pero omite indicar en forma clara y precisa, el porqué es jurídicamente no dable incoar un proceso nuevo. Al respecto, la Sala considera que tratándose de un juicio ejecutivo la sentencia no produce cosa juzgada sustancial, sino cosa juzgada formal. El único caso que la sentencia proveída en el juicio ejecutivo produce un efecto de cosa juzgada sustancial, es cuando la pretensión se fundamenta en títulos valores... En el caso sublite, la sentencia dictada en el juicio civil ejecutivo que motiva el recurso de casación, obviamente sólo produce «cosa juzgada formal», no adquiere por tanto la autoridad de «cosa juzgada material», en cuya virtud el asunto puede discutirse posteriormente en juicio ordinario, art. 599 Pr.C.; y, en ese contexto, el recurso de que se trata, deviene en improcedente y así se declarará”*, en Improcedencia de la Casación 112-CAC-2010, de fecha uno de septiembre de dos mil diez, de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ. Debe advertirse que aunque dicha sentencia se refiere a la anterior normativa (Código de Procedimientos Civiles y Ley de Procedimientos Mercantiles), la misma es perfectamente aplicable, ya que en igual sentido el Art. 470 CPCM prescribe que la sentencia dictada en los procesos ejecutivos no produce efecto de cosa juzgada, y dejará expedito el derecho de las partes para controvertir la obligación que causó la ejecución, excepto el caso en que la ejecución se funde en títulos valores, en el cual la sentencia producirá los efectos de cosa juzgada.

²⁶³ Ídem, p. 593. Como se puede observar esta excepción está relacionada a la existencia o no de un proceso anterior, sea ejecutivo o de conocimiento.

²⁶⁴ ARMENTA DEU, Teresa. Ob. Cit. pp. 285 y 286.

23.6. FALSEDAD DE TÍTULO

La falsedad del título se funda en la adulteración del documento; y debe distinguirse de la inhabilidad del título, ya que ésta se limita a las formas extrínsecas del título, sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa. Esta excepción de falsedad puede comprender la nulidad extrínseca [falsedad o adulteración del instrumento] y la intrínseca [de la obligación que constata el título]²⁶⁵. Inicialmente se consideró que si mediaba reconocimiento expreso de la firma no procedía la excepción de falsedad. Posteriormente se aclaró que el reconocimiento expreso de la firma no impedía la admisibilidad de la excepción de falsedad fundada en la adulteración del documento, lo cual era aplicable al supuesto de *reconocimiento ficto* de la firma, operado en virtud de la incomparecencia del demandado o de su respuesta evasiva o dubitativa. Por otro lado, se ha reconocido que el ejecutado no puede oponer la falsedad basada en la adulteración del documento, si su firma fue declarada auténtica en el caso de dictamen pericial²⁶⁶. Esta excepción se refiere a la existencia material del título ejecutivo, a la adulteración o alteración parcial o total del documento y también a la carencia de solemnidades legales²⁶⁷.

Se ha sostenido que las excepciones de falsedad y de inhabilidad del título no pueden sustentarse en la falta de causa de la obligación; pero estas defensas pueden alegarse cuando se funden en los casos de nulidad absoluta establecidos en el código civil o en el menoscabo de las garantías constitucionales; ya que cualquiera que sea la clase del juicio, las leyes procesales no pueden prescindir de las defensas de orden público con que el código civil fulmina el contenido del acto jurídico que se invoca en una demanda, así sea ejecutiva, como ocurre en los casos de causa ilícita, incapacidad de derecho o defectos de forma que aparejan una nulidad absoluta, sea ésta manifiesta en el acto mismo o no. Además refiriéndose a la prueba de la excepción de falsedad, se ha dicho que la excepción de falsedad intrínseca del título, no debe rechazarse sin sustanciación, y que la prueba de la falsedad de la causa

²⁶⁵ PODETTI, José Ramiro. Ob. Cit. pp. 285 y 286. La jurisprudencia en materia penal es abundante respecto a los diferentes tipos penales relativos a la falsedad: falsedad ideológica, falsedad material, y falsedad documental agravada, distinguiendo que “*la falsedad ideológica se refiere a insertar o hacer insertar declaración falsa concerniente a un hecho que el documento debiera probar; ... [que la] falsedad material requiere hacer un instrumento público o auténtico total o parcialmente falso o alterar uno verdadero;... y la falsedad documental agravada que es un tipo penal que se deriva de los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, ya que, lo que configura es una agravación específica, de tal manera que el delito de falsedad documental agravada no puede subsistir al margen de los tipos básicos antes enumerados*”, en Sentencia de Casación 153-CAS-2006, de fecha veintiséis de junio del año dos mil seis, de la SALA DE LO PENAL de la CSJ.

²⁶⁶ DONATO, Jorge D. Ob. Cit. pp. 560-561. En los casos de falsedad puede existir una prejudicialidad penal, ante la existencia de un proceso penal por el delito de Falsedad.

²⁶⁷ PODETTI, José Ramiro. Ob. Cit. p. 286. Ello porque tal como CABANELLAS define la falsedad, ésta es una “*Falta de verdad, legalidad o autenticidad. Traición, deslealtad, doblez. Engaño o fraude. Falacia, mentira, impostura. Toda disconformidad entre las palabras y las ideas o las cosas. Cualquier mutación, ocultación o desfiguración de la verdad y de la realidad que produce la nulidad de los actos jurídicos según las leyes civiles o sancionada como delito en los códigos penales*”. En CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. 11ª Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Argentina. p.134.

de la obligación cuyo cumplimiento se reclama, le incumbe exclusivamente al demandado que la alega²⁶⁸.

El CPCM declara regula que los instrumentos públicos se consideran auténticos mientras no se pruebe su falsedad, Art. 334; que la impugnación de la autenticidad de un instrumento se hará en cualquier estado del proceso y deberá probarse, en su caso, en la audiencia probatoria. Por lo que en caso del proceso ejecutivo, la parte que alegue la excepción de falsedad del documento tendrá que proponer prueba de la misma y en su caso, solicitar la audiencia de prueba respectiva. Además regula que si se trata de un hecho nuevo o de nueva información que permita establecer la falsedad del instrumento, podrá impugnarse hasta antes de la sentencia, siempre que no se hubiera podido conocer de aquélla en su momento, Art. 338. De ello hace depender el CPCM el valor probatorio de la prueba documental, ya se de instrumento públicos o de instrumentos privados, así el Art. 341 señala que los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Y que los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada.

La impugnación de la autenticidad de un instrumento público o privado permite el CPCM se haga bajo la figura de la prejudicialidad, que regula en el Art. 48, que habilita a la suspensión del proceso motivada por la posible existencia de un delito de falsedad de alguno de los documentos aportados, estableciendo que dicha suspensión se debe acordar, sin esperar a la conclusión del procedimiento, tan pronto como se acredite que se sigue causa penal sobre aquel delito, cuando, a juicio del tribunal, el documento pudiera ser decisivo para resolver sobre el fondo del asunto. Debe acá aclararse que el CPCM ha optado que en caso de falsedad, y que sobre la misma exista un proceso penal, que el proceso civil y mercantil se suspenda, ello obviamente para evitar sentencias contradictorias en ambos procesos.

23.7. INHABILIDAD DEL TÍTULO

Esta excepción procede cuando se cuestiona la idoneidad jurídica del título, porque carece de los requisitos a que está supedita su fuerza ejecutiva [por ejemplo, la existencia de una suma líquida, exigible, etc.], o porque el actor o el demandado no goza de legitimación procesal [es decir, no figuran en el título como acreedor o deudor]²⁶⁹. La excepción de inhabilidad del título no puede fundarse en

²⁶⁸ PODETTI, José Ramiro. Ob. Cit. p. 286. En cuanto a la falsedad de la causa se ha indicado que cuando el deudor demuestra que la causa aparente *es falsa*, la obligación desaparece por falta de causa, a menos que el acreedor pruebe que hay una causa verdadera distinta de la falsa causa. Y que si la causa *es falsa*, la prueba de esa falsedad recae sobre el deudor que suscita la objeción. Pero si el acreedor intenta sustituir a la falsa causa, por una causa *verdadera*, le incumbe la prueba de ésta. En ambos casos, se admite el juego de todo medio de prueba porque se trata de establecer el vicio de simulación, cuya prueba no está sujeta a restricción alguna. En LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, y otros. *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*. 11ª Edición. Editorial Perrot. Argentina. 1997. p. 27.

²⁶⁹ DONATO, Jorge D. Ob. Cit., p. 566. Dada la causa de la oposición cabría la posibilidad que el juez declare de oficio la inhabilidad del título que le ha sido presentado para su ejecución. En la jurisprudencia nacional se ha

circunstancias relacionadas con el negocio o causa material que originaría el nacimiento del título; en la teoría, además – cabe destacarlo- el esfuerzo que en general, y en consonancia con la norma legal, llevan a cabo los jueces, se orienta en esa tendencia, o lo que es igual, el coto del debate es cerrado, debe circunscribirse al documento²⁷⁰.

Debe distinguirse lo inhábil de lo falso, lo inhábil es lo carente de capacidad, de eficacia, mientras que falso es lo que no es verdadero; así pues, inhábil es el género y falso la especie: todo lo falso es inhábil, pero no todo lo inhábil es falso. Se ha sostenido que la inhabilidad del título se basa en el hecho de no ser el instrumento de los enumerados en la ley como títulos ejecutivos, o que no reúna los requisitos extrínsecos exigidos por las leyes para que tenga fuerza ejecutiva, o no contenga obligación de dar suma líquida y exigible, o que del documento surja que el que pretende ejecutarla no es su titular o el demandado no es el deudor. Y debe distinguirse esta excepción de la de falsedad, porque falso es lo no es verdadero, y lo inhábil es lo carente de capacidad. La inhabilidad, mucho más amplia que la falsedad, objetivamente considerada, es solo relativa en cuanto a los sujetos y se refiere a todos los casos en los cuales falte alguno de los requisitos formales del instrumento que constata el crédito o algunos de los presupuestos del título. Y además cabe entender que la anteposición de la palabra “título” debe ser considerada en los dos sentidos que pueden darse a esta palabra: el de causa-fuente de un derecho y el de instrumento que lo constata²⁷¹.

Respecto a esta excepción la concepción restrictiva sostenía que la misma solo puede fundarse en la forma externa del título o en que no está comprendido en la enumeración legal. Pero, con un criterio ecléctico, de orientación pragmática, se ha sostenido que esta excepción procede por vicios intrínsecos, cuando la excepción opuesta al documento es de comprobación sencilla o cuando las partes se avienen a discutirla, dentro de los términos angustiosos que la ley da al respectivo procedimiento; y que atentaría contra una sana economía procesal resolver si en el juicio ejecutivo la excepción de inhabilidad del título puede fundarse en las causas extrínsecas del mismo o también en las intrínsecas, si en el caso de autos la excepción fue admitida, se abrió a pruebas y fue ampliamente controvertida, de suerte que en el juicio ordinario las partes se atenderían a lo alegado y probado en el juicio ejecutivo.

sostenido respecto a la legitimación pasiva en el proceso ejecutivo: 1) Que hay ausencia de la misma cuando se demanda a quién no estaba autorizado para el libramiento de cheques y en consecuencia tampoco le asistía el derecho de comparecer al reconocimiento de firma y obligación. En Sentencia de Apelación INC-APEL-127-3, de fecha veintinueve de octubre del año dos mil doce, de la CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, Santa Ana. 2) La ausencia de legítimo contradictor al demandarse a persona que según el título ejecutivo no es responsable, sucesor o representante, en Sentencia de Apelación 110-ECQCM-11, de fecha seis de septiembre de dos mil once, de la CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO.

²⁷⁰ MORELLO, Augusto M. Ob. Cit. p. 431. Como se puede observar la inhabilidad es una excepción que puede alegarse cuando el título ejecutivo presentado no cumple con los requisitos de ley para ser considerado tal; así, por ejemplo, no bastaría con que a un documento se le titule como letra de cambio, si no cumple con los requisitos que los Arts. 625 y 702 del Código de Comercio exigen para estos títulos valores. Recuérdese que como ya antes se dijo, quien configura los títulos ejecutivos es la ley, por lo que será la misma la que definirá que requisitos debe cumplir el documento para ser considerado tal.

²⁷¹ PODETTI, José Ramiro. Ob. Cit. pp. 272 y 273. El CPCM se refiere a este tipo de excepción al sostener como motivo de la misma el que el título ejecutivo no cumpla con los requisitos legales, Art. 464 No. 3.

Pero si se toma postura por limitar esta excepción a las formas extrínsecas del título, se actuaría contrario a la garantía de defensa en juicio de la persona, y además no debe dejarse de lado la norma civil sustantiva que declara sin ningún efecto la obligación fundada en una causa ilícita, la cual devendría en una obligación nula²⁷².

23.8. PRESCRIPCIÓN

La prescripción se refiere a los efectos jurídicos que produce el transcurso del tiempo en el ejercicio o no de un derecho. Esta puede ser adquisitiva o extintiva. Como excepción lógicamente interesa analizar la prescripción extintiva, también llamada prescripción de acciones o simplemente extinción. En ese sentido la prescripción es la sanción procesal impuesta por el legislador para aquel llamado a formular una pretensión, en un plazo fijado por la ley y connotación de la clase de proceso al que está destinado legalmente a seguir, transcurrido el cual queda inhabilitado para proponerla en ese determinado proceso; plazo que contabiliza a partir de la fecha en que nace el derecho a ejercerlo ante un ente jurisdiccional. Generalmente basta con dos requisitos: el transcurso del tiempo fijado en la ley y la falta de ejercicio del derecho por su titular, que implica la inercia o inactividad del titular. Esta institución resulta necesaria para el orden social y por seguridad jurídica en atención al interés público, que sufriría efectos perjudiciales en el caso de que una persona resucite pretensiones antiguas; y por el contrario resulta justo que el titular de un derecho sea diligente en orden a su ejercicio, y que si no lo es el perjuicio deba pararle a él²⁷³.

Se decía que esta sólo puede oponerse en este tipo de proceso junto con las demás excepciones dentro del plazo previsto por la ley adjetiva. Esta tesis constituía un desacierto, ya que la prescripción no configuraba una excepción sujeta a restricciones de alegación y prueba en el juicio ejecutivo, y por

²⁷² Idem. pp. 274 y 276. Señala LLAMBÍAS, Jorge Joaquín que por causa ilícita o mejor dicho ilegítima, debe entenderse el hecho constitutivo de la obligación, no idóneo según el ordenamiento jurídico para engendrar una obligación válida. Esa ilegitimidad de la causa puede provenir de su oposición "a las leyes o al orden público". Indica además que "a) La ilegitimidad de la causa puede resultar de estar ella en contradicción con la ley, en cuanto a su virtud generadora de obligación. Así ocurre si se contrata sobre herencias futuras...; si se otorgan en un mismo acto testamentos recíprocos...; si se contrata la construcción de un edificio para industria en zona residencial; si se establecen impuestos ilegales o inconstitucionales; etcétera. b) Asimismo, la ilegitimidad de la causa puede provenir de su contradicción con el orden público, entendiéndose por tal el conjunto de principios fundamentales en que se cimenta la organización social. El orden moral está comprendido en el orden público que lo absorbe. Por tanto, el acto contrario al orden público, o a la moral y buenas costumbres es causa ilícita de obligaciones". En LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, y otros. *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*. 11ª Edición. Editorial Perrot. Argentina. 1997. p. 28.

²⁷³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Argumentaciones y Motivaciones Judiciales de Cámaras de lo Civil*. Año 2006. 1ª ed. Sección de Publicaciones de la CSJ. El Salvador. 2009. pp. 65 y 66. En cuanto a esta figura de la prescripción debe siempre tenerse en cuenta que aunque en abstracto pueden distinguirse los hechos en impeditivos (falsedad de la firma), extintivos (pago) o excluyentes (prescripción), pero en el proceso en concreto y en la demanda de oposición todos estos hechos afirmados por el deudor son constitutivos, y por ello le corresponderá a él la prueba de los mismos. MONTERO AROCA, Juan, y otros. *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Civil para Acceso a las Carreras Judicial y Fiscal. LEC 1/2000*. Volumen II. 3ª Edición. España. 2000. p. 273.

ello no podía ser objeto de nuevo examen en el juicio de cognición posterior a aquél²⁷⁴. PODETTI consideraba que el error de la doctrina que prevé la discusión de la prescripción en un proceso posterior, es un corolario de la amplitud que se le da al proceso de conocimiento posterior, pero que difícilmente podía permitir un nuevo examen de la prescripción, por su naturaleza y medios de prueba²⁷⁵. Por ello se consideró que esta excepción podía ser planteada en cualquier estado del juicio ejecutivo, en tanto la sentencia de remate no hubiera adquirido carácter firme²⁷⁶.

Esta excepción se basa en un hecho extintivo de la acción, sobre la base del transcurso del lapso del tiempo que el código civil fija en cada caso para su ejercicio. Se sostiene que esta excepción debe deducirse dentro del término perentorio que señalen las normas procesales; ya que la oportunidad y forma de interponer o deducir en juicio una defensa, es materia clara y definitivamente procesal. Basta pensar que de ello depende que el procedimiento tenga un orden y que se puedan producir los efectos preclusivos de los actos procesales, por lo que se debe comprender que no sería admisible que una ley sustancial interfiera y desarticule dicho orden y dichos efectos. Finalmente se debe agregar sobre la interrupción de la prescripción, que se ha declarado que se produce por las diligencias preparatorias o por la sola interposición de la demanda²⁷⁷.

²⁷⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Argumentaciones y ...* Ob. Cit. p. 576. Recuérdese que esta oposición se basa en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el título ejecutivo, por lo que dichos efectos se podrían alegar dentro del juicio ejecutivo o fuera de él en otro proceso. Y además debe advertirse que la doctrina ha entendido que la prescripción de la obligación principal rige a la accesoria incluso con relación al término de su transcurso, cuando la ley no ha dispuesto diversamente, y que igual solución cabe adoptar en lo que concierne al régimen de prueba de la obligación accesoria que estará sujeto a la regulación relativa a la obligación principal. En LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, y otros. *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*. 11ª Edición. Editorial Perrot. Argentina. 1997. p. 34.

²⁷⁵ PODETTI citado por DONATO, Jorge D. Ob. Cit. p. 576. Efectivamente cuando se trata de la prescripción, por su naturaleza es difícil discutirse en un proceso de conocimiento posterior, y sin duda alguna los beneficios de alegarla dentro del proceso ejecutivo y no en otro proceso posterior resultan relevantes para el deudor.

²⁷⁶ DONATO, Jorge D. Ob. Cit. p. 576. Debe recordarse que la prescripción extintiva presta un servicio libertando al deudor, pasado cierto tiempo, por medio de la extinción de la obligación. Si el deudor cancela oportunamente la deuda, no estará obligado a guardar indefinidamente el comprobante de su pago, y si no la ha pagado por inacción o abandono del acreedor, éste sólo sufrirá los efectos de su descuido por haber dejado transcurrir el plazo legal sin hacer uso de su derecho de cobro. En todo caso, la prescripción viene a dar fuerza legal a situaciones de hecho prolongadas durante largo tiempo y a cuya sombra se habían creado intereses y relaciones jurídicas dignas de consideración, por lo que discutir la prescripción dentro de un proceso ejecutivo es útil para el acreedor, pero sin que ello deje de lado la posibilidad de hacerlo en un proceso posterior.

²⁷⁷ PODETTI, José Ramiro. Ob. Cit. pp. 297 a 300. Esta institución se encuentra regulada básicamente en la ley sustantiva, específicamente a partir del Art. 2231 del Código Civil, y a partir del Art. 995 del Código de Comercio; mientras que el CPCM solo lo contempla en su Art. 464 No. 2 como un motivo de oposición. Básicamente el Código Civil regula la prescripción en el Art. 2231 como “*un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales*”. Y además en su Art. 2232 impide al juez a no declararla de oficio, pues parte del principio que “*El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla*”. Respecto a la prescripción de la acción cambiaria hay jurisprudencia de la SALA DE LO CIVIL que ha sostenido que “la ley no hace diferencia entre la prescripción de la acción cambiaria, cuya causa es un pagaré expedido a la orden de una persona natural o jurídica, inclusive de una entidad bancaria, siendo el plazo de prescripción igual para cualquiera de ellos, ya que dicho título valor goza de autonomía”. En este caso se invocaba que existían dos pagares que amparaban una operación de crédito bancario, y que por tanto no tenía aplicación el plazo de prescripción señalado en el Art. 777 del Código de Comercio, de tres años, sino

23.9. PAGO

El pago es el cumplimiento de la prestación que hace al objeto de la obligación y la extingue²⁷⁸, por ello no puede hablarse propiamente de “pago parcial”, sino de “entregas parciales”, por ello se había sostenido que la excepción de pago se refiere al pago total, único que extingue la obligación, y que el pago parcial no autoriza la excepción de pago y solo puede alegarse al ser formulada la liquidación definitiva del juicio. Pero, un criterio así, que podía estar justificado cuando el pago parcial era ínfimo con relación al monto de la obligación, se tornaba notoriamente injusto cuando el pago parcial era importante, ya que se disponía seguir adelante la ejecución por una deuda que no era real y sobre su monto se regulaban los honorarios a cargo del ejecutado. En virtud de ello se sostuvo que la excepción de pago parcial es procedente, porque se debe considerar que las remisiones al código civil, en primer lugar, carecen de aplicación a estos efectos exclusivamente procesales; y en segundo lugar, se estima que al pago parcial se lo ha ubicado, por coincidencia de su nombre con el de la excepción de pago, en el ámbito de esta última, pero por su objeto y efecto pertenece al de inhabilidad del título, por cuanto se ha promovido la ejecución por una parte de la obligación que no es exigible, pues ya está extinguida²⁷⁹.

La excepción de pago total o parcial es admisible en el juicio ejecutivo, en donde corrido el traslado de la excepción de pago opuesta, es deber del ejecutante pronunciarse categóricamente sobre el planteo²⁸⁰. En cuanto a la excepción de pago parcial, esta resulta relevante en materia de costas. Se ha

que el establecido en el Art. 995 de dicha normativa, que es de cinco años. Resolviendo la SALA DE LO CIVIL que “La Cámara sentenciadora no cometió violación de ley al dejar de aplicar el plazo de prescripción establecido en el art. 995 romano IV Com., y aplicar en el caso concreto el instituido en el art. 777 Com., declarando prescrita la acción, ya que ese precepto es el apropiado, esto es, tratándose de acciones ejecutivas cuyo documento base es un pagaré”. Sentencia Definitiva de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ, de las 9:00 horas del día 4 de mayo del 2009. Referencia 304-CAM-08.

²⁷⁸ El Art. 1438 No. 1 del Código Civil contempla la solución o pago efectivo como uno de los modos de extinción de las obligaciones. Lo define en el Art. 1439 CC como la prestación de lo que se debe. Además regula que el pago debe hacerse en conformidad al tenor de la obligación, y que si la obligación fuese de dinero, el deudor podrá hacer el pago en moneda de curso legal, en la relación establecida por la ley, Art. 1440 CC. Por su parte el Art. 464 No. 1 CPCM contempla la solución o pago efectivo como un motivo de oposición. Por lo que se puede concluir que procesalmente hablando la ley en El Salvador permite alegar el pago total y el pago parcial como motivos de oposición, ya que la ley no hace distinción alguna, y solo alude a esta excepción como el pago.

²⁷⁹ PODETTI, José Ramiro. Ob. Cit. pp. 300 a 302. En virtud de ello se puede decir que trasladar la cuestión al momento de la liquidación, es cambiar la naturaleza de la cuestión, haciendo incidir algo que es déficit del título ejecutivo en lo que no es sino ajuste de la suma realmente debida por obra del tiempo que ha durado el proceso. Estas razones jurídicas son superadas por las razones de justicia.

²⁸⁰ DONATO, Jorge D. Ob. Cit. p. 578. Lógicamente esta excepción requerirá para su admisión que el ejecutado acompañe a la misma los documentos que acrediten el pago, y que el mismo se halle documentado en instrumento emanado del acreedor o de su legítimo representante, y que en el documento conste una clara e inequívoca imputación al crédito de que se trata. Al respecto SOLER PASCUAL indica que el pago es un hecho extintivo que en España se exige legalmente que conste de manera documentada, de modo tal que no cabe sustituir su acreditación por otros medios probatorios, en particular por testigos ni, desde luego, por admisión tácita de tal hecho en caso de incomparecencia para interrogatorio del ejecutante. SOLER PASCUAL, Luis Antonio. “La Oposición por Motivos de Fondo a la Ejecución de Títulos Extrajudiciales: Motivos, Sustanciación y Efectos. La Incidencia de la Nueva Ley Concursal”. En Consejo General del Poder Judicial. *Estudios de Derecho Procesal 69-2005*. 1ª. Ed. Centro de Documentación Judicial. Madrid. 2005. p. 66.

sostenido que para ser tenidos en cuenta, estos pagos deben haber sido realizados con clara imputación a los rubros reclamados, siendo insuficiente un recibo del cual no surja la relación de aquéllos con la deuda que se ejecuta²⁸¹. Al respecto PODETTI señala que esta excepción debe fundarse en documentos de los que surja en forma clara su referencia a la deuda que se ejecuta, y que es por ello que no basta el haber librado un cheque a nombre del ejecutante y acompañar un informe bancario de que dicho cheque ha sido efectivizado, pues siempre faltaría la prueba de la causalidad entre el giro emitido y la obligación que se ejecuta²⁸².

23.10. PLUSPETICIÓN

Hablar de pluspetición o de exceso de computación es hablar de lo mismo. Esta es aplicable cuando se reclama más dinero que el que resulta del propio título [bien porque se reclaman conceptos no adeudados, o porque se hayan calculados saldos o intereses de manera incorrecta o con errores aritméticos, de modo que si la reclamación en exceso deriva de que parte de la misma está pagada [o compensada o reducida] deberá oponerse como causa de oposición el pago o compensación o acuerdo que suponga constatación de extinción parcial y que produzca como efecto la reducción de la ejecución. Para que esta causa de oposición sea apreciada, ha de ser alegada por la parte, no pudiendo ser apreciada de oficio²⁸³.

23.11. COMPENSACIÓN

La compensación es la extinción de las obligaciones que se da entre dos personas que se adeudan mutuamente²⁸⁴. Debe reunir la compensación para extinguir, en la cantidad concurrente, las deudas que recíprocamente tengan el ejecutante y el ejecutado, el requisito consistente en que el crédito líquido que

²⁸¹ Ídem, p. 580. Si la oposición se basa en el pago parcial, lógicamente no se extinguiría la acción ejercitada, sino solamente en la cuantía que cubra el pago parcial efectuado. Al respecto la jurisprudencia nacional ha sostenido que los “*abonos efectuados a la obligación reclamada luego de presentada la demanda deben considerarse como una excepción de pago parcial*”, en Sentencia de Apelación 3-3°M-11-A, de fecha siete de febrero de dos mil once, de la CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO.

²⁸² PODETTI, José Ramiro. Ob. Cit. p. 303.

²⁸³ SOLER PASCUAL, Luis Antonio. Ob. Cit. p. 68. Este mismo autor indica al respecto que el auto dictado por la Sección 9ª. AP Madrid, del 21 de mayo de 2004, señala que: “...*el Tribunal no puede por tal motivo denegar el despacho de la ejecución, puesto que deberá ser el deudor en su caso el que alegue la existencia de pluspetición, bien por considerar abusivos los intereses de demora, o bien porque se le reclamen cantidades tales como gastos que no les corresponde su pago, pero ello no puede ser óbice para el despacho de la ejecución solicitada; sin que pueda entenderse tampoco sin más y como se recoge en el auto apelado el carácter abusivo de la cláusula en la que se fija el importe de los intereses de demora*”. Idem. p. 68. Por su parte el Art. 289 CPCM regula que si la oposición se fundara en una pluspetición del acreedor, se ordenará el embargo y se seguirá la ejecución respecto de la cantidad que se reconoce como debida. Ello obviamente porque la pluspetición no extingue la obligación.

²⁸⁴ El Art. 1438 No. 4 del Código Civil la contempla como uno de los modos de extinción de las obligaciones; y señala que esta se da cuando dos personas son deudoras una de otra, y se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que el mismo código procede a determinar, ello según el Art. 1525 CC. Además el Art. 1526 indica que la compensación procede por ministerio de ley y aún sin el consentimiento de los deudores, y que ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, siempre que se cumplan con tres requisitos: 1 Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad; 2 Que ambas deudas sean líquidas; y 3 Que ambas sean actualmente exigibles. Finalmente se agrega que las esperas concedidas al deudor impiden la compensación.

intente compensar el ejecutado “resulte de documento que traiga aparejada ejecución”²⁸⁵. Para DONATO esta excepción sería viable en 3 supuestos: a) Si el ejecutado acredita la existencia de un título ejecutivo contra el actor, aún de la misma naturaleza y por igual cantidad que aquél en cuya virtud se inició la ejecución; b) Cuando, tratándose de trabajos urgentes, el locatario acompaña los documentos que acreditan que ejecutó los trabajos, aplicando para dicha finalidad los alquileres retenidos; y c) Si el ejecutado opone un crédito fácilmente liquidable, como es el documento en moneda extranjera²⁸⁶. Obviamente para el caso salvadoreño, esta excepción resultaría viable en el primer y tercer supuesto²⁸⁷.

Se señala que las obligaciones compensables deberán reunir los presupuestos del título ejecutivo. Que si el crédito que se intenta compensar no reúne los recaudos de legitimación sustancial activa y pasiva, los requisitos de especie y calidad de la cosa debida, que el crédito no esté gravado o embargado a favor de un tercero, la excepción no procede. De allí que en ese supuesto sea necesario hacerlo reconocer previamente en un proceso ordinario, y mientras no haya recaído sentencia, no puede fundarse en ese crédito la excepción de compensación, siendo necesario para hacerlo que la sentencia condenatoria esté firme. Por ello, se ha sostenido acertadamente, que la excepción no procede “en base a un documento del que no resulta el carácter de deudor del ejecutante, quien lo niega y se intenta probar por medios propios del juicio ordinario”²⁸⁸.

23.12. QUITA

La quita²⁸⁹ es la renuncia o remisión parcial de la deuda. Tiene que haber sido otorgada por el acreedor con posterioridad a la constitución del crédito, por lo cual no puede fundarse en los antecedentes del negocio que le dio origen. La quita debe resultar de las constancias del juicio o de documentos provenientes del acreedor y posteriores al nacimiento del crédito que se ejecuta, correspondiendo que

²⁸⁵ DONATO, Jorge D. Ob. Cit. p. 581. Esta también podría ser total o parcial. Para SOLER PASCUAL la compensación es causa de extinción de las obligaciones siempre que lo sea en relación al total del débito de que se trate, de modo que constituye un hecho extintivo siempre y cuando el crédito compensable abarque la totalidad del crédito compensado, ya que de otro modo, nos encontraríamos solo ante una extinción parcial. SOLER PASCUAL, Luis Antonio. Ob. Cit. p. 67.

²⁸⁶ Ídem, p. 582. Cada uno de estos supuestos deberán probarse con la debida documentación.

²⁸⁷ Para la SALA DE LO CIVIL la compensación “es una excepción causal o personal, que tiene su origen en la relación jurídica que, estando en la base del título valor, vincula solo a las partes que intervinieron en la creación del título. El ejecutado opone frente al ejecutante otro crédito para extinguir en todo o en parte el que éste reclama a aquél”, en Sentencia de Casación 1313-Cas-S.S., de fecha once de agosto de dos mil tres, de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ. Anteriormente la Sala ha sostenido que la compensación “se presenta cuando dos personas son acreedoras y deudoras recíprocamente y reuniéndose las demás condiciones legales, dando como efecto la extinción de ambas obligaciones... es una figura jurídica de derecho sustantivo que se produce sin intervención de la voluntad de las partes, por ministerio de ley, tan pronto se enfrentan los dos créditos compensables”, en Sentencia de Casación 1356, de fecha veinticinco de noviembre de dos mil dos, de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ.

²⁸⁸ PODETTI, José Ramiro. Ob. Cit. pp. 304 y 305. En estos supuestos no cabría la compensación, sino que el deudor deberá iniciar otro proceso para el reclamo de la deuda que alega el acreedor tiene con él.

²⁸⁹ El Código Civil no se refiere al mencionar los modos de extinción de las obligaciones a la quita, pero si a la remisión, y la quita no es otra cosa que una remisión parcial. El Art. 464 No. 4 CPCM señala que la quita es un motivo de oposición.

se los acompañe al escrito mediante el cual se opone la excepción²⁹⁰. Al respecto señala PODETTI que esta excepción sólo es posible oponerla acompañando el respectivo documento, y en consecuencia cuando así no se hiciese, la misma no es admisible²⁹¹. Como se puede observar la quita es una figura vinculada a la renuncia que puede efectuar el acreedor, que se refiere a parte del crédito.

23.13. ESPERA

La espera²⁹² implica la existencia de un nuevo plazo concedido al deudor, ya sea unilateralmente por el acreedor o por convenio entre ambos, mediante acto documentado. A esta excepción le son aplicables lo antes expuesto sobre la quita en cuanto a la forma en que debe probarse. El documento hábil para hacer valer esta excepción debe contener de manera inequívoca la clara exteriorización de la voluntad de otorgar un plazo. La presentación del documento original no puede suplirse mediante la manifestación de que aquél se encuentra agregado a otro juicio, si no se especifica donde se tramita éste, ni se suministran los datos necesarios para individualizar el contenido del documento²⁹³. Se trata pues de una figura vinculada a la renuncia del acreedor en relación con el plazo de cumplimiento.

Se sostiene que esta es una excepción sustancial dilatoria, que, salvo que tenga origen en una ley sustancial de orden público, requiere petición del interesado, para que sea considerada. La espera no es más que la prórroga del plazo, o un nuevo plazo concedido al deudor. Al modificar el plazo y si el nuevo plazo o la prórroga concedida no ha vencido, falta uno de los presupuestos del título ejecutivo y procedería también la excepción de inhabilidad del título. Como es obvio, el acto del cual resulte la espera, debe emanar del acreedor [a menos que se trate de una espera legal] y ser a favor del deudor. Naturalmente que el simple ofrecimiento de facilidades para el pago, que no se concreta en un convenio o en una promesa clara y precisa de espera, no permite excepcionar²⁹⁴.

23.14. REMISIÓN

La remisión²⁹⁵ es la renuncia que el acreedor hace a favor del deudor de la totalidad del crédito; hecha y aceptada la renuncia la obligación queda extinguida. La remisión de deudas, entonces, no es otra cosa

²⁹⁰ DONATO, Jorge D. Ob. Cit. p. 584. Por ello, si se declara procedente la quita, el juez deberá ordenar llevar adelante la ejecución por la diferencia resultante entre la reclamación original y lo que se ha renunciado. Y sin duda lo relevante es acompañar la alegación con los documentos pertinentes que le acrediten.

²⁹¹ El documento al que acá se refiere tendría que ser aquel en el que conste fehacientemente que el acreedor ha renunciado total o parcialmente al cobro de la deuda. PODETTI, José Ramiro. Ob. Cit. p. 307.

²⁹² El Art. 464 No. 4 CPCM alude a ella como “*espera o pacto o promesa de no pedir*”.

²⁹³ Idem, p. 585. En caso de la existencia de la espera se extinguiría la acción ejercida puesto que el deudor no habría incurrido aun en mora. Además se requeriría que el documento haga referencia a que el nuevo plazo se otorga respecto al mismo crédito que se demanda en el juicio.

²⁹⁴ PODETTI, José Ramiro. Ob. Cit. pp. 312 y 313. Existirán supuestos de esperas que se den por disposición de ley, en el caso de decretos legislativos que por situaciones sociales por ley impiden el cobro de las deudas por los acreedores.

²⁹⁵ El Art. 1438 No. 3 CC considera a la remisión como uno de los modos de extinción de las obligaciones, y la regula en los Arts. 1522 al 1524 CC indicando que la remisión o condonación de una deuda no tiene valor, sino en cuanto el acreedor es hábil para disponer de la cosa que es objeto de ella; que la remisión convencional que procede de mera liberalidad, está en todo sujeta a las reglas de la donación entre vivos y que hay remisión tácita cuando el acreedor entrega voluntariamente al deudor el título de la obligación, o lo destruye o cancela, con

que la renuncia de una obligación; se trata de un concepto más limitado que la renuncia, pues mientras ésta se refiere a toda clase de derechos, la remisión se vincula directamente a los derechos crediticios. Para su admisibilidad se necesita que el ejecutante acompañe, al escrito de oposición de excepciones, el documento del cual resulte, en forma inequívoca, que el acreedor ha remitido la deuda, total o parcialmente²⁹⁶. Este vocablo debe entenderse conforme a las antiguas leyes españolas, es decir, en el sentido amplio de renuncia, que incluye también, como es obvio, la entrega del título. Remisión es el perdón o exoneración de alguna obligación o deuda, como también de un delito, culpa o pena, y renuncia la dejación voluntaria, dimisión o apartamiento de alguna cosa, acción o privilegio que se tiene o se espera tener. La renuncia por su generalidad incluye a la remisión. Se ha sostenido que no constituye remisión el hecho de que el ejecutante desista del juicio al oponer el ejecutado excepciones y que no se produce sino por manifestación expresa de la voluntad del acreedor o por alguno de los hechos a que la ley atribuye ese efecto²⁹⁷.

23.15. NOVACIÓN

La novación²⁹⁸ consiste en el cambio o sustitución de una obligación por otra, hecha con el propósito de extinguir la primera, y solo es admisible, en un primer momento, cuando al oponerla como excepción en el juicio ejecutivo, el demandado acompañe el documento del cual resulte demostrada su existencia. Esta excepción es improcedente si la ejecutada al articularla no ha acompañado el documento susceptible de acreditarla. Por otra parte, la novación no se presume y es necesario que la voluntad de las partes se manifieste claramente, máxime si se atiende al carácter abstracto y autónomo del título

ánimo de extinguir la deuda. Además regula que el acreedor es admitido a probar que la entrega, destrucción o cancelación del título no fue voluntaria o no fue hecha con ánimo de remitir la deuda; pero a falta de esta prueba, se entenderá que hubo ánimo de condonarla. Finalmente regula que la remisión de la prenda o de la hipoteca no basta para que se presuma remisión de la deuda. De lo que se evidencia que aquel aforismo que indica que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, no funciona en este caso a contrario sensu.

²⁹⁶ DONATO, Jorge D. Ob. Cit. p. 588. La diferencia entre quita y remisión consistiría en si la renuncia de la deuda a favor del deudor es total o parcial, en el primer caso sería remisión y en el segundo quita. Debe aclararse que tratándose de obligaciones, remisión de deuda y renuncia son sinónimos. La remisión tácita no se concibe dentro del juicio ejecutivo, por lo que siempre se exigirá que conste por escrito en un documento fehaciente que garantice que dicha remisión existe, ello para garantía del crédito del acreedor.

²⁹⁷ PODETTI, José Ramiro. Ob. Cit. pp. 312 y 313.

²⁹⁸ Esta se encuentra también contemplada en el Art. 1438 No. 2 CC como uno de los modos de extinción de las obligaciones. La define en el Art. 1498 CC como “la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida”. Y a partir de dicho artículo regula los requisitos y los modos en que puede darse la novación. La jurisprudencia salvadoreña ha indicado respecto a la novación que “*La novación es el acto mediante el cual se extingue una obligación preexistente, por la creación de una obligación que la sustituye, de modo que la primitiva obligación y sus efectos quedan extinguidos, y en su lugar surge una nueva que produce efectos legales propios... Los requisitos de la novación son la preexistencia de una obligación, creación de una nueva obligación, diferencia esencial entre la obligación original y la nueva que va a sustituirla; y la intención de novar... La cesión de deudas no debe confundirse con la novación subjetiva, ya que ésta última no es considerada una forma de transmitir obligaciones, sino más bien un modo de extinguirlas... La cesión de deudas difiere de la novación subjetiva básicamente en que en la cesión se mantiene la obligación original pues, no nace de una nueva obligación, mientras que en la novación, la obligación primitiva se extingue y es sustituida por otra nueva*”, en Sentencia de Amparo 15-P-95, de fecha trece de mayo de mil novecientos noventa y ocho, de la SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la CSJ.

que se ejecuta²⁹⁹. Básicamente consiste en la transformación de una obligación en otra, y la misma no se presume, siendo preciso que la voluntad de las partes se manifieste claramente en la nueva convención, o que la existencia de la anterior obligación sea incompatible con la nueva, en caso de duda, debe concluirse que la novación no ha existido. Se ha sostenido que por más que la novación no exija necesariamente formulas rituales, o que la exoneración no se presume, es preciso que la voluntad de las partes se manifieste claramente en la nueva convención. Como es obvio, el pago o la remisión parcial de una deuda, no importan novación. Tampoco las modificaciones en el plazo, en los intereses, etc. El error al calificar o designar la excepción, no impide que se acoja, si se ha probado que se produjo la novación³⁰⁰.

23.16. TRANSACCIÓN

La transacción³⁰¹ puede tratarse esta excepción de una transacción extrajudicial o judicial, es decir, de la celebrada para evitar que se promueva un juicio, o de la presentada por los interesados al juez con el objeto de obstar a la prosecución de un juicio pendiente. En este último supuesto debe concurrir el requisito de que haya sido homologada por aquél. En ambos casos recae sobre el ejecutado la carga de acompañar, al escrito respectivo, el documento que acredite la existencia de la transacción³⁰². La misma es un acto jurídico bilateral.

23.17. CONCILIACIÓN

Esta puede participar, en cuanto a sus efectos, de las características correspondientes a los restantes actos de conclusión procesal, pues mediante ella las partes pueden concretar un desistimiento, un allanamiento o una transacción, o bien un acto complejo que presente, al mismo tiempo, notas propias de aquellos actos³⁰³. Esta excepción debe hallarse documentada, y sobre el ejecutado recae la carga probatoria, es decir, la carga que cuando oponga esta excepción la acompañe del testimonio del acuerdo conciliatorio y de la resolución judicial que lo homologa, o bien señalar con exactitud el juzgado y secretaría donde tramitó el proceso concluido por conciliación³⁰⁴. En caso de que la conciliación se

²⁹⁹ DONATO, Jorge D. Ob. Cit. p. 589. También cabe el supuesto que sea el propio acreedor el que se presente a alegar la misma y a pedir consecuentemente la extinción de la acción. Además se requerirá que el documento que la acredite no dé margen de error en cuanto a que la obligación que se ha novado por una nueva es la misma obligación base del juicio ejecutivo.

³⁰⁰ PODETTI, José Ramiro. Ob. Cit. pp. 308 a 310.

³⁰¹ Esta también se contempla en el Art. 1438 CC como un modo de extinción de las obligaciones. La misma se regula a partir del Art. 2192 CC y la define como un “*contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual*”. Y se contempla en el Art. 464 No. 5 como un motivo de oposición. En materia de familia la jurisprudencia ha sostenido que “*La transacción es un contrato entre las partes generalmente sobre derechos de carácter patrimonial... Para su validez la transacción debe formalizarse en Escritura Pública....*”, en Sentencia de Apelación 195-A-2002, de fecha dieciocho de julio de dos mil tres, de la Cámara de Familia de la Sección del Centro.

³⁰² DONATO, Jorge D. Ob. Cit. p. 590. Se requerirá igualmente la certeza respecto a la obligación que se transa.

³⁰³ Ídem, p. 591. Así pues la conciliación puede ser producto de alguno de estos tres actos de conclusión procesal: desistimiento, allanamiento o transacción.

³⁰⁴ El CPCM requiere que toda conciliación sea aprobada y homologada por el Juez, siempre que lo convenido no sea constitutivo de lesión grave para alguna de las partes, de fraude de ley o de abuso de derecho, Art. 252 y 554 No. 3. La conciliación puede darse en sede de los Juzgados de Paz, en cuyo caso a estos incluso compete el

plantee como una excepción, obviamente que se referirá a una conciliación extraprocesal, es decir, que se haya dado antes de la iniciación del proceso³⁰⁵.

23.18. NULIDAD

La nulidad de las actuaciones procesales no implica precisamente una excepción, por cuanto la misma configura una sanción a actuaciones procesales que por algún vicio del que adolecen no deben producir efectos jurídicos; a fin de regular la errónea actividad judicial. Se sostiene que la finalidad de la nulidad de actuaciones procesales es la protección real de los derechos de defensa y audiencia de las partes, aún más que el respeto de meras formalidades procesales. Doctrinariamente se han identificado como principios rectores de la nulidad de las actuaciones procesales: a) El principio de especificidad, conforme al cual los actos procesales son nulos solo cuando así lo establezca expresamente la ley; b) El principio de trascendencia, que indica que no basta la adecuación de la conducta judicial a la descripción de la actuación anulable, sino que además la misma debe producir una indefensión real a las partes; y c) El principio de conservación, que busca la conservación de la eficacia de los actos procesales posteriores al anulado, cuando los mismos no dependan de él³⁰⁶.

Al respecto, DONATO, Jorge³⁰⁷ considera que no corresponde conferirle el carácter de excepción a la nulidad de la ejecución [aunque si bien en determinados supuestos puede ser opuesta por esta vía], por cuanto no se vincula con ningún requisito de la pretensión sino con el trámite del proceso ejecutivo. Si bien pareciera que el ejecutado puede optar entre la oposición de una excepción o la promoción de un incidente de nulidad, esto debe interpretarse en el sentido de que mientras la excepción tiene por objeto impugnar la validez de los actos procesales cumplidos con anterioridad a la intimación de pago, el incidente está reservado para obtener la declaración de nulidad de ese mismo acto o de actos posteriores, incluso la sentencia, cuya validez se halla comprometida a raíz de los vicios que afectan a aquél³⁰⁸. Al interponer la nulidad como excepción, el ejecutado debe acreditar la existencia de la

conocimiento de la ejecución de los acuerdos pactados por las partes, pues ello corresponde al juez de paz que celebró la audiencia, según la Sentencia dada en el Conflicto de Competencia 65-D-2011, de fecha veintiocho de junio de dos mil once, de la CSJ.

³⁰⁵ Respecto a la conciliación preventiva o pre-procesal la SALA DE LO CONSTITUCIONAL ha sostenido que ésta “tiene como perspectiva el inicio del proceso y por finalidad esencial, posibilitar un acuerdo entre las partes que evite la demanda y el posterior litigio. Se trata de un procedimiento judicial –no jurisdiccional– potestativo, del cual pueden disponer las partes, y evita así los efectos del proceso –a menudo negativos–: económicos y temporales principalmente... Cuando la referida figura se instituye como una conciliación judicial se desarrolla en el transcurso de un procedimiento judicial, dirigido a que las partes encuentren una solución al conflicto antes de que lo haga el Órgano Judicial, sin que se confunda con otras actuaciones previas como las diligencias preliminares cuyo objetivo es la preparación del proceso”, en Inconstitucionalidad 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010, de fecha catorce de diciembre de dos mil once.

³⁰⁶ CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA y UNIDAD TÉCNICA EJECUTIVA. *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*. 2da Edición. Unidad Técnica Ejecutiva. El Salvador. 2011. pp. 222 a 225.

³⁰⁷ DONATO, Jorge D. Ob. Cit. p. 553. Por lo que habría que distinguir entre excepción y nulidad, en tanto se refiera a la pretensión o al trámite del proceso.

³⁰⁸ En ese sentido será el demandado el que optará por la oposición de una excepción o la promoción de un incidente de nulidad. Sin embargo, como la nulidad surge por una actuación viciada en el trámite del proceso, lo correcto sería no limitarla a una excepción y por lo tanto al plazo que se prevé para su alegación. El CPCM regula

irregularidad que afecta a la diligencia preparatoria de que se trate y el perjuicio que se le ha ocasionado, desconocer la obligación, negar la autenticidad de la firma o el cumplimiento de la obligación o de la prestación, etc, porque de lo contrario no resulta acreditado el interés jurídico que la ley exige como requisito de la declaración de nulidad³⁰⁹.

23.19. DEFECTO LEGAL

Esta excepción procede cuando la demanda adolece de imprecisión o ambigüedad en la individualización del nombre de las partes o en la designación de la cosa demandada y tal deficiencia es susceptible de afectar el derecho de defensa del ejecutado³¹⁰. Otros llaman a esta excepción procesal

las causas por las cuales se puede declarar una nulidad, que por el principio de taxatividad, Art. 232 CPCM, prevé que los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley, pero que no obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos: a) Si se producen ante o por un tribunal que carece de jurisdicción o competencia que no pueda prorrogarse. b) Si se realizan bajo violencia o intimidación o mediante la comisión de un acto delictivo. c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa. En la jurisprudencia se encuentra que los casos que más generan nulidades son los emplazamientos mal realizados, encontrándose al respecto los siguientes criterios: 1) Configuración de nulidad del acto procesal del emplazamiento cuando el demandado ha sido informado de la acción judicial incoada en su contra a través de personas carentes de capacidad de representación, en Sentencia de Apelación 1-1M2-2011, de fecha veintiocho de junio del año dos mil once, de la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro. 2) Configuración de nulidad absoluta al evadir la obligatoriedad de emplazar por medio de exhorto a la persona jurídica extranjera carente de domicilio legal en el territorio de la República; y la imposibilidad de dar por válido el emplazamiento realizado por medio de curador ad litem a la persona jurídica extranjera carente de domicilio legal en el territorio de la República, en Sentencia de Apelación 165-SMSM-10, de fecha once de marzo de dos mil once, de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro. 3) Declaratoria de nulidad del acto de comunicación al haberse emplazado a persona que no ostentaba el cargo de representante legal de la sociedad demandada, en Sentencia 81-7M2-2012, de fecha veintiséis de noviembre de dos mil doce, de la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro. 4) Vulneración a los principios legalidad y de trascendencia de las nulidades al aceptar como válido un emplazamiento realizado en una dirección distinta a la ordenada para hacerlo procesalmente, en Sentencia de Casación 93-CAM-2010, de fecha once de marzo de dos mil once, de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ.

³⁰⁹ Lo elemental para que proceda esta excepción sería el tema probatorio, es decir presentar prueba del interés jurídico que sustenta la nulidad.

³¹⁰ DONATO, Jorge D. Ob. Cit. p. 600. Sin duda alguna esto quedará a la valoración que haga el juez de la demanda presentada y no incluiría errores evidentemente materiales, de los cuales puede pedir a la parte su subsanación. En la jurisprudencia española se ha reconocido como excepción la de defecto legal en el modo de proponer la demanda, por no reunir los requisitos de ley, en un caso en el cual la demandada alegaba que la actora en su demanda no exponía sucintamente ni numeraba los hechos, que más bien los mezclaba en los fundamentos de derecho, todo ello junto con las pretensiones, que son las que debían ir por separado en el suplico; en Sentencia de casación 845/2007, de fecha seis de julio del dos mil siete, de la SALA DE LO CIVIL del TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL. Respecto a éste la jurisprudencia nacional ha sostenido “el asunto versa sobre lo que podemos llamar un "defecto legal sobrevenido", es decir, aquél ocurre cuando una realidad social al sufrir — inicialmente- de anomia, es posteriormente regulada por la ley, la cual provoca que las situaciones ocurridas previamente a su entrada en vigencia se vuelvan contrarias a la legislación, en caso de no guardar correspondencia con la misma. En este caso, nos referimos a que la L.N.P.N. dictada en el año mil novecientos noventa, vino a regular la forma en que debe constituirse el nombre de la persona natural, aspecto que se encontraba en una situación anárquica, dejando expedito a la persona natural la posibilidad de adecuar su nombre a la nueva normativa, Art. 39 L.N.P.N. Sin embargo, en razón de la especialización de la materia de familia, a través del pronunciamiento de leyes especiales posteriores a la L.N.P.N., se plantea la necesidad de una actualización y sistematización de la normativa dispersa (L.N.P.N.; Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del matrimonio, más adelante: L.T.R.E.F. y R.P.M.;

como Defecto Legal en el modo de proponer la demanda, y consideran que no existe este defecto si la demanda no reúne los requisitos formales requeridos por la ley, sino cuando la demanda no es clara o precisa en la determinación de las partes o en las pretensiones deducidas. La misma busca subsanar y decidir la defectuosa redacción y presentación de la demanda, para lo cual se deberán requerir las aclaraciones o precisiones pertinentes, siendo insubsanable el defecto si fuera imposible determinar las pretensiones o frente a qué sujetos se formulan las mismas³¹¹.

23.20. INCONSTITUCIONALIDAD

Hay opiniones divididas respecto de la admisión de la excepción de inconstitucionalidad en el juicio ejecutivo. En una postura intermedia se considera que cuando se impugna una norma legal por ser violatoria de la Constitución, hay que distinguir según que el apartamiento o la violación de la Constitución surja del contenido mismo de la norma atacada, o que la inconstitucionalidad invocada se halle referida, no a la norma en sí misma, sino a su aplicación a un caso concreto, que requiera la producción de prueba fehaciente para acreditar en ese caso la alegada inconstitucionalidad³¹². Únicamente en el primer caso puede admitirse la excepción en el juicio ejecutivo, ya que en el segundo es menester un juicio de cognición amplio, en el que puedan discutirse y probarse todas las cuestiones de derecho y de hecho que revelen el conflicto de las normas; ese debate excede el ámbito de conocimiento limitado del juicio ejecutivo, en el que no se puede discutir la causa del título que trae aparejada ejecución, sin perjuicio de lo que eventualmente pudiera reclamarse en el proceso ordinario respectivo³¹³.

23.21. OTRAS EXCEPCIONES PROCESALES

Además de algunas de las excepciones procesales ya mencionadas, se encuentra la de la Acumulación Inapropiada de Acciones, que sucede cuando acciones se han acumulado indebidamente, la cual afecta

Decretos Legislativos N° 241 y 242 de fecha ocho de enero de dos mil diez, Ley Orgánica del Registro Nacional de las Personas Naturales, C.F., etc.) que se relaciona entre sí, en cuanto ello no ocurra pueden existir dudas sobre la aplicación de las mismas”, en Sentencia del Conflicto de Competencia 43-D-2010, de fecha veintisiete de julio de dos mil diez, de la CSJ.

³¹¹ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor. Op.Cit., p. 175.

³¹² La Constitución salvadoreña prevé en su Art. 185 la facultad de un juzgador de declarar inaplicable cualquier norma contraria a la misma, por lo que el afectado por la aplicación de una norma infraconstitucional que sea contraria a la Constitución podría pedir directamente al juez de la causa que la declare tal.

³¹³ En todo caso existe la posibilidad de plantearse un proceso de amparo, conforme lo prevé el Art. 174 Cn. Se ha discutido en la jurisprudencia si hay inconstitucional en los procesos judiciales que se hacen para la cobranza de impuestos municipales adeudados, sobre la base del Art. 119 de la Ley General Tributaria Municipal, que da el carácter de título ejecutivo a la certificación de deuda extendida por las alcaldías municipales, sosteniéndose que *“En ese orden de ideas, es posible advertir que el proceso judicial en el que se pronunció la sentencia impugnada tiene por objeto únicamente la cobranza de los créditos por tributos municipales y sus intereses, que se realiza siempre que tales créditos sean líquidos, exigibles y consten en títulos o documentos que tengan fuerza ejecutiva; es decir, su finalidad no es determinar la obligación tributaria, puesto que la misma ya había sido establecida, de lo que se deduce que en dicho proceso ejecutivo no se ha aplicado la norma impugnada, como lo afirman los abogados de la institución autónoma actora, sino, más bien, las reglas generales del Código de Procedimientos Civiles y la Ley General Tributaria Municipal, con el fin de efectivizar y ejecutar la obligación tributaria previamente determinada”*, según Improcedencia del Amparo 261-2009, de fecha cuatro de diciembre de dos mil nueve, de la SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la CSJ.

sobre todo a la competencia y a la falta de inadecuación del procedimiento; pero, igualmente, puede afectar al derecho a la tutela efectiva y al derecho de defensa del demandado, en aquellos supuestos en que la incompatibilidad o la exclusión de las acciones acumuladas impida una adecuada defensa y tutela judicial del demandado³¹⁴. Respecto a la misma es el órgano judicial el que decidirá si la acumulación es indebida o no. Si llega a la conclusión que la acumulación es legal no se impide el conocimiento y la sentencia de fondo en relación con las acciones acumuladas a la principal, si no lo es no se podrá continuar con el proceso ni dictar sentencia de fondo. La acumulación de acciones indebida puede ser además objeto de tratamiento con carácter previo a la admisión de la demanda, cuando así es puesta de manifiesto por el órgano judicial, es decir, no es entra su discusión al proceso por vía de excepción³¹⁵.

Otra excepción es la falta de litisconsorcio necesario, que aunque la ley pueda considerar que es una cuestión procesal, la misma afecta al fondo del asunto y no al proceso. Un proceso seguido contra alguno de los litisconsortes necesarios, no contra todos, no es un proceso inválido o constituido ilegalmente; por el contrario, es un proceso que terminaría necesariamente con una sentencia absolutoria en el fondo, pues, el derecho ejercitado por el actor, de existir, no se tiene contra uno o varios de los litisconsortes sino contra todos los que son necesariamente litisconsortes entre sí, porque todos ellos son titulares activos o pasivos de la situación jurídica material controvertida en el proceso. Es evidente que en estos casos se sabe, al iniciar el proceso, que la sentencia necesariamente tendría que ser absolutoria porque o bien se dirige contra quien no es, él sólo, titular de la relación jurídica, o bien la demanda es interpuesta por quien tampoco es, él sólo, titular de la relación jurídica. Sabiendo de antemano que esa tendría que ser la solución que habría de adoptar al final del proceso, parece lógico que a un problema de fondo, pues es claramente un problema de legitimación, se le diera tratamiento de fondo, pero de forma anticipada, evitando así entrar en la tramitación de un proceso largo y costoso del que se sabe de antemano cuál va a ser la decisión que hay que adoptar³¹⁶.

³¹⁴ En los Arts. 95 y siguientes del CPCM se regula el tema de la acumulación, institución que tiene por objeto conseguir una mayor economía procesal, así como evitar posibles sentencias contradictorias cuando haya conexión entre las pretensiones deducidas en los procesos cuya acumulación se solicite. Y a partir del Art. 98 CPCM se regula la acumulación de pretensiones, en sus dos vertientes: objetiva y subjetiva.

³¹⁵ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor., Ob. Cit., p. 171-172. La acumulación es regulada a partir del Art. 95 CPCM, indicando que la misma tiene por objeto conseguir una mayor economía procesal, así como evitar posibles sentencias contradictorias cuando haya conexión entre las pretensiones deducidas en los procesos cuya acumulación se solicite. Y en el Art. 103 CPCM prevé la denuncia de la acumulación indebida de pretensiones, indicando que “*La acumulación de pretensiones indebida también podrá hacerse valer por el demandado como excepción en la contestación a la demanda, y se resolverá en la audiencia preparatoria del proceso común o en la audiencia del proceso abreviado, o en el primer acto oral del trámite procesal correspondiente*”. Por lo que para el proceso ejecutivo tendrá que alegarse al contestar la demanda y para resolverse habría que hacer una audiencia especial, pues en el proceso ejecutivo no hay audiencia más que de prueba cuando sea necesario producir la misma. Y en el caso de la acumulación de procesos los Arts. 114 y 117 CPCM prevén dar audiencia a las partes antes de proceder a la misma, por lo que en dicho momento procesal será que las partes deberán pronunciarse sobre ello.

³¹⁶ Idem. Ya el Art. 77 CPCM prevé que “*La falta de litisconsorcio se podrá advertir por el demandado en la contestación a la demanda*”. La importancia de esta excepción es porque “*La congruencia se rompe o destruye al carecer el proceso de una adecuada relación jurídica procesal, por no haberse conformado el litisconsorcio*”

24. OPOSICIONES EN CASO DE ACCIÓN CAMBIARIA

Debe aclararse que en el caso de la acción cambiaria³¹⁷ el Código de Comercio³¹⁸ plantea una serie de excepciones que en *numerus clausus*³¹⁹ pueden oponerse cuando la acción se deriva de un título valor, de las cuales algunas ya han sido estudiadas en el anterior apartado. De la enumeración que hace el Código de Comercio cabe afirmarse que las excepciones allí mencionadas abarcan varias modalidades: 1. Las excepciones absolutas, que son las oponibles por cualquier deudor. 2. Las relativas, que sólo pueden proponerse por uno o varios deudores interesados en forma directa. 3. Las excepciones reales u objetivas, que pueden ser propuestas a cualquier tenedor. 4. Las personales, que son oponibles por el deudor solamente al tenedor con quien mantuvo relaciones en el negocio fundamental o en la transmisión del mismo conforme a esta división³²⁰. Por ello se procede a comentar las diversas clases de excepciones contra la acción cambiaria, salvo la referida a la de incompetencia de jurisdicción, la cual ya fue estudiada en el número 6 de este capítulo y no presenta modificaciones sustanciales su estudio en cuanto a los títulos valores. Además debe aclararse que estas excepciones no sufren ninguna modificación con la entrada en vigencia del CPCM, pues el Art. 464 del mismo regula las oposiciones que pueden plantearse dentro de un proceso ejecutivo, sin perjuicio de lo establecido en otras leyes.

pasivo, en los casos que se amerita”, en la Sentencia de Casación 1538, de fecha once de abril de dos mil tres, de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ.

³¹⁷ El tenedor de un título valor tiene como primera acción a ejercer la cambiaria, pero si la misma se perdió o se agotó la oportunidad para ejercerla, aún queda la acción causal a efecto que las pretensiones del actor no se vean vulneradas. La acción causal es la exigencia de la prestación que originó la creación o transferencia del título valor objeto de la controversia, puesto que los títulos valores se crean y circulan como consecuencia de otras relaciones jurídicas, previa o simultáneamente. LEAL PÉREZ, Hildebrando. Ob. Cit. p. 509.

³¹⁸ El Art. 639 CoCo prevé que cuando se ejerciten acciones derivadas de un títulovalor sólo pueden oponerse las siguientes excepciones: I. Las de incompetencia de jurisdicción y de falta de personalidad del actor. II. Las que se funden en no haber sido el demandado quien firmó el documento. III. Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 979. IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título. V. Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título o el acto incorporado deben llenar o contener, y que la ley no presuma expresamente, o que no se hayan satisfecho dentro del término que señala el artículo 627. VI. La de alteración del texto del documento o de los actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 636. VII. Las que se funden en que el título no es negociable. VIII. Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito de su importe. IX. Las que se funden en la suspensión del pago o en la cancelación del títulovalor, ordenados judicialmente. X. Las de prescripción y caducidad, y las que se basen en la falta de los demás requisitos necesarios para el ejercicio de la acción. XI. Las personales que tenga el demandado contra el actor.

³¹⁹ Implica que son las únicas excepciones que se pueden oponer, que están establecidas taxativamente.

³²⁰ LEAL PÉREZ, Hildebrando. Ob. Cit. p. 509. Al entrar a este tema de las excepciones cambiarias debe tenerse presente que este tema sólo se puede entender a la luz de los principios generales derivados de la naturaleza de la obligación cambiaria, y así lo ha sostenido PAZ ARES, Cándido. *Las excepciones cambiarias. Derecho Cambiario. Estudios sobre la ley cambiaria y del cheque*. Civitas. Madrid. 1986. pág. 252.

24.1. NO HABER SIDO EL DEMANDADO QUIEN FIRMÓ EL DOCUMENTO

Esta excepción tiene su fundamento en que toda obligación cambiaria deriva su eficacia de la firma puesta en el título, o sea, la manera de expresar la voluntad y de comprometer la responsabilidad del interviniente del título es con la firma del mismo. En materia cambiaria, para que una persona quede obligada, se necesita que firme y si no hay firma, sencillamente no hay obligación cambiaria; por lo que si el demandado no ha suscrito el título valor, perfectamente la excepción será exitosa. Esta es una excepción de efectos relativos, pues solo contra el demandado que no firmó la acción cambiaria de pago no va a prosperar, pero si existen otros demandados u otros suscriptores del título u otros endosantes, contra ellos la excepción no está llamada a prosperar. Es una excepción de tipo personal, en la medida en que solo puede oponerla el demandado que no suscribió el título. Si quien no ha firmado es el creador del título valor, ya la excepción no es de efecto relativo sino de carácter absoluto, porque la firma del creador es un requisito esencial general de todo título valor y si el creador no lo ha firmado y se prueba esta circunstancia, ya no se busca dejar sin efecto la relación jurídica cambiaria del presunto firmante del título, sino que se dirige a dejar sin efecto el título mismo, porque no habrá título valor en tanto que carece de un requisito general esencial.³²¹ Esta excepción podrá presentarse en varios casos: por homonimia, por firma falsificada o por firma puesta con un propósito distinto al de emitir un título valor, o con firma obtenida por medio de violencia o engaño³²².

24.2. INCAPACIDAD DEL DEMANDADO AL SUSCRIBIR EL TÍTULO

Toda obligación, incluso la cambiaria, para que vincule al suscriptor, requiere entre otras cosas que éste sea capaz, pues de lo contrario el negocio jurídico, la relación cambiaria, estará viciada. Pero la incapacidad es una excepción, al igual que la anterior, de efectos relativos, porque solamente está llamada a ser formulada por el demandado incapaz, con la salvedad de los incapaces absolutos y está llamada a destruir el vínculo jurídico y obvio es que en la medida que se pruebe la incapacidad del obligado no está llamado a responder, a atender la obligación nacida del título valor. Lo anterior significa que las demás relaciones cambiarias, las nacidas con los demás intervinientes del título valor, subsistirán independientemente de la persona del incapaz, es decir, los vicios no se comunican, no concurren. La incapacidad puede revestir dos formas: la incapacidad relativa y la absoluta. Ello trae

³²¹ LEAL PÉREZ, Hildebrando. Ob. Cit. pp. 510 y 511. Así el Art. 625 CoCo prevé que sin perjuicio de lo dispuesto para las diversas clases de títulosvalores, tanto los reglamentados por la ley como los consagrados por el uso, dentro de los requisitos formales que deben estos tener se encuentra la firma del emisor. La jurisprudencia ha sostenido que en principio no debe dudarse de que la firma puesta en el documento no sea la del deudor, por lo que no se exige un reconocimiento de firmas previo, y en tal sentido dice “*La acción cambiaria derivada de los títulos valores es ejecutiva, sin necesidad de reconocimiento de firma, ni de otra exigencia procesal, pero para que tengan esa fuerza ejecutiva deben llenar los requisitos establecidos en el Código de Comercio, entre los cuales se encuentra el de la fecha de emisión*”, en Sentencia de Casación 629-2001, de fecha veinticinco de septiembre de dos mil uno, de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ.

³²² En igual sentido TRUJILLO CALLE, Bernardo expone que dentro de las excepciones cambiarias que se basan en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título, se encuentran: i) falsificación de firma; ii) homonimia; iii) firma verdadera pero puesta con fines distintos a los enunciados por el acreedor o demandante. En TRUJILLO CALLE, Bernardo. *De los títulos valores*. Tomo I. 8ª Edición. Editorial Temis. Colombia. p. 277. Al respecto el Art. 635 prevé que el hecho de que en el títulovalor aparezcan firmas falsas o de personas imaginarias, no invalida las obligaciones derivadas del título en contra de las demás personas que lo suscriban.

como consecuencia que si la incapacidad es absoluta, porque el firmante es, por ejemplo, un demente, un impúber, un sordomudo que no se da a entender por escrito, existe una nulidad absoluta que puede ser invocada no sólo por el incapaz o por quien actúa en nombre del incapaz, sino que puede ser declarada incluso de oficio por el juez que conoce de la misma; además la puede invocar el Ministerio Público y cualquier otra persona que tenga interés en la ley; pero aunque la puedan invocar todas esas personas, su efecto al final es relativo, en la medida que únicamente busca afectar la eficacia de la responsabilidad cambiaria del demandado incapaz o de la persona suscriptora del título que intervino como incapaz. Por el contrario, si la incapacidad es relativa, la posibilidad de invocar la excepción es mucho más restringida o limitada, pues solamente la podrá invocar el demandado incapaz relativo. Estas excepciones no rompen la cadena de endosos, por lo que quien posea el título valor, no se le podrá desconocer su legitimación, pues las mismas sólo liberan el pago al demandado en quien concurre el vicio, más no a los demás suscriptores o avalistas ³²³.

24.3. FALTA DE REPRESENTACIÓN O DE PODER SUFICIENTE

Se refiere esta excepción a la falta de representación o de poder bastante en quien suscribió el título a nombre de otro. Esta excepción es doble por cuanto se puede dar la ausencia total de representación o poder o simplemente la insuficiencia del poder, si se trata de representante, de apoderado pero con poderes limitados. Un problema consiste en saber si cuando quien actúa a nombre de otro, rebasando los poderes, obliga a su representado o mandante hasta el límite de los poderes y sólo en el exceso su mandante no quedaría obligado, o si, por el contrario, la solución es que no se obligaría en nada a su mandante. La solución que se ha dado es que no se obliga por nada; de tal manera que si se tenía autorización para contratar por una suma determinada y suscribe un título valor por una suma superior, el mandante no queda obligado por ninguna de las sumas insertas en el título valor, ello porque por el principio de literalidad el título valor obliga por lo que dice exclusivamente, además de las reglas civiles

³²³ LEAL PÉREZ, Hildebrando. Ob. Cit. p. 512. Estas excepciones entonces están referidas a los actos de los incapaces, debiéndose tener presente que dichos actos no pueden producir efectos jurídicos válidos, ya que el incapaz no puede renunciar a su incapacidad. Por otro lado, las únicas normas en el Código de Comercio que hacen alusión a la capacidad o incapacidad en materia de títulos valores son el Art. 633 [*“La suscripción de un títulovalor obliga a quien la hace..., aunque el título haya entrado en circulación ...después que sobrevino su muerte o incapacidad”*], Art. 635 [*“La incapacidad de algunos de los signatarios de un títulovalor, ... no invalidan las obligaciones derivadas del título en contra de las demás personas que lo suscriban”*], Art. 669 [*“El endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario, incluso los que requieren cláusula especial, salvo el de transmisión del dominio. El mandato contenido en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante, ni su revocación surte efectos respecto de terceros sino desde que el endoso se cancela conforme al artículo 674. En este caso, los obligados sólo podrán oponer al tenedor del título las excepciones que tendrían contra el endosante*], Art. 813 [*La muerte o la incapacidad superveniente del librador, no autoriza al librado para dejar de pagar el cheque*], Art. 878 [*En el caso de certificados de depósito o bonos de prenda: “Si procediere la venta de los bienes depositados, no se suspenderá por quiebra, incapacidad o muerte del deudor”*], y Art. 920 [*La capacidad para emitir en el extranjero cualesquiera títulosvalores o celebrar los actos que en ellos se consignen, cuando hayan de producir efectos en el territorio nacional, se determinará conforme a la ley del país en que el título se emita o el acto se celebre*]. Como se observa, sobre la capacidad para obligarse el Código de Comercio no da reglas generales distintas a las del Código Civil, por lo que para determinar cuando una persona es capaz o incapaz, deberá acudirse a los Arts. 1316 y siguientes del Código Civil, pues en el Art. 7 del Código de Comercio lo que se regula es quienes son capaces para ejercer el comercio, pero no para obligarse.

del mandato, en cuanto a que para que el mandatario obligue a su mandante debe actuar dentro de los límites del mandato³²⁴.

24.4. OMISIÓN DE LOS REQUISITOS DEL TÍTULO VALOR

Esta excepción tiene su fundamento en el carácter formal de los títulos valores. Se dice que los títulos valores son documentos formales y que las formalidades exigidas son de carácter esencial, con lo cual se quiere significar que en caso de omitirse, se afecta la eficacia del título, o sea, existirá un documento cualquiera menos un título valor. Estas formalidades se clasifican en: esenciales generales y esenciales particulares, siendo las primeras las establecidas de manera general en la ley para todo título valor y las segundas las establecidas por la ley para cada título valor. Por lo que un título valor deberá reunir ambos tipos de formalidades, pues de lo contrario podrá el demandado oponer esta excepción, y para que la misma prospere debe tratarse de la omisión de algún requisito esencial, sea general o particular, pues de formularse una excepción por la omisión de requisitos accesorios está no está llamada a prosperar. Esta excepción procesalmente se resuelve en el terreno exclusivamente jurídico, porque para saber si el título reúne o no los requisitos esenciales, el único ejercicio que tendrá que hacer el juez es el de comparar físicamente el documento con las normas que precisen los requisitos esenciales generales y particulares del respectivo título valor. Y se trata además de una excepción de efectos absolutos, porque la puede formular cualquier demandado, contra cualquier demandante, y en la medida que se pruebe la ausencia de algún requisito esencial el efecto será igualmente de carácter

³²⁴ LEAL PÉREZ, Hildebrando. Ob. Cit. pp. 513 y 514. El Código de Comercio regula esto en los Arts. 645 y 646, en cuanto a que la suscripción de títulos valores sin poder bastante obliga personalmente al mandatario, pero permite la convalidación expresa o tácita del mandante, al indicar en el Art. 645 que el que acepte, certifique, otorgue, gire, emita, endose o por cualquier otro concepto suscriba un títulovalor en nombre de otro, sin poder bastante o sin facultades legales para hacerlo, se obliga personalmente como si hubiera obrado en nombre propio; y si paga, adquiere los mismos derechos que corresponderían al representado aparente, y en el Art. 646 que la convalidación expresa o tácita de los actos a que se refiere el artículo anterior, hecha por quien puede legalmente autorizarla, transfiere al representado aparente, desde la fecha del acto convalidado, las obligaciones que del mismo nazcan. Además en materia de representación, para suscribir a nombre de otro un título valor deben observarse los artículos 642 a 644 del Código de Comercio, en donde se precisa que la facultad para suscribir títulos valores es no solamente por escrito, sino mediante escritura pública o por carta autenticada dirigida al tercero con quien habrá de operar el representante; y que en ambos casos, la representación no tiene más límites que los consignados por el mandante en dichos documentos; que cuando por la naturaleza de la empresa sea necesario, el juez puede autoriza la suscripción de títulos valores a los representantes interinos de la sucesión o al curador de la herencia yacente. Así como que se reputan autorizados para suscribir títulosvalores a nombre de sociedades o empresas mercantiles sus administradores o gerentes. Además en los Arts. 645 y 646 del Código de Comercio se regulan la responsabilidad personal del que ha suscrito un título valor sin facultades para hacerlo y las formas de convalidación que pueden darse. Finalmente el caso que regula el Art. 979 Co. Co. es que una persona con sus actos da lugar a creer que otra es su representante, por lo cual este artículo prevé que la misma no podrá invocar la falta de representación frente a terceros de buena fe, ello en base al principio que nadie puede aprovecharse de su propio dolo. La doctrina por su parte ha sostenido que estas excepciones que se fundan en la falta de representación o de poder suficiente de quien haya suscrito el título a nombre del demandado o emplazado, se refiere a la ausencia de representación y al poder insuficiente. En TRUJILLO CALLE, Bernardo. *De los títulos valores*. Tomo I. 8ª Edición. Editorial Temis. Colombia. p. 278.

absoluto, porque la presencia de este vicio está llamada a desvincular cambiariamente no sólo a quien formuló la excepción, sino a todos los suscriptores, en la medida en que ya no habrá título valor³²⁵.

24.5. ALTERACIÓN DEL TEXTO DEL TÍTULO VALOR

Acá se hace referencia a la alteración o falsedad material o física. Por ello se habla de la alteración del texto del título, y es obvio que se permita formular como excepción únicamente la alteración física o material, porque si todo título valor es exigible de acuerdo con su tenor literal, para el derecho cambiario lo único que es exigible es lo que reza en el título, pues la falsedad intelectual es algo que está por fuera del mismo, es un problema extracartular. Por otro lado, por el hecho de probar la alteración del texto del título no se deja sin eficacia el documento, no se libera a ninguno de los intervinientes, todos continúan obligados, sólo que de diferente manera³²⁶. Así lo prevé el Art. 636 del Código de Comercio³²⁷, en cuanto a que quienes firmaron antes de la alteración quedan obligados de acuerdo con el tenor original, y los que intervinieron en el título con posterioridad a la alteración, quedan obligados conforme al texto alterado. Esto trae algunos problemas prácticos, en primer lugar, quien excepciona

³²⁵ LEAL PÉREZ, Hildebrando. Ob. Cit. pp. 515 y 516. Para este caso el Art. 627 Co.Co. prevé que los requisitos que el títulovalor necesita para su eficacia pueden ser satisfechos por cualquier tenedor legítimo antes de la presentación del título para su aceptación o pago; por lo que señala que no pueden oponerse al adquirente de buena fe las excepciones derivadas del incumplimiento de pactos celebrados para llenar los títulos en blanco.

La jurisprudencia igualmente reconoce que “Cuando se emite un título en blanco, podrán ser satisfechos los requisitos por cualquier tenedor legítimo antes de la presentación al cobro”, en Sentencia de casación 1248 S.S., de fecha quince de marzo de dos mil dos, de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ. Además en cuanto a los requisitos que debe contener todo títulovalor, a fin de que el mismo tenga eficacia probatoria, la misma ha dicho que “consisten en la inserción en el título, del lugar y fecha de emisión; dicho requisito se encuentra expuesto en forma clara en el Código de Comercio, por lo que no es posible desatender el tenor literal de la misma, a pretexto de consultar su espíritu; basta el elemento gramatical para proceder a su interpretación” y que “Cuando se trata de dos actos cambiarios totalmente distintos, y en razón de la característica de la literalidad que conlleva todo título valor; tanto la fecha de emisión como la de aceptación o cualquier otra que se consigne dentro de la letra de cambio, deben constar expresamente y por separado, no a través de supuestos o interpretaciones que puedan dar lugar a confusión”, en Sentencia de Casación 81-CAM-2008, de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ. Finalmente, la jurisprudencia nacional también ha sostenido que “La teoría de la creación, en los títulos valores, prevé que éstos se considerarán perfectos por su creación, aunque aún no hayan sido emitidos, siendo la emisión la condición jurídica para el ejercicio de los derechos derivados del título”, en Sentencia de Casación 1013, de fecha diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco, de la CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO.

³²⁶ En la jurisprudencia se ha sostenido que la alteración del texto de un título valor debe probarse, exponiendo que “se concluye que habiendo presentado el ejecutante-apelante títulovalor consistente en una letra de cambio y respecto de la cual no se logró romper la presunción de veracidad de que gozaba la misma, la sentencia venida en apelación deberá confirmarse en lo pertinente, revocarse en la parte que se refiere a la estimación de la excepción de alteración del texto del títulovalor hecha por el Juez de la causa, y en su lugar declarase sin lugar la misma, y como consecuencia, se deberá revocar la condena en daños y perjuicios por la alteración del títulovalor acogida indebidamente como ya se dijo por el Juez A-quo... Siendo que el documento presentado por el ejecutante es un título ejecutivo del que en el proceso no existe probanzas mediante las cuales se destruya la presunción de veracidad de que están revestidos tales documentos, es procedente acceder a lo solicitado por el ejecutante en su demanda”, en Sentencia de Apelación 22-EMSM-11, de fecha diecisiete de junio de dos mil once, de la CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO.

³²⁷ Este artículo prevé que en caso de alteración del texto, los signatarios posteriores a ella se obligan según los términos del texto alterado, y los anteriores, conforme al texto original, y que cuando no se pueda comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presume que lo fue antes.

debe probar la falsedad, pero adicionalmente viene el problema de saber quien tiene la carga de probar el momento en que cada suscriptor intervino en el título, por lo que de acuerdo al Art. 636 quien tiene la carga probatoria es el demandante porque tal norma trae la presunción de que se entiende que todos intervinieron antes de la alteración. Es decir, probada la alteración es entendido que todos los suscriptores intervinieron sin que el título estuviera alterado, por lo que deben responder por el tenor original; por lo que la ley con esta norma no hace más que aplicar el principio de la buena fe³²⁸.

24.6. NO NEGOCIABILIDAD DEL TÍTULO

El Código de Comercio parte del supuesto que los título valores son negociables, están hechos para circular³²⁹. Pero por excepción el mismo código consagra la posibilidad de que, en concreto los cheques, puedan tener restricciones de negociabilidad, restricciones que pueden tener origen en dos circunstancias: 1) Haciéndolo constar expresamente en el título mediante una cláusula que restrinja su circulación³³⁰, restricción que puede ser de carácter absoluto o relativo. Es de carácter absoluto cuando se prohíba totalmente la circulación y será relativo cuando se tolera o permite cierto número de negociaciones o cuando el título ya ha sido negociado o el tenedor opta por insertarle una cláusula

³²⁸ LEAL PÉREZ, Hildebrando. Ob. Cit. p. 516. Además en cuanto a esta excepción de alteración de título valor, la jurisprudencia ha sostenido la imposibilidad que el juzgador incurra error de derecho en la apreciación de la prueba cuando desestima el informe pericial por no ser categórico ni determinante para tener por establecida la alteración del título, en los términos siguientes *“Ante todo es de establecer, que en el caso sub-lite la situación táctica se centra en el supuesto Error de Derecho que incurrió la Cámara ad-quem al negarle todo valor probatorio a la prueba pericial practicada en la letra de cambio -documento base de la pretensión-, aún cuando, según alega la recurrente-demandada, fue legalmente producida en el juicio; por lo que, sobre este punto, es que versará el análisis del recurso de mérito. Tal como está planteado el caso sub-iúdice, para que exista error de derecho en la apreciación de las pruebas por incumplimiento a lo que dispone el Art. 363 Pr. C., es menester que el tribunal de alzada al analizar el dictamen pericial lo estimara que fue categórico, determinante y concluyente en cuanto a la alteración que se dice fue objeto la letra de cambio sin protesto, y a pesar de ello le concediera pleno valor probatorio a dicho documento en la parte alterada, o que no siendo categórico ni determinante, se le haya restado pleno valor probatorio al documento mercantil. Con base en lo expuesto, se observa paladinamente que la Cámara ad-quem no ha incurrido en dicha vulneración, desde luego, en el caso sub-lite, para dicha Cámara y así lo estima también este tribunal, los peritos no fueron claros, inequívocos ni convincentes, a fin de destruir, al oponerse la excepción de alteración del texto de dicho documento, la presunción de veracidad del títulovalor. Al respecto, los peritos en la parte conclusiva del dictamen pericial, [...], dicen: “””””Por lo descrito en el resultado existe la posibilidad que donde actualmente se lee un número “4”, en la cantidad: “4000”, inicialmente haya existido un número “1”, al cual le han adicionado dos trazos formando un No. “4” ... En abono a lo expuesto, siempre sobre la prueba pericial, es del caso también mencionar lo que estatuye el Art. 628 Inc. 1º Com., que en caso de diferencia entre lo escrito en cifras y en palabras, valdrá en el títulovalor la suma escrita en palabras; sobre este último punto, los peritos no hicieron ninguna observación a dicho documento mercantil, quedando consecuentemente vigente la cantidad escrita en palabras, que es “CUATRO MIL DOLARES” ..., que en todo caso resulta concordante con lo escrito en números, tal como fue presentada la demanda. Entonces, pues, lo anterior significa, que no ha existido de parte de la Cámara violación a lo que dispone el considerado infringido Art. 363 Pr. C., en virtud de no estar comprobada la excepción de alteración del títulovalor, por lo que no procede casar la sentencia impugnada”, en Sentencia de Casación 139-CAM-2011, de fecha once de abril de dos mil doce, de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ.*

³²⁹ Y así se encuentra regulado en el Art. 630 Co.Co., al prescribir que la transmisión del títulovalor implica el traspaso del derecho principal incorporado, así como de las garantías y demás derechos accesorios.

³³⁰ Esto se encuentra regulado en el Art. 658 Co.Co. al indicar que los títulos a favor de persona determinada se entenderán extendidos a la orden, salvo inserción en su texto, o en el de un endoso, de las cláusulas “no a la orden” o “no negociable”.

prohibiendo las futuras transferencias. 2) Emanada de la propia ley, ya que sin necesidad de pacto, sin necesidad de cláusulas expresadas en el título, la ley advierte que los cheques emitidos a favor del propio banco librado o que son endosados a favor del mismo, no son negociables³³¹. Son bien notorios los efectos de la no negociabilidad de un título valor, y de un cheque en particular. En primer lugar, se tiene que cobrar por conducto de un banco, es decir, no pueden presentarse por ventanilla para hacerse efectivos, no son cobrables por caja. En segundo lugar, obviamente si se negocian, como se trata de una consecuencia contraria a su ley de circulación, que prohíbe, restringe o limita la circulación, el adquirente que recibe el título contrariando tal ley, asumirá las consecuencias en cuanto a que esa negociación no producirá efectos cambiarios, es decir, el adquirente no se podrá legitimar, es decir, el demandante no puede pretender cobrar un título valor que cambiariamente no estaba autorizado para adquirir con plenos efectos y derechos, siendo oponible la respectiva excepción por tal falta de legitimación. En el caso particular que sea el propio demandado la misma persona que a sabiendas de la prohibición de no negociabilidad transfiera el título, es decir, el tradente del título a sabiendas de que tenía restricciones de circulación lo transfirió. En este supuesto, no será lícito invocar en su propia defensa su propio dolo o culpa. En este caso, se considera que la excepción de no negociabilidad no la puede hacer prosperar el demandado que transfirió el título a sabiendas de la no negociabilidad frente al tercero que lo adquirió. Pero los demás, que sí han respetado la ley de circulación, que han acatado íntegramente la restricción de negociabilidad, están habilitados para enfrentar la excepción³³².

24.7. QUITAS, PAGO TOTAL O PARCIAL Y CONSIGNACIÓN O DEPÓSITO DEL IMPORTE DEL TÍTULO VALOR

Estas deben constar en el texto del título³³³, por el principio de literalidad, ya que en el caso de los títulos valores se incorporan obligaciones que están destinadas a ser satisfechas de acuerdo con la

³³¹ Para este supuesto el Código de Comercio en su Art. 797 regula que el cheque puede expedirse, entre otros supuestos, a favor de persona determinada, con la cláusula "no a la orden", "no negociable" u otra equivalente; y que si el beneficiario fuese el librado mismo, el cheque, sin excepción, no será negociable.

³³² LEAL PÉREZ, Hildebrando. Ob. Cit. pp. 517 y 518. Básicamente se podría afirmar que esta excepción se encuentra vinculada a la característica de literalidad que rige en los títulos valores, por cuanto si en el título se plasma la no negociabilidad del mismo, y se infringe dicha cláusula, perfectamente se puede alegar esta excepción.

³³³ Y así lo regula el Art. 629 Co.Co. al prescribir que el tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para hacer valer el derecho que en él se consigna, que cuando sea pagado, debe entregarlo al pagador, y si es pagado sólo parcialmente o en lo accesorio, debe hacer mención del pago en el cuerpo del título. Ello como una consecuencia del principio de literalidad, que se advierte también en las siguientes normas: i) El Art. 735 Co.Co. que regula que el pago de la letra debe hacerse contra su entrega. ii) El Art. 736 que regula que el tenedor puede rechazar un pago parcial, pero si lo acepta, conservará la letra en su poder mientras no se le cubra íntegramente, anotando en ella la cantidad cobrada y otorgando el recibo correspondiente, por separado. Además la jurisprudencia ha confirmado lo previsto en el Art. 627, en cuanto a la obligación de consignar los pagos parciales en el cuerpo del título, expresando "*Al respecto cabe señalar que al título presentado como documento base de la pretensión, no le aparecen anotaciones que reflejen pago alguno, ni el que menciona el demandante en su demanda haber recibido del deudor, [...]; es decir, no se le ha dado cumplimiento a las disposiciones legales citadas, de que los cheques fueron librados, y que los mismos suman la cantidad de CINCUENTA MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO DÓLARES CON DIECISÉIS CENTAVOS, que no representan la suma debida en concepto de capital, y esta Cámara no puede arribar a la conclusión, que las fotocopias de los cheques presentados, fueron librados para el pago del pagaré, no se tiene certeza de si los pagos efectuados por*

forma de vencimiento del título, están en últimas, hechos para ser pagados, en un todo de acuerdo con su tenor literal. Por otro lado, en materia de pago de títulos valores, todos los intervinientes están obligados al pago, pero los efectos del pago son distintos, según se trate de la persona que lo realiza. La regla general es que el único pago que beneficia a todos los intervinientes es el pago del directo obligado, de tal manera que si el directo obligado paga descarga de responsabilidad a todos los demás intervinientes en el título. El pago que haga cualquier otro obligado siempre hay posibilidad de repetirlo o de exigir su reembolso o su recuperación de las partes anteriores, en acción cambiaria directa o en acción cambiaria de regreso según la persona que tenga el título. Otro principio rector en materia de títulos valores es que todo interviniente es deudor de las partes posteriores a él, de tal manera que todos los que han intervenido en la cadena del título con posterioridad a él le podrá exigir el cobro del mismo y, por el contrario, todos los que están en el título con anterioridad a un determinado intervinientes, son deudores. En otras palabras: todo intervinientes en un título valor es deudor de las partes posteriores y acreedor de las partes anteriores, de tal manera que si el pago lo realiza el directo obligado y consta en el título, en esa medida se habrán librado de responsabilidad todos los intervinientes en el título. Si el pago es parcial se liberarán los demás intervinientes pero únicamente hasta la concurrencia de lo pagado³³⁴.

Esta excepción se refiere también a las quitas. Las quitas tienen un significado plural; su expresión puede significar válidamente una simple espera o una prórroga, la concesión de un plazo mayor para que se pague, bien que haga referencia al capital o a los intereses. Requisito necesario para que prospere esta excepción es que las quitas consten en el título valor. Pero la quita también puede significar una rebaja del capital o de los intereses o una renuncia a cualquiera de los dos. En este evento será obligatorio que la quita aparezca inserta en el título valor, en la medida que uno u otro

medio de los cheques por parte del demandado, a favor del demandante, lo fueron para el pago del pagaré, pues los cheques librados de acuerdo a los autos, no vinculan el pago del mismo. Tampoco con el interrogatorio del representante legal de la sociedad demandante, se pudo establecer la conexión entre los cheques librados y el pagaré; además, las preguntas contenidas en el respectivo pliego de posiciones, que atañen al asunto que se pretende probar, no se refieren a hechos personales del absolvente. Por otra parte, los cheques de la forma que fueron presentados, es decir, que fueron certificados por la subgerencia del Banco[...], no hacen fe, ya que el presente caso se trata de un juicio ejecutivo y de documentos privados especiales, como lo es el cheque, que ni un Notario los puede certificar, de conformidad con lo que ordena el Inc. 1° del Art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias. Si el señor [...], pagó íntegramente el título, como lo afirma, debió exigir la entrega del mismo, como lo estipulan los Arts. 629 y 735 C. Com., precisamente para comprobar el pago y evitar cualquier acción para su cobro de parte de la sociedad [demandante]. Por esta circunstancia, aunado al hecho de que los cheques así presentados no hacen fe y no hacer alusión al pago del pagaré, la sentencia dictada por la señora Jueza a quo, no está arreglada a derecho, por lo que debe revocarse y pronunciarse la que a derecho corresponde”, en Sentencia de Apelación 22-3M1-2011-4, de fecha treinta de abril de dos mil once, de la CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO.

³³⁴ LEAL PÉREZ, Hildebrando. Ob. Cit. p. 519. Señala además este autor que si se pretende demandar y existía pago parcial que constaba en el título, cualquiera que sea el demandado podrá invocar la excepción de pago a pesar de que no haya intervenido en el pago y lo pueden hacer en razón a que el título ha sido descargado total o parcialmente. Pero, si el pago lo ha hecho una persona distinta al directo obligado, total o parcialmente y existe constancia en el título, ese pago lo podrá invocar como excepción cualquier demandado posterior a quien hizo el pago.

aspecto hacen parte integrante del tenor literal del documento³³⁵. Entonces bajo este numeral del Art. 639 Rom. VIII del Código de Comercio, se pueden formular como excepciones las quitas o los pagos parciales o totales, siempre y cuando consten en el título valor. En el caso que no se hagan constar en el título valor sino en documento separado, no podría intentarse una excepción basada en esta norma, porque la misma enseña que tales aspectos son hechos constitutivos de la excepción: “siempre que consten en el título”, pero si podría intentarse una excepción personal con base en el numeral once del mismo artículo. Y además al final del Rom. VIII del Art. 639 del Código de Comercio, se contempla la excepción de la consignación o depósito del importe del título valor. Se considera que esta excepción tiene que ver con el pago, en la medida que hace referencia a la consignación del importe o al depósito de su valor. Un primer caso se presenta cuando el obligado opta por efectuar el pago del título valor a través de la consignación judicial. El segundo evento se presenta porque el importe del título puede ser depositado en un establecimiento bancario autorizado para recibir depósitos judiciales y que ese depósito se hace bajo el riesgo del tenedor y sin necesidad u obligación de darle aviso³³⁶.

24.8. CANCELACIÓN DEL TÍTULO U ORDEN JUDICIAL DE SUSPENDER SU PAGO.

La cancelación de un título valor se produce en dos eventos: Cuando se adelanta un proceso de reposición, porque se presentan las circunstancias previstas en la ley o porque el título se ha deteriorado, pero de tal manera que subsisten los datos necesarios para su plena identificación, debiendo el tenedor adelantar un proceso judicial tendiente a que el juez ordene a los obligados que expidan un título nuevo, que le repongan el título deteriorado. Obviamente el juez al ordenar la expedición de uno nuevo, en la providencia debe ordenar la cancelación del título cuya reposición se ha solicitado. Es un evento en que se puede formular la excepción de cancelación, toda vez que el título cancelado ha sido repuesto o sustituido por uno nuevo y, además, debido a que en virtud del proceso de reposición los derechos que incorpora el título se han desincorporado para ser trasladados al título nuevo. Como consecuencia de este fenómeno jurídico, es obvio que si se pretendiera demandar con base en el título deteriorado, el ya repuesto, los demandados podrían oponer con éxito esta excepción. Pero también cuando el tenedor de un título a la orden o denominativo sufre hurto, destrucción total o es víctima de una apropiación ilícita, puede adelantar un proceso tendiente a que los obligados le suscriban uno nuevo, evento en el cual, y de probarse todos los supuestos de hecho durante el proceso, el juez ordenará que se suscriba uno nuevo y que se cancele el título perdido, hurtado o robado. Obviamente, si los demandados en ese proceso de cancelación pretenden ser demandados por el tenedor del título cuya cancelación se ordenó, podrán igualmente, proponer esta excepción, porque

³³⁵ Ídem, p. 520. Esta es una excepción personal y relativa por cuanto puede oponerse entre determinados deudores y determinados acreedores; y además ataca el fondo de la pretensión.

³³⁶ Al respecto el Art. 738 Co.Co. prevé que si no se exige el pago de la letra a su vencimiento, el librado o cualquiera de los obligados, después de transcurrido el plazo del protesto, tiene derecho de depositar en un establecimiento bancario el importe de la letra a expensas y riesgo del tenedor, sin obligación de darle aviso. Por lo que en caso de reclamación judicial posterior al depósito, la constancia extendida por el banco excepcionará a quien lo hizo.

de nuevo aquí el juez ha mandado a desincorporar los derechos del título perdido o destruido y trasladarlos al nuevo título emitido³³⁷.

El segundo caso es la orden judicial de suspender el pago. Esta orden de suspensión del pago de un título valor puede darse por varias circunstancias: Un primer evento estaría consagrado en el proceso de reposición y cancelación donde se consagra que si se da caución a satisfacción, el juez puede ordenar la suspensión de los derechos, del pago, mientras se define el proceso de reposición y cancelación. En este orden, si los obligados fueren demandados por el tenedor del título perdido o extraviado, podrán proponer la excepción basada en el hecho de que existe una orden judicial que impuso suspender el pago. Un segundo caso de suspensión en el pago del importe del título valor tiene relación con el proceso reivindicatorio del mismo título, como medida cautelar dirigida a obtener no sólo el secuestro del título, sino la orden de suspensión del pago. Otro evento podría aparecer en el transcurso de un proceso penal cuando ha mediado la falsedad del título o se ha producido la comisión de algún delito con base en un título valor. Así, una de las medidas que puede obtenerse dentro del proceso penal es la orden de suspender el pago de los títulos por parte del juez que está conociendo del proceso. Otro caso puede presentarse en eventos de prejudicialidad, en la medida que se da una orden judicial de suspender el pago en razón a que se adelanta un proceso penal donde se investigan hechos que van a tener incidencia en un proceso civil. Entonces si está en curso el proceso penal y se pretende accionar con el título valor en un proceso civil, bien puede configurarse la prejudicialidad a fin que se suspenda judicialmente el pago mientras se define el conflicto penal³³⁸.

24.9. PRESCRIPCIÓN, CADUCIDAD O FALTA DE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA EJERCER LA ACCIÓN

La ley circunscribe el fenómeno de la prescripción al vencimiento de ciertos plazos, sin que el legítimo poseedor o tenedor del título haya ejercido la acción correspondiente. Se trata de una merecida sanción para el último tenedor o sus endosantes o avalistas, según el caso, que dejaron vencer el perentorio e imperativo término consagrado en las disposiciones legales sin ejercitar la acción, después de ejecutadas las diligencias de la presentación o efectuado el respectivo protesto, a diferencia de la caducidad en donde lo que se pena es la inoportunidad de la presentación o del protesto. La negligencia que se sanciona con la prescripción, es la de no ejercitar la acción proveniente del título en el término señalado por la ley³³⁹. La caducidad opera cuando el título valor no es presentado o

³³⁷ LEAL PÉREZ, Hildebrando. Ob. Cit. pp. 521 y 522. Así, el Art. 629 inc 2 prevé que en los casos de robo, hurto, extravío, destrucción o deterioro grave, se repondrá de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo XIII de este Título, refiriéndose al Art. 930 y siguientes del Código de Comercio.

³³⁸ LEAL PÉREZ, Hildebrando. Ob. Cit. p. 522.

³³⁹ En cuanto al plazo de prescripción de la acción cambiaria directa, la jurisprudencia ha sostenido que “*El Art. 777 C. Com., estipula tres años como plazo para la prescripción de la acción cambiaria directa, contados a partir del día de vencimiento de la letra de cambio. Considerando que la fecha de vencimiento de la letra de cambio —objeto del proceso de que se trata—, es el uno de enero de dos mil cuatro y que el emplazamiento a la señora[...] se verificó el diez de noviembre de dos mil ocho, habían transcurrido cuatro años diez meses nueve días, es decir, más de los tres años que estipula el Art. 777 C. Com., de manera que al haberse efectuado la notificación de la demanda en la fecha indicada, ésta no tuvo efecto interruptivo por encontrarse concluido el*

protestado dentro de los términos prescritos por la ley, es decir, el no pago del título se ha producido por un motivo no dependiente de la voluntad del emisor del título. Estas sanciones son impuestas como consecuencia natural de la inactividad del titular del documento, llámese beneficiario o tenedor o titular de la acción, pues si la ley ha querido el cumplimiento estricto de los términos que buscan aligerar las transacciones y peticiones de orden mercantil, necesariamente también debía implantar medidas drásticas como las comentadas para que el tenedor o beneficiario hiciera uso de las facultades consagradas en la ley sustantiva y nacidas del respectivo título, o someterse a perderlas³⁴⁰.

Por otro lado, la falta de los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción hace referencia a que se puedan formular como excepciones los vicios, puramente procesales, es decir, las excepciones que tienen que ver con el rito, con la forma de adelantar los procesos, toda vez que, se dice, se pueden formular como excepción las que se basen en la falta de requisitos para el ejercicio de la acción y obviamente los presupuestos procesales son fundamentales para el éxito de un proceso ejecutivo. Otros incluyen dentro de esta expresión el aspecto de la legitimación, toda vez que para poder cobrar el tenedor debe estar legitimado y, según la forma de circulación del título, identificarse, exhibir el título, estar completa la cadena de endosos, existir coincidencia entre el beneficiario y el nombre del mismo en los libros del emisor. Entonces, un requisito para la prosperidad de la acción es la legitimación activa, que la acción esté ejercitada por quien la pueda ejercitar. Ahora desde el punto de vista cambiario, fuera de los dueños del título están legitimados para ejercer la acción personas que no son dueñas, como acontece con el endosatario al cobro y con el endosatario en prenda, a quienes no se les puede desconocer su titularidad para cobrar, sino, por el contrario, son personas plenamente habilitadas. Pero también, para el ejercicio de la acción cambiaria, se requiere que haya un legitimado pasivo y ese legitimado pasivo cambia según que la acción sea directa, o de regreso o de reembolso, de tal suerte que si se intenta una de esas acciones y se dirige contra alguien contra el cual no se puede ejercitar porque no es el legitimado pasivo, se podrá invocar esta excepción³⁴¹.

24.10. LAS DEMÁS PERSONALES DEL DEMANDADO CONTRA EL ACTOR

Esta excepción reafirma el principio de autonomía de los títulos valores, en la medida que no permite ser formulada por cualquier demandado indistintamente alguna clase de excepción personal, en tanto que no permite servirse de las excepciones de otro demandado, manteniendo el principio de que no existe comunicabilidad de vicios personales y en consecuencia de excepciones personales. En tal

plazo de tres años, verificándose los efectos liberatorios a que refiere el precepto en análisis; por lo que resulta procedente acceder a la excepción opuesta y alegada por la recurrente sin entrar a conocer el fondo sometido a conocimiento Art. 133 inciso Pr. C. Consecuentemente, por el sub-motivo Violación de Ley, al igual que en el caso anterior procede casar la sentencia de mérito", en sentencia de casación 14-CAM-2010, de fecha veintinueve de septiembre de dos mil diez, de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ.

³⁴⁰ LEAL PÉREZ, Hildebrando. Ob. Cit. pp. 522 y 523. Las excepciones de prescripción y caducidad suponen la extinción del crédito cuyo cumplimiento se impone al demandado. Son excepciones reales porque no se refieren a las relaciones personales entre las partes, sino que se infieren del tenor literal del título, es decir, son excepciones que se fundan en el texto del documento, la excepción se construye con los datos que proporciona el propio documento, conforme al cual a simple vista se determina la imposibilidad del ejercicio de la obligación.

³⁴¹ LEAL PÉREZ, Hildebrando. Ob. Cit. pp. 523 y 524.

sentido, cada demandado sólo puede formular sus propias excepciones personales que concurren frente al actor y no frente a cualquier tenedor del título³⁴². Puede invocarse cualquier excepción que funde verdaderamente una de tipo personal, como: la transacción, novación, confusión, cualquier quita que no conste en el título [en la medida que conste en un documento extraño podrá enfrentarse por el demandado frente al actor, siempre que aquél haya sido beneficiario del título], haberse llenado el título sin instrucciones o contrariando las mismas [Art. 627 del Código de Comercio, excepción que no se puede formular sino por quien entregó el título en blanco o la hoja firmada en blanco, contra quien la llenó], las excepciones basadas en el pago total o parcial que no consten en el título valor [siempre que el pago conste en documento distinto del título]; la excepción de dolo, en cuanto a que quien pretende cobrar el título es un tenedor de mala fe, y aunque el dolo en la circulación de los títulos valores es un vicio que impide el consentimiento, no pudiendo el adquirente ser dueño del título, mientras el acto que lo originó no se ataque, en tanto no se pruebe el dolo, produce todos sus efectos, por lo que es un vicio que produce una nulidad y como tal debe ser alegada y declarada³⁴³.

³⁴² Respecto a estas excepciones la jurisprudencia ha sostenido que “*Las excepciones personales son una defensa que deriva de las relaciones personales entre actor y demandado, por lo cual, al transferirse la titularidad del documento mediante el endoso, el deudor no puede oponerlas al actor (titular actual), pues éstas devienen de la relación personal que tenía con el titular original...*”, en Sentencia de Casación 1313-Cas-S.S., de fecha once de agosto de dos mil tres, de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ. Y además ha dicho “*Pero la abstracción no es operante entre las partes del negocio fundamental, la abstracción se justifica para facilitar la transmisión del título, pero no se justifica cuando el título no sale de las manos del primer poseedor. Los efectos de la abstracción se aplican frente a los terceros adquirentes del título, pero no operan con respecto al primer acreedor, que a la vez es parte en el negocio fundamental, porque la admisión de excepciones fundadas en la relación causal del título valor permiten que en una sola contienda se resuelvan los problemas del título valor y los de la relación fundamental; solución acorde con la realidad de la práctica mercantil en la que determinados títulos valores se han desnaturalizado convirtiéndose en documentos con los que se garantizan obligaciones, sin intención al crearlos de lanzarlos al tráfico mercantil*”, por lo que se ha sostenido la imposibilidad de oponer excepciones causales en los títulos valores que son abstractos siempre que se esté en presencia de terceros de buena fe, expresando que “*los tribunales están en la obligación de examinar contradictoriamente la validez de un título valor, el que puede adolecer de vicios que le impidan su ejecutividad, entre los que se distinguen. 1) Derivados de relaciones personales y de la mala fe b) Invalidez e incumplimiento de la relación jurídica subyacente c) Emisión irregular*”, en Sentencia de Casación 301-CAM-2008, de fecha nueve de diciembre de dos mil once, de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ.

³⁴³ LEAL PÉREZ, Hildebrando. Ob. Cit. pp. 526 y 527. Respecto a las excepciones personales la jurisprudencia ha expuesto “*Los vicios relativos al acto de creación, en los títulos valores, como el error el dolo y la violencia, o los relativos al negocio de creación, como las excepciones de compensación, quita, espera, transacción, contrato no cumplido, son extracambiaris e inoponibles a terceros de buena fe...*”. En Sentencia de Casación 1013, de fecha diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco, de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ. Por otro lado, se ha considerado que para todas las excepciones personales basadas en relaciones personales, se prevé su oponibilidad a sucesivos tenedores si, al adquirir el título el poseedor hubiere actuado intencionalmente en daño del deudor mismo, excepción conocida generalmente con el nombre de “*exceptio doli*” cambiaria. Se trata de una excepción válula que persigue romper el diafragma de la abstracción personal y permitir que el deudor esgrima excepciones fundadas en sus relaciones personales con el transmisor, contra el tercero que haya adquirido el título con la intención de dañar al deudor. En CERTAD MAROTO, Gastón. *Las Excepciones Cambiarias*. Revista de Ciencias Jurídicas N° 112 (87-106) enero-abril. 2007. p. 102-105.

CAPÍTULO IV. SUSTANCIACIÓN DE LAS OPOSICIONES

SUMARIO: 25. Exordio. 26. El Derecho de Defensa dentro del proceso ejecutivo. 27. Sustanciación de las oposiciones. 27.1. Sustanciación de las oposiciones basadas en defectos procesales. 27.2. Sustanciación de las oposiciones basadas en defectos de fondo. 27.3. Audiencia de Prueba. 28. Trámite de las oposiciones por los jueces civiles y mercantiles de San Salvador. 27.4.1. Ante oposición de fondo o de forma, hacer el señalamiento inmediato de audiencia. 27.4.2. Ante oposiciones de fondo, dar traslado a la parte contraria para que se pronuncie por escrito y posteriormente convocar a audiencia. 27.4.3. Ante oposición de fondo y alegación de demanda improponible, ambos basados en la falta de presupuestos esenciales, dar el trámite del Art. 127 CPCM, en cuanto a dar traslado al actor y convocar a audiencia de improponibilidad sobrevenida. 27.4.4. Ante oposición de fondo y alegación de improponibilidad de la demanda, dar traslado al actor y contestado dicho traslado convocar a la audiencia de prueba del Art. 467 CPCM. 27.4.5. Ante oposición de fondo, se corre traslado por escrito al actor, y luego se resuelve la oposición. 27.4.6. Ante dos oposiciones de fondo, se previene sobre diferentes puntos de la práctica de la prueba pericial, y luego se celebra la audiencia de prueba, que se suspende para la práctica de pericia, y recibida ésta se celebra la audiencia de prueba, en la que se resuelve sobre las oposiciones.

25. EXORDIO

Ahora que se han enumerado y explicado los diferentes motivos de oposición que se pueden alegar dentro del proceso ejecutivo civil y mercantil, corresponde analizar la temática relativa al trámite o sustanciación que se da a las mismas. Para ello se parte de la tramitación que se da a todo el proceso ejecutivo, lo que sirve de marco para ubicar dentro de la misma la sustanciación de las oposiciones. Ahora bien, esta sustanciación, en virtud de la regulación legal, se analiza respecto a si el motivo alegado es un defecto de forma o procesal o un defecto de fondo, y también en base a la realización o no de la Audiencia de Prueba. El capítulo termina con el estudio del tema referido a si es procedente o no apreciar de oficio las excepciones, exponiéndose los argumentos que justifican una respuesta afirmativa y los que niegan dicha situación. El análisis del trámite que se da a las oposiciones que se planteen dentro del proceso ejecutivo cobra vital importancia por cuanto el mismo podría vulnerar derechos constitucionales, como el derecho de defensa, en virtud que la ley deja muchos vacios que es necesario cubrir con interpretaciones y analogías que precisamente potencien este derecho constitucional.

26. EL DERECHO DE DEFENSA DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO

Dentro del trámite del proceso ejecutivo básicamente el derecho de defensa se concretiza a través de la oportunidad procesal para el demandado de alegar oposiciones, que limitan la actuación ejecutiva, pues dentro de la misma se pueden generar irregularidades o extralimitaciones, ante las que se debe reaccionar, pues no obstante dentro del proceso se deben respetar los términos del título, debe tomarse en cuenta que éste no permanece inamovible ante ciertas incidencias que le afecten y pongan de manifiesto que el título ya no existe o no se le puede reclamar al demandado. Debe recordarse que el

proceso ejecutivo por la naturaleza de lo que se discute prevé ser un proceso ágil³⁴⁴, pero dicha agilidad no debe dejar de lado el respeto a los derechos de las partes en el transcurso del proceso, exigiendo de parte del juez que no sea un mero aplicador de la ley, sino que valore durante la tramitación de este proceso y frente a un proceso que no se encuentra completamente regulado, como adelante se verá, qué actuaciones debe promover a fin de respetar los derechos de las partes y en especial el derecho de defensa. Esto debe hacerlo en el transcurso del proceso, por cuanto al inicio el juez se debe limitar a iniciar el proceso bajo un análisis del cumplimiento de las formas, y como lo ha sostenido la jurisprudencia sin enjuiciar la existencia o no del derecho alegado³⁴⁵.

El CPCM plantea una nueva visión del proceso ejecutivo, donde se reconocen más facultades al juzgador en cuanto a la tramitación del proceso, contrario al derogado Código de Procedimientos Civiles. Por ello el Art. 14 CPCM prevé el principio de dirección y ordenación del proceso, prescribiendo que quien dirige el proceso es el juez. Ello se debe a que como señala JUNOY³⁴⁶ uno de los fenómenos más relevantes del derecho procesal que se ha desarrollado durante el siglo XX ha sido el de “publicización” o “socialización” del proceso, cuya consecuencia más relevante se concreta en que, sin discutir la vigencia del principio dispositivo, va a ponerse en tela de juicio el de aportación de parte., al menos en lo que respecta al reparto de funciones entre el juez y los litigantes y al incremento de facultades del órgano jurisdiccional, quien frente al modelo clásico del juez pasivo o inerte, pasa a ocupar una posición activa en el proceso. En la medida en que tiene asignada la función pública de resolver los conflictos, se considera que deben atribuírsele las iniciativas necesarias para lograr la máxima eficacia en su función. El citado fenómeno puso de manifiesto la distinción entre objeto del proceso y proceso como instrumento idóneo para alcanzar la efectiva tutela, por parte del Estado, de los intereses litigiosos. Así, si bien los litigantes son libres de disponer de los intereses deducidos en juicio, o sea del objeto del proceso, no lo son respecto del proceso mismo, es decir de su desarrollo, al concebirse no sólo como instrumento dirigido a la tutela jurisdiccional de derechos privados, sino además como función pública del Estado, interesado, por tanto, en el mejor cumplimiento de esta función.

³⁴⁴ La jurisprudencia ha sostenido que el “Juicio ejecutivo nace ligado a las necesidades del tráfico mercantil, que tiene su base en la celeridad de la circulación del crédito y en el pronto cumplimiento de las obligaciones. A diferencia del juicio ordinario, lo que justifica el surgimiento de éste, es la posibilidad de dar una apertura directa de la ejecución; de ahí, que los documentos a los que se dota de fuerza ejecutiva, son aquellos en los que, en todo caso, hay fehacencia inicial sobre la existencia del crédito y la legitimación material de las partes”, en Sentencia de Casación 1313-Cas-S.S., de fecha once de agosto de dos mil tres, de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ.

³⁴⁵ “Al promoverse juicio ejecutivo, el Juez, examinados los presupuestos procesales del mismo y cumplidos que sean, tiene la obligación de despachar la ejecución, sin que pueda entrar a enjuiciar sobre la existencia o subsistencia del derecho que aparece documentado en el título. El Juez solo puede analizar la regularidad formal del título, pero la eventual oposición, por cualquier otro motivo, solo puede ser deducida por la parte interesada”, en Sentencia de Casación 1313-Cas-S.S., de fecha once de agosto de dos mil tres, de la SALA DE LO CIVIL de la CSJ.

³⁴⁶ JUNOY, Joan Pico I. “El Derecho Procesal entre el Garantismo y la Eficacia: Un Debate Mal Planteado”. Ponencia presentada al Congreso Internacional de Derecho Procesal, celebrado en Lima, del 29 al 31 de octubre del 2003. En Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, No. 4, 2004. p. 253. Esta concepción publicista del proceso se contrapondría a la concepción privatista del mismo.

El trámite del proceso ejecutivo³⁴⁷, según los Arts. 459 al 469 CPCM es sencillo. Se puede dividir en demanda, emplazamiento, contestación de demanda, trámite de la oposición, en caso haya, y sentencia [y luego, la fase de impugnación, en caso se interpongan recursos]. El CPCM no regula expresamente los requisitos de la demanda ejecutiva, por lo que resultarían aplicables los requisitos que exige el mismo en el Art. 276 CPCM para las demandas de los procesos comunes. Si exige el Art. 459 CPCM que en la demanda se solicite expresamente el decreto de embargo por la cantidad debida y no pagada, además de dar la facultad al actor de señalar en la misma los bienes del deudor que le puedan hacer frente a la ejecución. Esta misma norma exige que se acompañe a la demanda, el título ejecutivo en que se funda la misma y los documentos que permitan determinar con precisión la cantidad que se reclama.

Una vez planteada la demanda, el juez puede: a) Advertir la existencia de vicios insubsanables, en cuyo caso, el juez debe declarar improponible³⁴⁸ la misma, dejando constancia de los fundamentos de su decisión. b) Advertir la existencia de defectos procesales subsanables, en cuyo caso, el juez le concederá el plazo de tres días para que los subsane [y si no lo hace en dicho plazo declarará inadmisibile la demanda]. Y c) Dar trámite a la demanda, en virtud del reconocimiento de la legitimidad

³⁴⁷ El proceso ejecutivo salvadoreño se aleja del español, por cuanto en el primero se trata de un proceso declarativo especial, que requiere una fase de ejecución forzosa posterior. Mientras que en España, el cobro de las deudas se hace en la fase de ejecución forzosa, ya que dentro de la misma se regula la ejecución de los títulos ejecutivos, el proceso monitorio y el juicio cambiario, lo cual se denota del análisis de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española 2000, que regula dicha etapa de Ejecución Forzosa a partir del Art. 517. Como se dijo en el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica, que es base del CPCM salvadoreño: “*La etapa de ejecución, en sentido estricto (vía de apremio), no se regula específicamente para el proceso ejecutivo. Por razones obvias de buena técnica jurídica y tratándose de la ejecución de sentencia que condena el pago de cantidad líquida, se remite al procedimiento común de ejecución de sentencia de ese tipo*”. INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Historia, Antecedentes, Exposición de Motivos. p. 55. El CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN DE ARGENTINA, igualmente regula el proceso ejecutivo como un proceso de ejecución, pero prevé que el demandado opte por un proceso de conocimiento, en su Art. 521 que regula “*Si, en los casos en que por este Código, corresponde un proceso de ejecución, el actor optare por uno de conocimiento y hubiese oposición del demandado, el juez, atendiendo a las circunstancias del caso, resolverá cuál es la clase de proceso aplicable*”.

³⁴⁸ Respecto a la figura de la Improponibilidad de la demanda la CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO de San Salvador, ha sostenido que esta “*se puede entender como un despacho saneador de la misma, constituyendo una manifestación controladora por parte del Órgano Jurisdiccional; en ese sentido, puede darse o manifestarse esa facultad al rechazarse por tal motivo una demanda in limine litis; pero también puede darse la improponibilidad de la demanda in persequendi litis, que se refiere al hecho de no obtenerse, como se debe y persigue en todo proceso, una sentencia satisfactoria conforme la normal terminación de aquel, consecuentemente en cualquier estado de la causa, se rechazará la pretensión sin trámite alguno, de modo que nada impide el que pueda también declararse en sentencia...El principal efecto de la improponibilidad es que la pretensión no es proponible, ni en el momento de declararse ni nunca; con tal declaración, que debe ser fundamentada, el proceso termina en forma anómala*”. CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO de San Salvador. Ref. 69-O-06, de fecha 22 de mayo del 2006. En CSJ, “*Argumentaciones y Motivaciones de las Cámaras de lo Civil. Año 2006*”. pp. 96 y 97. Lógicamente esta visión de la figura de la improponibilidad debe ser modificada con el nuevo CPCM, ya que la prevé tanto para rechazos definitivos como no definitivos y así lo regula en el Art. 277 CPCM y básicamente la prevé como una forma de finalización anticipada de los procesos, en su Art. 127.

de la persona del actor y de la fuerza ejecutiva del título presentado, en cuyo caso, admitirá la demanda, decretará el embargo y librará el mandamiento respectivo [Art. 460 CPCM]³⁴⁹; decisión que se hace sin audiencia a la parte contraria y que no admite recurso alguno. Mientras que todo rechazo a la demanda admite recurso de apelación [Art. 461 CPCM].

Admitida la demanda se realiza el emplazamiento del demandado, es decir, el acto de comunicación por medio del cual se hace del conocimiento del mismo la demanda interpuesta en su contra a fin que comparezca a ejercer su defensa. Esto se hace a través de la notificación que se hace al demandado del decreto de embargo, que conforme al Art. 462 CPCM equivale al emplazamiento³⁵⁰. El llamamiento es para que en el plazo de diez días, que se entienden hábiles según el Art. 145 CPCM, comparezca a contestar la demanda y en su caso alegue alguna oposición. En general se debe advertir que es el emplazamiento el acto procesal de comunicación que permite al demandado el conocimiento de la demanda interpuesta en su contra, los términos en los cuales se ha planteado la misma, el título ejecutivo que se ha presentado, y el reclamo en concreto que le hace el actor; y le habilita a su vez para adoptar una determinada postura, según sus intereses y conveniencia, por lo que obviamente que resulta de suma importancia que el emplazamiento se realice de forma correcta, lo contrario podría generar la existencia de un nulidad por la vulneración al derecho constitucional de defensa³⁵¹.

Una vez emplazado el demandado se pueden dar dos circunstancias: a) Que el demandado no conteste la demanda, en cuyo caso se pasa a dictar sentencia sin más trámite y en el plazo de ley, es decir, en quince días hábiles, Arts. 465 y 417 CPCM. En este caso, aunque el demandado no comparece a contestar la demanda, en el proceso ejecutivo, no tiene sentido declararlo rebelde, pues el efecto de la rebeldía, según el Art. 287 CPCM es que no se le notificará ninguna otra resolución, solo la que lo declara rebelde y la que le pone fin al proceso; y es esta última resolución la que precisamente se

³⁴⁹ En este caso se puede afirmar que una vez presentada una demanda ejecutiva, el juez procede a hacer valoraciones sobre su admisibilidad, y como señala DONATO el juez hace un examen de la demanda para admitirla “*pero ese examen no es definitivo ni tiene efecto preclusivo, ya que puede efectuarse nuevamente, aunque el ejecutado no haya opuesto excepciones, al pronunciarse la sentencia*”. DONATO, Jorge D. Ob. Cit. p. 529

³⁵⁰ La correcta realización de este acto de comunicación es de suma importancia dentro del proceso ejecutivo, pues puede generar vulneraciones al derecho de defensa que acarreen la nulidad de las actuaciones. Así, el Art. 232 CPCM prevé que “*Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley. No obstante, deberán declararse nulos en los siguientes casos:...c) Si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia o de defensa*”. Y esta vulneración al derecho constitucional de defensa se puede dar si el demandado no ha sido emplazado o lo ha sido de alguna manera que genere dudas respecto a que dicho demandado realmente llegó o no a tener conocimiento de la demanda y embargo decretado en su contra. Para entender que el acto del emplazamiento ha sido realizado correctamente debe cumplirse con lo dispuesto en el Art. 183 CPCM, que prevé que el mismo debe practicarse personalmente con el demandado y de no ser encontrado, se puede practicar con otra persona, siempre que se cumplan con tres requisitos: que sea una persona mayor de edad, que tenga algún vínculo con el demandado, y que el lugar donde se practica el acto de comunicación, sea el lugar de residencia o de trabajo del demandado.

³⁵¹ Recuérdese que uno de los motivos que genera la nulidad, según el Art. 232 lit. c) CPCM es si se han infringido los derechos constitucionales de audiencia y defensa, que pueden verse afectados ante un emplazamiento mal realizado, previendo el código requisitos específicos para el emplazamiento en los diversos supuestos: personal, en caso de menores, por apoderado, etc, en los Arts. 183 y siguientes CPCM.

procede a dictar en este supuesto. b) Que el demandado conteste la demanda, y en su caso: b.1) Se allane a las pretensiones de la parte demandante, Art. 131 CPCM. b.2) Conteste la demanda en sentido afirmativo, sin hacer más alegaciones. b.3) Conteste la demanda en sentido negativo, sin alegar nada más. b.4) Se oponga a las pretensiones de la parte actora alegando algún motivo de oposición concreto, Art. 465 CPCM. En los primeros tres supuestos se pasaría a dictar sentencia y en el último se daría trámite a la oposición planteada, lo cual implicaría la mayor concreción del derecho de defensa del demandado dentro del proceso ejecutivo³⁵².

27. SUSTANCIACIÓN DE LAS OPOSICIONES

Al analizar el CPCM se advierte que el legislador da un trámite para sustanciar las oposiciones, pero solo para sustanciar oposiciones por defecto procesales y no oposiciones de fondo³⁵³, y que por separado regula lo que es la audiencia de prueba. Entonces, debe partirse desde un inicio que la sustanciación de las oposiciones depende del tipo de oposición de que se trate y de la prueba que se presente³⁵⁴. En cuanto al tipo de oposición, vale decir, que todo depende si se trata de oposiciones de forma u oposiciones de fondo³⁵⁵. Como se dijo en el capítulo anterior, una de las formas de clasificar las oposiciones es precisamente en oposiciones de forma o procesales, y de fondo. Las procesales son las relativas a la capacidad de las partes, legitimación, representación, jurisdicción, competencia, clase de juicio en que se deba sustanciar la demanda y a cualquier otro hecho de los que dependa la validez del juicio o el que en él pueda llegarse a dictar una sentencia sobre el fondo del asunto. Se trata de alegar en derecho la no concurrencia de presupuestos procesales. Mientras que las de fondo³⁵⁶, son

³⁵² La jurisprudencia ha dicho que el demandado tiene el deber de alegar las excepciones de cualquier clase al momento de contestar la demanda, al sostener “*esta Cámara concluye que en el caso sublite, la demandada, ahora apelante [...], representada por su apoderado [...], no utilizó en el tiempo y forma, el espacio procesal otorgado por la ley para contestar la demanda y oponer la excepción de pago parcial del capital adeudado, pues dejó transcurrir el término del emplazamiento para alegar la misma, es decir que la parte demandada contestó la demanda y opuso la mencionada excepción cuando su derecho ya le había precluido, no obstante haber tenido la oportunidad procesal para ello*”, en Sentencia de Apelación 109-12M1-2011, de fecha nueve de diciembre de dos mil once, de la CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO.

³⁵³ Ello se puede concluir porque el Art. 466 CPCM regula el trámite que debe darse en caso de oposiciones por defectos procesales subsanables e insubsanables, y luego en el Art. 467 CPCM pasa a regular la audiencia de prueba, sin hacer alusión alguna expresa a como tramitar las oposiciones por defectos de fondo.

³⁵⁴ En este caso, como señala DONATO, en Argentina “*la falta de oposición de excepciones, determina, sin otra sustanciación, el dictado de la sentencia de remate*”. DONATO, Jorge D. Ob. Cit. p. 597; y es que definitivamente al no haber oposición no queda más que dictar la sentencia, pudiéndose entonces afirmar que lo que modifica el trámite del proceso ejecutivo es la alegación de alguna oposición. Por otro lado, la sustanciación, al depender del tipo de oposición que se presente, permite acomodar el trámite que se dará a la oposición según mejor convenga a la decisión de la misma.

³⁵⁵ Esta es solo una de las formas en que se pueden clasificar las oposiciones. M. A. FERNÁNDEZ hace una clasificación interesante de las oposiciones, en: a) Oposición a uno o varios actos ejecutivos concretos, por infracción de las normas de procedimiento; b) Oposición al modo en que la ejecución se realiza, por infracción del contenido del título ejecutivo; y c) Oposición de fondo a la ejecución. Citado por SOLER PASCUAL, Luis Antonio. Ob. Cit. p. 24.

³⁵⁶ El Art. 464 CPCM contempla una serie de motivos en los cuales puede fundarse la oposición del demandado, que se concretan en los siguientes: solución o pago efectivo; pluspetición, prescripción o caducidad; falta de requisitos legales del título ejecutivo; quita, espera o pacto o promesa de no pedir; transacción. Como se puede observar, todos estos motivos de oposición previstos en la norma citada se refieren a la extinción de la obligación

oposiciones que se refieren a la cuestión del derecho material planteado. Se trata de cuestiones que influyen en la estimación de la pretensión, en que se dicte una sentencia conforme a lo pedido por el actor³⁵⁷.

CORTÉS DOMÍNGUEZ y MORENO CATENA señalan en cuanto a las oposiciones de forma que el demandado puede oponerse a la prosecución del proceso por entender que éste carece, tal como ha sido planteado, de alguno de los presupuestos procesales que reconoce el ordenamiento jurídico procesal. La admisión de algunas de estas excepciones procesales impide la sentencia sobre el fondo, es decir, sobre la pretensión propuesta por el actor en la demanda. Recuérdese que la falta de jurisdicción o de competencia, si bien es una cuestión que evita la sentencia de fondo siempre que sea

e inexistencia de título, o a la falta de requisitos legales del título ejecutivo, pero como dicha norma no hace una enumeración taxativa de los motivos a alegarse, la misma no impediría el alegar otros motivos, máxime cuando la misma comienza expresando “*Sin perjuicio de lo establecido en otras leyes serán admisibles en el proceso ejecutivo los siguientes motivos de oposición...*”. Por otro lado, el pago efectivo conlleva la extinción de la obligación reclamada y, por ende, la inexistencia de título ejecutivo; la pluspetición determina una carencia de título respecto de lo reclamado en exceso de lo efectivamente adeudado; la prescripción consiste, también, en un modo de extinguir las obligaciones, en este caso, la contenida en el título; la caducidad, a su turno, conlleva la extinción del derecho; la transacción determina la inexistencia de objeto litigioso, y por ende, obsta al progreso del proceso ejecutivo. La oposición fundada en el incumplimiento de los requisitos legales del título, es una cuestión que deberá analizarse en relación a los requisitos previstos para el concreto título invocado; este motivo de oposición puede invocarse, además, con referencia a los requisitos procesales del título, de modo que el demandado podría alegar que la obligación se extinguió por alguno de los modos de extinción de obligaciones no previstos expresamente en el citado artículo 464 [pues en ese caso, faltaría el objeto que califica al título], y podría igualmente invocar que la obligación no es líquida ni liquidable, o que no es exigible por no haberse cumplido el plazo o la condición prevista en el título. Si se hubiera pactado una espera, la obligación no resulta exigible; y si se hubiera acordado una quita, la obligación no resultaría exigible por el total reclamado.

³⁵⁷ En España el incidente de oposición a la ejecución previsto en la Ley es común a todas las ejecuciones, con la única excepción de las que tengan por finalidad exclusiva la realización de una garantía real, que tienen su régimen especial. La oposición se sustancia dentro del mismo proceso de ejecución y sólo puede fundamentarse en motivos tasados, que son diferentes según el título sea judicial o no judicial. Además tanto para la ejecución de sentencias como para la de títulos no judiciales se prevé también la oposición por defectos procesales: carecer el ejecutado del carácter o representación con que se le demanda, falta de capacidad o de representación del ejecutante y nulidad radical del despacho de la ejecución. Además la ley simplifica al máximo la tramitación de la oposición, cualquiera que sea la clase de título, remitiéndola, de ordinario, a lo dispuesto para el juicio verbal; y también prevé la oposición por motivos de fondo; todo ello se deduce al estudiar la LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA. Respecto a esta oposición de fondo debe “*afirmarse que solo cabe oponer a la ejecución hechos acaecidos después de que el título haya sido creado -los hechos extintivos ocurridos medio tempore entre la relación causal y el título sólo puede tomarlos en consideración el juez en el proceso declarativo correspondiente-*”, ya que la ejecutividad cubre, además de las cuestiones deducidas por las partes, las que pudieron serlo oportunamente, y así lo explica SOLER PASCUAL para la ejecución forzosa en España, aplicable al caso salvadoreño, por cuanto el CPCM tiene por fuente a la legislación española, LEC 2000 aun cuando no la ha seguido al pie de la letra, pues en España el cobro de las deudas ejecutivas se realiza dentro de la ejecución forzosa. Sigue explicando además dicho autor que la “*oposición de fondo a la ejecución sólo puede fundarse en los hechos extintivos -totales o parciales- del derecho declarado, esto es, en aquellos que implican la inexigibilidad actual de un deber anteriormente existente -pago, condonación, caducidad, quita..., así como en los hechos excluyentes -prescripción, compensación, pluspetición, espera, transacción,...* Por último, al tener la oposición como fin impedir o paralizar la ejecución del título, es claro que los hechos extintivos susceptibles de ser invocados por el ejecutado sólo serán aquellos que impliquen la extinción o la inexigibilidad actual del derecho cuál quedo el mismo declarado en el título. Por tal, sólo podrá oponerse con éxito el pago si se hubiera cumplido íntegramente la misma prestación debida por el ejecutado, y la compensación y la pluspetición, si alcanza la totalidad del derecho afirmado en el título”. SOLER PASCUAL, Luis Antonio. Ob. Cit. p. 65.

estimada, no es objeto nunca del acto de contestación de la demanda. Por regla general, los defectos procesales son subsanables. Sólo serán insubsanables aquéllos que lo impida la esencia del defecto advertido: así por ejemplo, la litispendencia o la cosa juzgada. Pero, en todos aquellos supuestos en donde sea posible la subsanación, ésta deberá ser admitida, aun cuando se haya entablado la cuestión sobre la inexistencia del presupuesto procesal³⁵⁸

Y en cuanto a la oposición de fondo dichos autores señalan que el demandado puede oponerse a la demanda mediante la introducción de nuevos hechos en el debate; estos nuevos hechos pueden dar lugar a una contraprestación. Cuando el demandado se opone, no niega sino que afirma nuevos hechos, pudiéndose afirmar que el demandado plantea “excepciones materiales” al actor. La oposición así entendida tiene un contenido muy amplio que conviene delimitar. El demandado puede oponerse a la acción alegando hechos que forman parte del supuesto de hecho de una “contranorma” que impide la producción del efecto jurídico atribuido por la ley a los hechos alegados por el actor, o que determinan la destrucción de ese efecto una vez producido; así, por ejemplo, puede alegar que el contrato fue simulado o que la deuda se pagó. También puede el demandado oponerse afirmando hechos que no excluyen por sí mismos la pretensión del actor, pero que alegados por el demandado tienen la facultad de excluirla; constituyen un hecho potestativo del demandado, cuya función es excluir la acción del actor [por ejemplo, la prescripción, el beneficio de excusión, etc]³⁵⁹.

Señalan estos autores que la diferencia entre una y otra oposición está en que: a) En el primer supuesto, son hechos que por sí mismos *impiden o extinguen* el efecto jurídico sin necesidad de que los alegue concretamente el demandado, de modo tal que teniendo el juez conocimiento de ellos a través del proceso, con independencia de quien los haya aportado, deberá tenerlos en cuenta con tal que se hayan probado. b) En el segundo supuesto se trata de derechos que pertenecen al demandado y que excluyen el derecho de actor, en modo tal que el demandado no sólo tiene la carga de la prueba sino previamente la de alegación; el juez no los puede tener en cuenta sin una alegación previa del demandado; es el caso de la prescripción, el pacto de no pedir, etc. En el primer supuesto, la doctrina habla de *defensiones* o de excepciones en sentido impropio; en el segundo de excepción en sentido propio, una forma de oposición que, como hemos dicho, guarda relación con la limitación del fundamento de la demanda a la causa eficiente de la pretensión; la excepción en sentido propio es un derecho del demandado de excluir la pretensión deducida por el actor, no su existencia. En esta última no se niega la relación jurídica [lo que se niega en las defensiones], sino la pretensión que se funda en la relación jurídica que se admite. Estas excepciones pueden dividirse en perentorias o dilatorias³⁶⁰. Finalmente, las defensiones son por naturaleza imprescriptibles, ya que son medios para demostrar la

³⁵⁸ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor., Ob. Cit., p. 154.

³⁵⁹ Idem. p. 155 y 156.

³⁶⁰ Esta es una forma de clasificar las excepciones según Salvador García Rodríguez, y es atendiendo a sus efectos, siendo: a) Perentorias: Son las que destruyen o anulan los efectos jurídicos de acciones en forma perpetua o definitiva. Y b) Dilatorias: Son las que sólo temporalmente impiden el ejercicio de la acción pero no suspenden el trámite del juicio. GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador. *Derecho Mercantil. Los Títulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil*. 5ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2000. pp. 254 y 255.

inexistencia, por lo que duran lo que dura el derecho; mientras que las excepciones en sentido estricto se pierden por renuncia o por prescripción³⁶¹.

27.1. SUSTANCIACIÓN DE LAS OPOSICIONES BASADAS EN DEFECTOS PROCESALES

La oposición podrá estar fundada en la existencia de defectos procesales³⁶², los que deben alegarse dentro del mismo plazo para formular la oposición, en cuanto supongan un obstáculo a la válida continuación del proceso y a su finalización mediante resolución de fondo. Al margen de los presupuestos procesales referidos al órgano jurisdiccional, cuya denuncia debe efectuarse mediante declinatoria, constituyen defectos procesales que el ejecutado puede evidenciar en su escrito de oposición: a) Su propia falta de legitimación, b) La falta de capacidad del demandante, tanto para ser parte, como procesal, así como la ausencia o falta de acreditación de la condición de representante de quien dice actuar en tal procedimiento; c) Inhabilidad del título, por no cumplir el documento presentado los requisitos legales exigidos para ser título ejecutivo, o por infracción de la exigencia legal referida a la existencia de una obligación vencida, líquida y de cuantía superior³⁶³.

El artículo 466 del CPCM prevé expresamente la oposición fundada en la existencia de defectos procesales, y regula las alternativas que pueden plantearse en ese caso, dependiendo si los defectos alegados son subsanables o no, así: a) Si la oposición a la demanda ejecutiva se funda en la existencia de defectos procesales subsanables, el juez concederá al demandante un plazo de cinco días para subsanarlos. Si no lo hace el juez debe declarar inadmisibile la demanda. Si subsana los defectos procesales alegados, se concede al demandado un plazo de dos días para que pueda ampliar su contestación u oposición, según el Art. 466. De ello cabe inferir que, inicialmente, el demandado podrá limitarse a la denuncia de los defectos procesales y reservar los restantes motivos de oposición para una ulterior etapa, para alegarlos dentro del referido plazo de dos días posteriores a la subsanación de esos defectos³⁶⁴. b) Si, por el contrario, se alegaren defectos o vicios insubsanables, el juez declarará

³⁶¹ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor., Ob. Cit., p. 156. Es decir, para estos autores las *defensiones* o excepciones en sentido impropio, son aquellas que permiten al demandado excluir la existencia de la pretensión deducida por el actor, negando la relación jurídica y es por ello que se consideran imprescriptibles.

³⁶² Cabe remitir en ese sentido, a lo previsto en los artículos 298 y concordantes del CPCM, que regulan lo atinente a la denuncia de los defectos procesales, con las particularidades previstas en el marco regulatorio del proceso ejecutivo.

³⁶³ El CPCM señala en su Art. 458 que el proceso ejecutivo se puede iniciar cuando del título correspondiente emane una obligación de pago exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado. Los defectos de forma incluirían los referidos al cumplimiento de algún presupuesto procesal relativo a las partes, como la capacidad para ser parte y la capacidad procesal; al órgano jurisdiccional, como la jurisdicción interna y externa, y la competencia objetiva, territorial o de grado; y al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, la sumisión al arbitraje, el compromiso pendiente, y el procedimiento inadecuado, según el Art. 298 CPCM.

³⁶⁴ Sin embargo, nada impide que el demandado incluya en su contestación ya desde el inicio, dentro del plazo legal de diez días desde la notificación del decreto de embargo, además de las excepciones procesales, su oposición por motivos de fondo. De hecho, quizá lo más prudente para el demandado es alegar de una sola vez cuantas oposiciones tenga en contra de la pretensión planteada.

improponible la demanda y pondrá fin al proceso, dejando sin efecto las medidas cautelares adoptadas y con imposición de costas al demandante³⁶⁵.

En todo caso y aunque la norma comentada no lo indique expresamente, ya sean defectos de forma subsanables o no, correspondería oír al demandante previo a resolver sobre los defectos procesales alegados por su contraparte, en aplicación del derecho de audiencia, Art. 11 Cn, y al principio de defensa y contradicción, según los Arts. 2 y 12 Cn y 4 inc. 2º CPCM y, teniendo en cuenta las consecuencias que pueden derivar de la decisión que se adopte al respecto, es decir, improponibilidad de la demanda, levantamiento del embargo e imposición de costas al demandante. Con ese fin, el juez deberá conceder al demandante una razonable oportunidad de defensa, ya sea en audiencia, si se ha convocado a ella; o fuera de audiencia, cuando no fuere menester la convocatoria a audiencia por no resultar necesario al diligenciamiento de pruebas³⁶⁶. Este trámite a la oposición del demandado puede variar dependiendo de las pruebas que se hubieren ofrecido, por cuanto amerite o se haya solicitado la celebración de la audiencia de prueba³⁶⁷. Finalmente debe aclararse que la sentencia que se dicte estimando la oposición del demandado, y por tanto declarando improponible la demanda ejecutiva afectada por defectos procesales insubsanables, puede ser apelada por el demandante³⁶⁸.

³⁶⁵ Para GARDERES el artículo 466 del CPCM parece indicar que la oposición fundada en la existencia de defectos procesales, deberá ser resuelta sin más trámite por el juez, concediendo al demandado un plazo para la subsanación de los defectos o declarando improponible la demanda si los defectos denunciados fueran insubsanables, o bien desestimando la oposición; pero del contexto normativo se infiere que el demandante podrá solicitar la convocatoria a audiencia y tendrá derecho a contestar en audiencia los defectos procesales alegados, pues así lo establece para el proceso abreviado el artículo 427 del CPCM, aplicable al proceso ejecutivo por la remisión contenida en el artículo 467, norma que además establece implícitamente que el demandante será oído en la audiencia respecto de la oposición del demandado. La dificultad interpretativa radica en que la audiencia del proceso ejecutivo sólo será convocada por el juez cuando lo solicite alguna de las partes y resulte necesario el diligenciamiento de prueba, pero a fin de preservar la garantía de defensa considera que podrá solicitarse la convocatoria a audiencia para contestar en ella los defectos procesales alegados. En todo caso, es necesario que el juez conceda a las partes la posibilidad de solicitar esa convocatoria a audiencia, previo a resolver sobre los defectos procesales alegados por el demandado. CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA Y UNIDAD TÉCNICA EJECUTIVA. *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*. 2da Edición. Unidad Técnica Ejecutiva. El Salvador. 2011. pp. 528 y 529.

³⁶⁶ El derecho constitucional de defensa y el principio procesal de contradicción, son los que sustentarían la necesidad de dar audiencia al demandante, a fin de escucharlo respecto a las alegaciones y prueba que ha ofertado su contraparte, antes de tomar una decisión sobre la misma. Señala LEAL PÉREZ que en el trámite del proceso ejecutivo por acción cambiaria, de las excepciones debe darse traslado al ejecutante para que se pronuncie sobre ellas, adjunte y pida las pruebas que pretenda hacer valer. LEAL PÉREZ, Hildebrando. Ob. Cit. p. 528. Es decir, siempre se prevé en el trámite de la resolución de las excepciones el traslado para la parte demandante para que se pronuncie sobre las mismas, sin que deba lógicamente entenderse que ello implique comenzar a dar traslados por cada pronunciamiento que hagan las partes, es decir, que luego de que el demandante conteste este traslado deba dársele otro traslado al demandado y así sucesivamente, pues es razonable entender que el traslado no siempre se le da al demandante, sino sólo cuando el demandado ha opuesto excepciones, y por ello debe conocerse que es lo que el actor alega respecto a dichas excepciones.

³⁶⁷ Por ejemplo, si se han ofertado pruebas como la documental, no se justifica la celebración de audiencia alguna; en cambio, si se han ofertado pruebas como la testimonial y declaración de propia parte o de parte contraria, si se necesita celebrar la audiencia de prueba precisamente para producir las mismas.

³⁶⁸ Esto porque ello está comprendido en la referencia normativa del artículo 469 del CPCM, en tanto se pronuncia sobre la oposición; por otra parte, se trata de un auto que pone fin al proceso, con lo que sería apelable por aplicación de lo dispuesto en el marco regulatorio general del recurso de apelación.

En cuanto a la sustanciación de la oposición por defectos procesales se tiene entonces, que el ejecutado dispone de diez días, contados a partir del siguiente a la notificación del auto de decreto de embargo, para alegar cuantos defectos procesales estime convenientes. El Art. 466 señala que si el juez considera que son defectos subsanables, el juez concede al demandante el plazo de cinco días, y sin más tramitación el tribunal resuelve. Este mismo artículo prevé que en caso de defectos procesales insubsanables, el juez sin más trámite debe resolver declarando improponible la demanda, lo cual como se dijo anteriormente, debe matizarse en virtud del derecho constitucional de defensa y principio de contradicción, en el sentido de escuchar al demandante previo a resolver el defecto procesal insubsanable alegado, ya que tomar una decisión sin escuchar a la parte contraria implicaría una vulneración a tal derecho, así como a otros derechos y principios constitucionales, como el de igualdad y audiencia³⁶⁹.

Respecto a estos defectos procesales alegados por el demandado, son tres decisiones las que puede tomar el tribunal: a) Dictar providencia en la que le conceda al demandante el plazo de cinco días para que proceda a la subsanación del defecto procesal apreciado, siempre que resulte subsanable. Si se produce la subsanación en tiempo y forma, el proceso seguirá adelante sin más. b) Dictar auto declarando improponible la demanda, dejando sin efecto las medidas cautelares, con el consiguiente archivo de las actuaciones e imposición de costas al demandante. Esto cuando el tribunal estime que el defecto procesal denunciado es insubsanable; o también en el caso que siendo subsanable, no lo haya sido en el plazo otorgado para tal efecto al demandante. c) Dictar auto desestimando la oposición y mandando seguir el proceso su curso, con imposición de costas al demandado, cuando el tribunal no aprecie los defectos procesales alegados por el mismo³⁷⁰.

27.2. SUSTANCIACIÓN DE LAS OPOSICIONES BASADAS EN DEFECTOS DE FONDO

³⁶⁹ En España el Artículo 559 de la LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA 2000 regula la sustanciación y resolución de la oposición por defectos procesales, prescribiendo: “1. El ejecutado podrá también oponerse a la ejecución alegando los defectos siguientes: 1. Carecer el ejecutado del carácter o representación con que se le demanda. 2. Falta de capacidad o de representación del ejecutante o no acreditar el carácter o representación con que demanda. 3. Nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener la sentencia o el laudo arbitral pronunciamientos de condena, no cumplir el documento presentado los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución, o por infracción, al despacharse ejecución, de lo dispuesto en el artículo 520 de esta Ley. 2. Cuando la oposición del ejecutado se fundare, exclusivamente o junto con otros motivos o causas, en defectos procesales, el ejecutante podrá formular alegaciones sobre éstos, en el plazo de cinco días. Si el tribunal entendiere que el defecto es subsanable, concederá mediante providencia al ejecutante un plazo de diez días para subsanarlo. Cuando el defecto o falta no sea subsanable o no se subsanare dentro de este plazo, se dictará auto dejando sin efecto la ejecución despachada, con imposición de las costas al ejecutante. Si el tribunal no apreciase la existencia de los defectos procesales a que se limite la oposición, dictará auto desestimándola y mandando seguir la ejecución adelante, e impondrá al ejecutado las costas de la oposición”. Como se puede observar esta normativa española hace una tramitación muy similar a la prevista por el Art. 466 CPCM, en cuanto al trámite de las oposiciones por defectos procesales.

³⁷⁰ En suma, para resolver la oposición el tribunal tendrá que valorar en primer lugar si existe o no el defecto procesal alegado, y en caso exista, valorará si es o no subsanable el mismo. Y en caso sea subsanable, el tribunal dará plazo para su subsanación, luego del cual también valorará si tal defecto ha sido debidamente subsanado, o si aún subsiste el defecto procesal.

Como se analizó en el capítulo anterior son motivos de oposición por causas materiales o de fondo: el pago, la compensación del crédito líquido, pluspetición o exceso en la computación a metálico de las deudas en especie, prescripción y caducidad, quita, espera o pacto o promesa de no pedir, y transacción³⁷¹. El CPCM regula expresamente la tramitación de las oposiciones por defecto de forma en el Art. 466, pero omite regular trámite alguno para el caso se aleguen oposiciones de fondo. En principio, cabe entender que previo a resolver las mismas debe dársele audiencia a la parte contraria, lo que implica que una vez planteada por el demandado una oposición de fondo [ya sea dentro de los diez días siguientes a la notificación del decreto de embargo, Art. 465 CPCM; o dentro de los dos días siguientes a la resolución donde se tienen por subsanados los defectos procesales inicialmente alegados, Art. 466 inc. 1 CPCM³⁷²], debe oírse a la parte demandante para que se pronuncie sobre el defecto de fondo alegado por el demandado, en atención a los derechos de audiencia y defensa, y principio de contradicción, Art. 2, 12 Cn y 4 CPCM, toda vez que, en estos procesos, se produce un desplazamiento de la iniciativa del contradictorio, que corresponde al demandado mediante la eventual formulación de la oposición³⁷³.

Como la ley no regula nada al respecto, dicho traslado podría hacerse por escrito u oralmente, si el juez llegare a considerar necesario convocar a las partes a una audiencia especial al respecto. Ante ello, se puede afirmar que tendría más peso el celebrar una audiencia especial para ello, bajo lo dispuesto en el Art. 201 CPCM, en virtud de los nuevos principios procesales que incluye la nueva legislación procesal,

³⁷¹ Todas estas oposiciones atacan el fondo de la pretensión. Debe tomarse en cuenta que en el caso de determinados títulos ejecutivos se puede pretender hacer una impugnación en cuanto al fondo de los mismos referida a la validez del título y a su conformación. Por lo cual resulta relevante lo que expone SOLER PASCUAL, que aún cuando se refiere al ámbito de la ejecución forzosa es aplicable a este supuesto: “*en el caso de los títulos no judiciales con fuerza ejecutiva, resulta obviado el debate y la prueba sobre la existencia y modalidad del derecho –y deber– litigioso que en ellos se expresa, que sin embargo son propios de los títulos judiciales que derivan de un proceso de declaración y ello impide que la ejecución del título extrajudicial resulte afectada por las vicisitudes que en aquél podrán haberse planteado y que podrían haber cambiado su contenido. Lo que ocurre es que el Estado está dispuesto a conceder la tutela a determinados documentos, relevantes desde una perspectiva del comercio jurídico y por ello se ve obligado a impedir, en el seno del procedimiento ejecutivo que se pueda discutir todo cuanto en un proceso declarativo procedería*”. SOLER PASCUAL, Luis Antonio. Ob. Cit. pp. 63 y 64. Es decir, que no puede pretenderse dentro de un proceso ejecutivo como motivo de oposición circunstancias que sean propias de discusión de un proceso declarativo, pues debe recordarse que en el proceso ejecutivo se presenta un título al que la ley dota de dicha fuerza para llevar adelante su cumplimiento, no pudiendo discutirse si el mismo fue correctamente conformado, pues ello degeneraría el proceso ejecutivo en uno declarativo, pues como sigue indicando SOLER PASCUAL “*que respecto de la situación jurídica del título, que no se trata de que su contenido tenga el efecto propio de la cosa juzgada – en el sentido de decidida definitiva e irrevocablemente –, sino que el título, así lo decíamos, tiene ejecutividad, haciendo que funcione de modo abstracto, pues su contenido normativo se actúa – o puede ser actuado – con independencia de las vicisitudes acaecidas al derecho subjetivo del ejecutado*”. Por ello, como señala este autor el ejecutado tiene la posibilidad de instar un proceso de declaración para privar de fuerza ejecutiva al título o para que sea condenado el ejecutante a devolverle aquello que indebidamente hubiera obtenido en la ejecución. SOLER PASCUAL, Luis Antonio. Ob. Cit. p. 64.

³⁷² Debe aclararse que no es necesario alegar previamente motivos de forma para alegar motivos de fondo.

³⁷³ Como señala DONATO, en el traslado que se hace al demandante para que conteste a las excepciones opuestas “*debe proponer la prueba que intente hacer valer y acompañarla documental que estuviera en su poder*”, siendo ello lógico, pues las simples alegaciones no constituirían prueba, por lo que el actor valorará si le es necesario o no proponer prueba. DONATO, Jorge D. Ob. Cit. p. 599.

tales como oralidad, intermediación y concentración. En efecto, prevé el CPCM que en los procesos civiles y mercantiles las actuaciones serán de forma predominantemente oral, que el juez debe presidir personalmente tanto la celebración de las audiencias, como la práctica de los medios probatorios, y que los actos procesales se deben realizar con la mayor proximidad temporal entre ellos, principios que definitivamente se ven potenciados al convocar a una audiencia especial para discutir sobre el defecto de fondo alegado, a que se haga por escrito el traslado al demandante, y luego el juez resuelva. Pero en este caso no se trataría de la audiencia de prueba que prevé el Art. 467 CPCM, pues esta es especialmente para producir prueba. En todo caso, el traslado por escrito cumpliría con la obligación de escuchar al actor antes de decidir acerca de la oposición planteada.

Otro punto importante de dilucidar ante la laguna de ley que existe, es si esa oposición debe resolverse al contestar el traslado corrido a la parte demandante, o después de concluida la audiencia especial convocada al efecto, o la audiencia de prueba que se haya señalado [si se ha señalado alguna]; o si ello debe hacerse hasta en la sentencia. En principio, podría considerarse que esta última opción es la viable, por cuanto como la oposición de fondo ataca precisamente la procedencia de la pretensión y sobre esta es que va a versar la sentencia, es evidente que sería hasta la sentencia que debe resolverse sobre los motivos de oposición de fondo que se hayan planteado. Pero si se toman en cuenta los principios precitados de oralidad, intermediación y concentración, sería adecuado resolver en dicha audiencia sobre la oposición de fondo planteada.

Otro aspecto en discusión ante la falta de regulación legal, es en qué momento debe dictarse sentencia. El CPCM habla de la sentencia al momento de regular la Audiencia de Prueba en el Art. 467 inc. 5 y expresamente se refiere a ella en el Art. 468. En el primer artículo señala que dicha audiencia de prueba se tramita conforme a las reglas del proceso abreviado, “debiéndose dictar a continuación la sentencia que proceda. Por lo que bajo este supuesto de que se haya celebrado audiencia de prueba resulta aplicable el Art. 430 CPCM que regula la sentencia a dictarse en los procesos abreviados, y que habilita al juez a dictar sentencia en el acto [“cuando es procedente” dice el código, lo que puede entenderse se refiere a que por la poca complejidad fáctica y jurídica del caso, no existen mayores obstáculos para que el juez dicte sentencia en el acto], o a dictarla dentro de los quince días siguientes. Por su parte en el Art. 468 CPCM habla de la sentencia en cuanto al contenido y decisiones a tomar dentro de la misma, pero tampoco da un término dentro del cual se dicte la misma. El problema es que la audiencia de prueba como se verá en el siguiente apartado no siempre se realizará. Pero cuando se realice dicha audiencia de prueba, para dictar sentencia deberá aplicarse el Art. 430 CPCM, en cuanto a que el juez puede dictar sentencia en el acto o anunciar verbalmente el fallo, en cuyo caso deberá dictar sentencia en los quine días siguientes.

Existirá pues el supuesto de la existencia de la alegación de una oposición de fondo y que el juez por escrito haya corrido traslado al demandante para que se pronuncie sobre la misma, sin que sea necesaria la celebración de audiencia de prueba, por lo que lógicamente una vez contestado dicho traslado, el juez ya tiene los elementos para decidir sobre la oposición, y como se considera que debe hacerlo hasta la sentencia, una vez contestado el traslado por el demandante puede pasar a dictar

sentencia sin más trámite. Otro supuesto es el caso que ante la alegación de fondo, el juez por los principios de oralidad, intermediación y concentración, convoque a una audiencia especial al solo efecto de discutir dicha oposición y sin que sea necesaria dicha audiencia para producir pruebas. En este caso, podría aplicarse la regla del proceso abreviado referente a dictar sentencia en el acto de la audiencia si es procedente o hacerlo dentro de los quince días siguientes a la celebración de la misma³⁷⁴.

Finalmente indica GARDERES, que cuando el tribunal debe resolver el incidente de oposición por motivos de fondo, puede adoptar cualquiera de las siguientes decisiones: a) Desestimar totalmente la oposición del ejecutado, en cuyo caso se acordará que la ejecución siga adelante y se impondrá al ejecutado la condena a pagar las costas devengadas durante el incidente de oposición. b) En caso que la oposición se haya fundado en plus petición y esta excepción se desestimare parcialmente, la ejecución continuará su curso sólo por la cantidad que corresponda, sin que proceda efectuar condena en costas, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de las partes por haber litigado con temeridad. c) Estimar la oposición del ejecutado, por considerar procedente algunos de los motivos de oposición, o por la estimación total de la excepción de pluspetición alegada por el ejecutado. En estos casos, el tribunal reintegra al ejecutado a la situación anterior al despacho de ejecución, y se debe condenar al ejecutante al pago de las costas causadas por la oposición³⁷⁵. Es decir, son tres decisiones que puede tomar el tribunal: estimar o no la oposición, o estimarla solo parcialmente, en el sentido que la misma no extingue la pretensión incoada, sino que la modifica³⁷⁶.

³⁷⁴ Al respecto en el Art. Artículo 560 de la LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA 200 regula la Sustanciación de la oposición por motivos de fondo, señalando que “*Cuando se haya resuelto sobre la oposición a la ejecución por motivos procesales o éstos no se hayan alegado, el ejecutante podrá impugnar la oposición basada en motivos de fondo en el plazo de cinco días, contados desde que se le notifique la resolución sobre aquellos motivos o desde el traslado del escrito de oposición. Las partes, en sus respectivos escritos de oposición y de impugnación de ésta, podrán solicitar la celebración de vista, que el tribunal acordará mediante providencia si la controversia sobre la oposición no pudiere resolverse con los documentos aportados, señalando día para su celebración dentro de los diez siguientes a la conclusión del trámite de impugnación. Si no se solicitara la vista o si el tribunal no considerase procedente su celebración, se resolverá sin más trámites la oposición conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente. Cuando se acuerde la celebración de vista, si no compareciere a ella el ejecutado el tribunal le tendrá por desistido de la oposición y adoptará las resoluciones previstas en el apartado 1 del artículo 442. Si no compareciere el ejecutante, el tribunal resolverá sin oírle sobre la oposición a la ejecución. Compareciendo ambas partes, se desarrollará la vista con arreglo a lo previsto para el juicio verbal, dictándose a continuación la resolución que proceda conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente*”.

³⁷⁵ CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA Y UNIDAD TÉCNICA EJECUTIVA. *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*. 2da Edición. Unidad Técnica Ejecutiva. El Salvador. 2011. p. 532

³⁷⁶ El Artículo 561 de la LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA 2000 en similar sentido regula el auto resolutorio de la oposición por motivos de fondo, prescribiendo: “*1. Oídas las partes sobre la oposición a la ejecución no fundada en defectos procesales y, en su caso, celebrada la vista, el tribunal adoptará, mediante auto, a los solos efectos de la ejecución, alguna de las siguientes resoluciones: 1.a Declarar procedente que la ejecución siga adelante por la cantidad que se hubiese despachado, cuando la oposición se desestimare totalmente. En caso de que la oposición se hubiese fundado en pluspetición y ésta se desestimare parcialmente, la ejecución se declarará procedente sólo por la cantidad que corresponda. El auto que desestime totalmente la oposición condenará en las costas de ésta al ejecutado, conforme a lo dispuesto en los artículos 394 para la condena en costas en primera instancia. 2.a Declarar que no procede la ejecución, cuando se estimare alguno de*

27.3. AUDIENCIA DE PRUEBA

Tanto en el supuesto de la alegación de defectos de forma o de fondo, el demandante y demandado pueden solicitar la convocatoria a audiencia a fin de producir pruebas³⁷⁷ tendientes a acreditar su oposición y a desacreditar los argumentos o pruebas de su contraparte³⁷⁸. Pero también se contempla la posibilidad legal que sea el juez el que considere procedente la celebración de dicha audiencia, aun cuando las partes no la hayan solicitado. Obviamente, que la valoración judicial tendrá que sustentarse en la necesidad de celebrar dicha audiencia, es decir, el juez convocará a esa audiencia pues ve necesaria su celebración por cuanto hay pruebas que para producirse debe hacerse ante el juez y las partes, por respeto a los principios de oralidad, intermediación, concentración, contradicción e igualdad de armas. Es decir, dicha audiencia es eventual en el proceso ejecutivo, pues sólo tendrá lugar cuando lo soliciten las partes o resulte necesaria a criterio del juez, recibir pruebas para resolver la cuestión planteada. Y no tendrá lugar, cuando no sea solicitada por las partes ni el juez la considere procedente, o cuando habiéndola solicitado las partes el juez no la considere procedente porque la oposición se

los motivos de oposición enumerados en los artículos 556 y 557 o se considerare enteramente fundada la pluspetición que se hubiere admitido conforme al artículo 558. 2. Si se estimara la oposición a la ejecución, se dejará ésta sin efecto y se mandará alzar los embargos y las medidas de garantía de la afeción que se hubieren adoptado, reintegrándose al ejecutado a la situación anterior al despacho de la ejecución, conforme a lo dispuesto en los artículos 533 y 534. También se condenará al ejecutante a pagar las costas de la oposición. 3. Contra el auto que resuelva la oposición podrá interponerse recurso de apelación, que no suspenderá el curso de la ejecución si la resolución recurrida fuera desestimatoria de la oposición. Cuando la resolución recurrida sea estimatoria de la oposición el ejecutante podrá solicitar que se mantengan los embargos y medidas de garantía adoptadas y que se adopten las que procedan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 697 de esta Ley, y el tribunal así lo acordará, mediante providencia, siempre que el ejecutante preste caución suficiente, que se fijará en la propia resolución, para asegurar la indemnización que pueda corresponder al ejecutado en caso de que la estimación de la oposición sea confirmada”.

³⁷⁷ Se dice “producir pruebas” y no “ofertar pruebas”, por cuanto se considera que al momento de plantear una oposición, el demandado debe ofertar todas las pruebas necesarias para acreditar su oposición, y solicitar la audiencia probatoria cuando las pruebas ofertadas definitivamente necesiten de audiencia para producirse, tales como la prueba testimonial o pericial, por cuanto es necesario la entrevista de los testigos y peritos bajo los principios de oralidad, intermediación, concentración, etc. Diferente con la prueba documental que no necesita de audiencia para producirse.

³⁷⁸ GARDERES señala que si el motivo de oposición no implica una terminación anormal por defecto en la facultad de juzgar, y si además, no puede resolverse con la vista de la causa, se tendrá que convocar a una audiencia. Este último aspecto no aparece tan claramente diferenciado en el texto, pero así debe entenderse por la diferencia que hay entre las causas que llevan a emitir una terminación anormal y los supuestos que necesitan, imprescindiblemente, de una sentencia definitiva posterior a la audiencia, conforme a los términos del artículo 467 CPCM. La celebración de esta audiencia probatoria quedaría a decisión del juez, al estimar que se han cumplido los presupuestos para ello. La audiencia, llamada “*audiencia de prueba*”, según el texto del artículo 467 CPCM, se debe desarrollar conforme a las reglas generales para la sustanciación de una audiencia contempladas en los artículos 200 y siguientes CPCM, con los matices concentradores del proceso abreviado. Se trata por tanto de una audiencia breve que tiene un único objetivo, el discutir bajo los principios de oralidad e intermediación la oposición que haya sido alegada por el demandado. A tal audiencia deberán comparecer ambas partes con los medios probatorios de que intenten valerse, dictándose a continuación la sentencia que proceda: estimación total de la oposición; estimación parcial de la oposición; o desestimación total de la oposición. Como puede advertirse aunque haya oposición y se decida en audiencia sobre la misma, no se prolonga demasiado el proceso para llegar a la sentencia definitiva que resuelve la cuestión. CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA. *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*. 1ra Edición. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2010. p. 178.

puede resolver con los documentos aportados, tal cual lo expresa el inc. 2º del Art. 467 CPCM, al interpretar esta norma en relación con el inc. 1º del mismo artículo³⁷⁹. Pero si se realiza dicha audiencia, debe reconocérseles a las partes el derecho de defensa en su máxima expresión, comprensiva del derecho a aportar argumentos fácticos y jurídicos y sus correspondientes pruebas³⁸⁰.

Debe advertirse que formulada oposición por el demandado las partes deben contar con la oportunidad real de solicitar la citación a audiencia en forma previa al dictado de la sentencia. Ello aún cuando la norma autorice a resolver sin más trámite sobre la oposición [Art. 467 inc. 2 CPCM]. Con ese fin, debe concederse a las partes una razonable oportunidad de solicitar esa citación, notificando al demandante de la oposición formulada por su contraparte, para que esté en condiciones de solicitar la citación a audiencia si fuera necesario, y de ofrecer pruebas tendientes a desarticular la oposición de su contraparte³⁸¹. Por su parte, el demandado podrá solicitar la convocatoria a audiencia al formular su oposición a la demanda, dentro del plazo legal de diez días de notificado del decreto de embargo o de los dos días siguientes a la notificación del auto que resuelve no ha lugar los defectos procesales inicialmente alegados por el mismo, es decir, el mismo tendría dos oportunidades procesales para solicitar la celebración de dicha audiencia, en caso haya alegado defectos de forma y de fondo. Una vez alguna de las partes la ha solicitado, o el juez la estima procedente a la vista de los alegatos de las partes, la audiencia de prueba habrá de celebrarse dentro de los diez días siguientes.

Las consecuencias de la incomparecencia a la audiencia están previstas en el citado artículo 467 inc. 3 y 4³⁸², al prever que si no comparece el demandado se le tiene por desistido de la oposición, se le

³⁷⁹ Al respecto GARDERES ha sostenido que “*pueden solicitar la celebración de vista, petición que se erige en condición necesaria pero no suficiente para su realización. Lo anterior porque, por una parte, si ninguna de las partes pide su celebración, el juez no puede acordarla, y por otra, aun solicitada su celebración por una o ambas partes, el juez dispone de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de acordarla o no, ya que la ley le permite disponer su celebración, mediante providencia, solo cuando la controversia sobre la oposición no pudiera resolverse con los documentos, supuesto en el debe señalar día para su celebración dentro de los diez días siguientes a la finalización del trámite de impugnación*”. CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA. *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*. 1ra Edición. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2010. p. 178. Por lo que la norma comentada le concede un amplio margen de discrecionalidad al juez a fin de valorar si en verdad resulta necesaria la celebración de la audiencia para resolver acerca de la oposición planteada.

³⁸⁰ Señala GARDERES que el demandante puede solicitar la celebración de dicha audiencia, por cuanto podría tener interés en impugnar la autenticidad de documentos aportados por el demandado, por ejemplo, un recibo de pago; en cuyo caso, debe concedérsele una razonable oportunidad de alegación y prueba, durante la audiencia que solicite al efecto, para lo cual es menester que el juez le confiera vista de la oposición antes de dictar sentencia, es decir, que como se ha venido sosteniendo, antes de decidir el juez sobre alguna oposición debe haber dado audiencia al demandante para que se pronuncie sobre la misma. *Idem*. p. 179.

³⁸¹ Lo anterior se confirma pues el artículo 467 del CPCM prevé la oportunidad del demandante de ser oído en audiencia respecto de la oposición formulada por su contraparte, al disponer que “*si no compareciere el demandante [a la audiencia], el juez resolverá sin oírle sobre la oposición*”; lo que reafirma la idea expuesta, en el sentido de que el demandante tiene derecho a ser oído sobre la oposición del demandado, y para eso, debe contar con una razonable oportunidad incluso de solicitar la citación a audiencia, previo a que el juez decida sobre la oposición.

³⁸² “*Si se hubiera convocado la audiencia y no acudiera a ella el deudor, se le tendrá por desistido de la oposición, se le impondrán las costas causadas y se le condenará a indemnizar al demandante comparecido. Si*

imponen las cosas y se le condena a indemnizar al demandante comparecido³⁸³. Es decir, como quien no asiste es el demandado que se ha opuesto, se dice que estará desistiendo ya que al no asistir habría una decisión unilateral de no presentarse a alegar y sustentar su oposición en la audiencia convocada a tal fin. Y si el que no comparece es el demandante, el juez resuelve sobre la oposición sin oírle, es decir, el único efecto que se produce es la preclusión de su oportunidad de ser oído y alegar pruebas³⁸⁴. El nuevo código no regula qué pasa ante la inasistencia de ambas partes, una solución podría ser la análoga a la contemplada en el inc. 1 del artículo 291, que prevé que cuando dejan de concurrir ambas partes a la audiencia preparatoria, el Juez pone fin al proceso sin más trámite, siempre que tal ausencia no esté debidamente justificada. Debiendo además en este supuesto tomar en cuenta lo previsto en el Art. 202, que prevé hacer un nuevo señalamiento si las partes han alegado y justificado su imposibilidad de asistir a la audiencia.

Pero si comparecen ambas partes, el inc. 4 de dicho artículo ordena que la audiencia se celebre con arreglo a lo dispuesto en el proceso abreviado. Este contempla la celebración de una audiencia, en la cual se deben verificar: 1) La conciliación, que es la fase en la cual el juez intenta que las partes lleguen a un arreglo, Art. 426 CPCM. 2) Alegatos iniciales, que en atención a lo que discute en dicha audiencia, deben comenzar con los alegatos de la parte demandada sobre la oposición por ella planteada, lo que implica la posibilidad que la misma ratifique, amplíe o reduzca la misma, pero sin hacer variación sustancial, tanto respecto a alegatos de forma como de fondo. Luego irán los alegatos de la parte demandante, a fin que afirme o niegue concretamente los hechos y los fundamentos de derecho de la

no compareciere el demandante, el juez resolverá sin oírle sobre la oposición". El desistimiento de la oposición en caso de incomparecencia del demandado a la audiencia, determina que el juez deba dictar sentencia en los términos previstos en el artículo 465 del CPCM, como si no se hubiera formulado oposición, continuándose luego con la ejecución forzosa de esa sentencia si así lo solicita el demandante. En todo caso, debe otorgarse a las partes una razonable oportunidad para justificar los motivos de su incomparecencia a la audiencia, teniendo en cuenta que las consecuencias legales mencionadas han de aplicarse sólo ante una incomparecencia injustificada a la audiencia, regla que, aunque no esté prevista expresamente en la norma comentada, resulta de la integración normativa con otras disposiciones que regulan la misma situación (comparecencia de las partes a la audiencia del proceso abreviado, Art. 425 del CPCM). A modo de ejemplo, si el demandado no pudo comparecer por razones de enfermedad, y las justifica adecuadamente, no procede tenerlo por desistido de su oposición, sino convocar nuevamente a las partes a audiencia.

³⁸³ La ley solo dice que se "debe condenar a indemnizar al demandante comparecido", por lo que debe entenderse que la condena a indemnizar por los daños y perjuicios sufridos, deberá otorgarse si la misma es solicitada por el demandante comparecido y acreditados dichos daños y perjuicios en el momento mismo de la audiencia. La condena en daños y perjuicios procede entonces únicamente a solicitud de la parte actora, quien deberá presentar toda la prueba que tenga respecto a la existencia y cuantificación de dichos daños y perjuicios en el momento mismo, lo que debe entenderse así por el principio dispositivo, Art. 6 CPCM.

³⁸⁴ Acá cobra vigencia el principio de preclusión procesal, al estimarse que el actor que no comparece pierde su oportunidad de alegar y probar. Respecto a este principio la SALA DE LO CONSTITUCIONAL ha sostenido que "*La proposición de afirmaciones de hecho, para su posterior comprobación en el desarrollo del trámite procesal, está sujeta al principio de preclusión en virtud del cual una vez transcurrida cierta fase del proceso, es imposible la incorporación de nuevos elementos que alteren substancialmente los términos del debate planteado y sobre el cual deberá recaer el pronunciamiento jurisdiccional definitivo*", en Sentencia de Amparo 163-2005, de fecha quince de noviembre de dos mil seis, de la SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la CSJ.

oposición. Art. 427 CPCM³⁸⁵. En estos alegatos iniciales deben quedar claramente fijada cual es la pretensión de la parte demandada en cuanto a la oposición planteada por la misma, los hechos que sustentan dicha oposición, y fundamentos de derecho de la misma. Y respecto al demandante, este podrá solicitar aclarar algún punto oscuro respecto a la pretensión del demandado en cuanto a su oposición, así como pronunciarse sobre los fundamentos de hecho y derecho alegados para sustentar tal oposición. 3) Proposición, Admisión y Producción de Prueba³⁸⁶, comenzando con la proposición de prueba por la parte demandada acerca de su oposición, y después la prueba que ofrezca la parte demandante al respecto. Al respecto, el juez debe admitir las que considere útiles, pertinentes y legales, Art. 428 CPCM, para pasar luego a la producción de la misma. Respecto a las pruebas este artículo señala que las partes pueden solicitar con tres días de antelación a la fecha de la audiencia, aquellas pruebas que para practicarse en la misma, necesitan citación o requerimiento. Además remite al proceso común para la práctica o producción de las pruebas, lo que remitiría a los Arts. 312 y siguientes CPCM. 4) Alegatos Finales, de la parte demandada y luego de la demandante, en un lapso que no debe exceder de treinta minutos para cada una. Obviamente estos alegatos deben tener por base el resultado de lo alegado en audiencia, y de las pruebas ofertadas, admitidas y producidas; lo que cada parte debe tomar en cuenta para hacer su planteamiento final y definitivo sobre la oposición alegada, por ser esta la última oportunidad en que el juez los escuchará antes de tomar una decisión sobre la misma.

Además el Art. 467 CPCM al regular la audiencia de prueba en el proceso ejecutivo, indica que a continuación debe dictarse la sentencia³⁸⁷ que proceda³⁸⁸, y el Art. 430 CPCM, al regular la audiencia del proceso abreviado señala que terminada la audiencia el juez puede dictar sentencia en el acto, si es

³⁸⁵ En esta audiencia pues, el demandante podrá contestar los defectos procesales alegados, y tendrá derecho a ser oído en relación a los restantes motivos de oposición que pudiera haber planteado el demandado.

³⁸⁶ De acuerdo con lo previsto en el artículo 467, las partes deberán acudir a la audiencia con los medios probatorios de que intenten valerse.

³⁸⁷ Como señala ROCCO la sentencia es el acto de juez encaminado a eliminar la incertidumbre sobre la norma aplicable al caso concreto, acreditando una relación jurídica incierta concreta. Por lo que sostiene que si la sentencia es el acto por el cual el órgano jurisdiccional, aplicando la norma al caso concreto, elimina la incertidumbre sobre la tutela jurídica que corresponde a un interés concreto, es claro que solamente aquel acto del juez que contiene “la declaración de una relación jurídica incierta” puede llamarse sentencia. ROCCO, Alfredo. Ob. Cit. pp. 84 y 86. Conforme a lo expuesto debe tenerse claro que sentencia no es el documento, sino que es el acto de decisión del juez, que puede o no constar en un documento, como el caso del CPCM que admite en determinados supuestos que se puedan dictar sentencias orales, Art. 222, que habilita para el caso de los procesos especiales y abreviados a dictar sentencia oral cuando así lo permita la complejidad fáctica y jurídica del proceso en cuestión. Lógicamente el dictado oral de una sentencia en un proceso especial y para el caso de un proceso ejecutivo sólo podrá hacerse dentro de una audiencia. Esto no debe confundirse con el tema de documentación de las audiencias, que según el Art. 205 CPCM debe hacerse en su integridad en un acta levantada por el Secretario; e incluso por medios audiovisuales según lo permite el Art. 206 CPCM. Por lo que la sentencia sería el acto de decisión del juez, ya sea por escrito o oralmente, y si es oralmente, dicho acto estará documentado según las formas legales previstas y precisadas.

³⁸⁸ Debe tenerse presente que por lógica si en la sentencia se tiene por acreditada alguna de las excepciones alegadas, resultará infructuoso que se proceda a pronunciarse en la misma sobre las demás. Así lo considera LEAL PÉREZ para el caso de la acción cambiaria, pero resulta aplicable a la acción ejecutiva, en LEAL PÉREZ, Hildebrando. Ob. Cit. p. 528.

procedente, y si no lo es debe anunciar verbalmente el fallo. Se considera que ante lo previsto por ambas normas, y dado la naturaleza de lo que se está discutiendo en esta audiencia, el juez deberá pronunciarse resolviendo acerca de la oposición planteada, estimando o desestimando la misma, y ante la complejidad o no del caso proceder a anunciar únicamente el fallo de la sentencia, para luego dictar la misma dentro de los quince días siguientes, o dictarla íntegramente en el acto³⁸⁹. Esta complejidad del caso deberá valorarse en base a criterios como: pluralidad de partes (demandantes, demandados, existencia de litisconsortes, etc); pluralidad de demandantes o de demandados; pluralidad de hechos alegados, extenso marco jurídico aplicable, pluralidad de pruebas, etc.

Finalmente contra la sentencia que se dicte cabe recurso de apelación, y así lo regula el Art. 469 CPCM. Asimismo el Art. 470 prevé en su inc. 1º que la sentencia dictada en los procesos ejecutivos no produce efecto de cosa juzgada, y deja expedito el derecho de las partes para controvertir la obligación que causó la ejecución³⁹⁰; aclarando en su inc. 2 CPCM, que si se dará efectos de cosa juzgada a la sentencia que se dicte en caso que la acción se base en títulos valores. De esta norma cabe considerar tres aspectos: a) Que al existir una oposición, es sumamente importante dar plena vigencia a todos los principios constitucionales que rigen el proceso, y en especial a los derechos de audiencia y defensa. b) Que la norma del inc. 1º tiene sentido al analizar la totalidad de las normas procedimentales aplicables al proceso ejecutivo, sobre todo a la luz de los derechos de audiencia y defensa. Y es que, las posibilidades de defensa son amplias, ya que el demandado conforme lo prescribe el Art. 464 CPCM, puede alegar los motivos que el mismo prescribe y además los motivos que estén regulados legalmente, y solo excepcionalmente se podrá entrar a discutir la relación causal que dio origen al título ejecutivo. Por ello, resulta válido normar que la obligación “*que causó la ejecución*” puede discutirse en otro juicio declarativo, en donde se podrá oponer cualquier motivo de resistencia, ya sea defensa, excepción, etc. Por lo que, conforme a esta tesis, el Art. 470 inc. 1º CPCM encontraría sentido a fin de garantizar derechos constitucionales como son los derechos de audiencia y de defensa. c) Resulta también con sentido lo regulado en el Art. 470 inc. 2 CPCM, que da autoridad de cosa juzgada a la sentencia cuando la acción ejercida se basa en títulos valores, porque estos documentos por su naturaleza misma deben gozar de mayores garantías de que su ejecución será lo más expedita posible, dotándoseles además de confiabilidad, pues tienen por base el ser parte relevante de las operaciones mercantiles. Y además, porque cuando el Art. 464 CPCM regula que pueden oponerse otros motivos

³⁸⁹ En ese caso, si bien la norma no indica el plazo de que dispone el juez para resolver, y tampoco lo regula el Código con carácter general, pues en principio, la regla es que la sentencia se pronuncia en audiencia o se anuncia el fallo en audiencia, Art. 222, se considera que debe aplicarse el plazo de quince días previsto para el proceso común y el proceso abreviado, según los Arts. 417 y 430. Si se hubiera celebrado la audiencia de prueba, la sentencia se puede dictar al final de la misma, conforme al Art. 467, aunque podrá anunciarse verbalmente el fallo y pronunciarse la sentencia dentro del plazo de quince días, con arreglo a lo previsto con carácter general en el artículo 222 y en el artículo 430 para el proceso abreviado. En cuanto a su contenido, podrá estimar o desestimar la oposición del demandado, con las consecuencias previstas en el artículo 468 y las ya mencionadas del artículo 466, si la oposición estuviera fundada en la existencia de defectos procesales.

³⁹⁰ Esto genera el debate respecto a que sí el proceso ejecutivo es un proceso declarativo, porque volver a discutir en otro proceso declarativo la obligación que causó la ejecución, lo cual podría justificarse en cuanto a que por ser un proceso especial no hay oportunidad de controvertir en el mismo la obligación que causó la ejecución.

que estén regulados legalmente, hace una remisión al Art. 639 del Código de Comercio, que regula una amplia gama de excepciones que se pueden oponer para el caso de acciones basadas en títulos valores, y que incluso contempla la posibilidad de oponer excepciones personales. Por ello se entiende que se ha dotado a los demandados, en estos supuestos, de una amplia gama legal que prácticamente les permitirá oponer todo tipo de excepción que necesite, y ante esa posibilidad es lógico que la sentencia que se dicte tenga efectos de cosa juzgada³⁹¹.

Respecto al literal c) precitado, vale aclarar que debe interpretarse que en el caso de las acciones basadas en títulos valores, se considera que los demandados pueden alegar las oposiciones del Art. 464 CPCM y del Art. 639 Co.Co, aunque esta última norma diga que en estos casos solo pueden oponerse las excepciones que la misma regula, pero ello se ve modificado por el Art. 464 CPCM que regula no taxativamente las oposiciones que se pueden oponer dentro de un proceso ejecutivo, pues expresamente señala que los motivos de oposición que la misma regula son admisibles en el proceso ejecutivo “Sin perjuicio de lo establecido en otras leyes”, y entre ellas se encuentra el Código de Comercio y todo otra normativa que resulte aplicable. De ello resulta que el Art. 464 CPCM procesalmente hablando permite que se interpongan los motivos de oposición que la misma regula para todo tipo de proceso ejecutivo, pero que además otros motivos, siempre que estén regulados en la ley. Por último, se debe recalcar el hecho mismo que la mayoría de los motivos que señala el Art. 464 CPCM son motivos permitidos por el Art. 639 CCo.

27.4. TRÁMITE DE LAS OPOSICIONES POR LOS JUECES CIVILES Y MERCANTILES DE SAN SALVADOR

Al analizar el trámite que los jueces civiles y mercantiles dan a las oposiciones se pueden observar diversas formas de sustanciar las mismas, las cuales se proceden a explicar y analizar a continuación, con la aclaración que ello se hace con la exposición de casos paradigmáticos que evidencian precisamente esas diferentes formas.

27.4.1. Ante oposición de fondo o de forma, hacer el señalamiento inmediato de audiencia

Caso 1

³⁹¹ La sentencia que se dicta dentro del proceso ejecutivo es apelable, pues deja abierta contra ella una vía de recurso, lo que para ROCCO implica que la misma es impugnabile, es decir, que abre la posibilidad de obtener, en límites más o menos amplios, un nuevo examen de la cuestión decidida. Lo cual no debe confundirse con la retractabilidad o revocabilidad, que consiste en la facultad del mismo órgano jurisdiccional que emitió una decisión de retornar sobre ella a instancia del interesado o de oficio: este principio no encuentra nunca aplicación respecto de la sentencia que, como tal, es siempre irrevocable para el juez que la pronunció. ROCCO, Alfredo. Ob. Cit. pp. 192 y 193. El CPCM no permite la revocación de la sentencia por el mismo tribunal que la dictó, al prever en el Art. 225 CPCM que las sentencias y autos definitivos son invariables una vez firmados, pero si permite su rectificación y aclaración, de oficio o a petición de parte, aclarando los conceptos oscuros que se pongan de manifiesto y corrigiendo los errores materiales que se detecten, ello en los plazos perentorios que dicha norma establece; y además la misma habilita a la corrección de errores numéricos, en cualquier momento del proceso, incluso en la etapa de ejecución de la sentencia.

Acá se encuentra la actuación del Juez 1 del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de San Salvador³⁹², caso respecto al cual se puede advertir que dicho juez no aclara en autos si se refiere a la audiencia que prevé el Art. 467 CPCM, o si se trata de una audiencia especial, y en uno de los casos analizados una de las partes había solicitado la referida audiencia. El caso es que dentro del proceso ejecutivo el legislador prevé únicamente expresamente la audiencia de prueba del Art. 467, bajo la lógica que la misma se revele como necesaria por no poderse resolver la oposición con los documentos aportados y que la misma haya sido solicitada por las partes. Esto sin perjuicio de la posibilidad que el juez convoque a una audiencia especial, cuando considere procedente la misma a efecto de dilucidar un punto concreto.

Pero, se puede advertir en todo caso, que la audiencia dentro del proceso ejecutivo es excepcional, y que básicamente se prevé para la producción de prueba y no para escuchar alegatos de las partes que ya han sido vertidos por escrito ni recibir prueba documental. Así, los supuestos del Art. 467 CPCM no se cumplen con esta forma de tramitar las oposiciones señalando inmediatamente una audiencia para decidir sobre la misma, aunque si es obvio que dicho actuar permite hacer valer los derechos constitucionales de audiencia y defensa. Por otro lado, dicha forma de actuación, no permite hacer distinción alguna entre las oposiciones por defectos procesales y de fondo, cuando el legislador si hace distinción de las mismas y prevé una forma especial de tramitar las primeras en el Art. 466 CPCM, siendo que ello genera una modificación del juez al trámite que ya expresamente ha establecido el legislador.

Caso 2

En este caso del Juez 1 del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil³⁹³ cabe destacar que el abogado de la parte demandada al contestar la demanda dice solicitar la audiencia para hacer valer los documentos ya aportados por el mismo con la contestación de la demanda y para discutir sobre el cobro de la deuda insoluta, lo cual refleja que dicho profesional reconoce la finalidad que el legislador le reconoce a dicha audiencia según el Art. 467 CPCM, por lo que la misma no es ni para aportar prueba

³⁹² Caso en que se plantean oposiciones alegando una o más actuaciones, procede a señalar la “audiencia respectiva”, manifestando en sus resoluciones que lo hace a efecto de garantizar el derecho de contradicción y de defensa, por lo que considera procedente citar a las partes a la audiencia, para que puedan exponer los argumentos de sus pretensiones y presenten a la audiencia los documentos que las acrediten. Proceso Ejecutivo 21-EM-01-13, del ICM1.

³⁹³ Caso de un Juicio Ejecutivo Civil basado en una Escritura Pública de Mutuo Hipotecario, en donde luego de realizar el debido emplazamiento, la parte demandada contestó la demanda en sentido negativo y alegó el motivo de oposición consistente en extrapetición, señalado en el Art. 464 No. 2 CPCM, pidiendo que en base al Art. 466 CPCM se le diera el trámite de ley al mismo y se señalará audiencia de prueba “*para hacer valer los documentos presentados con los cuales se prueba la pluspetición y se discuta sobre la pretensión del demandante en lo que respecta al cobro de la deuda insoluta*”, anexando prueba documental. El juez admite la contestación de la demanda y convoca a audiencia de prueba, la que en el acta respectiva dice realizar conforme a la audiencia del proceso abreviado, pero únicamente constan dos intervenciones por cada una de las partes, sin constar pronunciamiento alguno sobre la prueba ofertada, además anuncia el fallo estimando la pretensión de la parte actora de ordenar a la parte demandada el pago de la cantidad adeudada; y posteriormente se dicta la sentencia definitiva correspondiente. Proceso Ejecutivo PE-88-13, del 2CM1.

documental [pues, por el principio de preclusión, Art. 188 CPCM esta debe presentarse con su alegación inicial], ni para entrar a discutir las pretensiones del actor; sino para producir prueba y cuando la oposición no puede resolverse con los documentos aportados. Además, no obstante ello, el juez no hace ninguna valoración al respecto y convoca a dicha audiencia de prueba. Además dicho abogado solicito que a su oposición se le diera el trámite del Art. 466 CPCM, que únicamente regula el trámite de las oposiciones por defectos procesales, y no para defectos de fondo como la pluspetición que el mismo estaba alegando. Por otro lado, ya que se estaba celebrando esa audiencia y que la misma dice el legislador debe hacerse según el proceso abreviado, debió haber pronunciamiento sobre la prueba que se admitía por el juez dentro de la misma, sino que esto se hace hasta la sentencia, donde se hacen constar las pruebas propuestas y admitidas.

Caso 3

Caso del Juez 2 del Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil³⁹⁴, del cual resulta relevante destacar que el juez hace un análisis de la procedencia de la audiencia de prueba, la que sustenta en el ofrecimiento de prueba pericial hecho. Y además dentro del trámite de la audiencia, da el primer turno al demandado, lo que se considera apropiado pues al final la audiencia es para discutir acerca de la oposición por él alegada.

27.4.2. Ante oposiciones de fondo, dar traslado a la parte contraria para que se pronuncie por escrito y posteriormente convocar a audiencia

Esta es otra de las formas de sustanciar las oposiciones por las que han optado los jueces civiles y mercantiles de San Salvador. Ello con ciertas peculiaridades, que se detallan en los siguientes casos:

Caso 1

Del 1CM1³⁹⁵, en el cual se observa que con esta forma de tramitar las oposiciones se pueden generar una serie de problemas que en definitiva serían producto del vacío legal que el legislador ha dejado en

³⁹⁴ Caso en el cual en la tramitación de un proceso ejecutivo, el demandado contesta la demanda alegando diferentes oposiciones de fondo; proponiendo prueba pericial. El Juez admite dichas oposiciones y razona que como se ha propuesto prueba se debe convocar a la audiencia de prueba del Art. 467 inc. 1º CPCM. Posteriormente se celebra dicha audiencia siguiendo las formalidades del proceso abreviado, en la cual después de intentada la conciliación, se da el primer turno al demandado para que se pronuncie sobre los motivos de oposición que alegó, luego al demandante, y después de la proposición y admisión de los medios de prueba, en la cual se denegó la prueba pericial ofertada, se paso a los alegatos finales y se procedió a resolver acerca de los cuatro motivos de oposición inicialmente alegados, desestimando los mismos. Proceso Ejecutivo 12-PE-364, del 4CM2.

³⁹⁵ El 1CM1 concede el traslado a fin que el actor se pronuncie sobre la oposición planteada y a la vez expone en sus resoluciones que es para que además, en su caso, soliciten la audiencia respectiva para que en ella ejerzan su defensa; y que a su vez le concede a la parte demandada la oportunidad para que puedan solicitar la convocatoria a la referida audiencia, para lo cual le conceden a las partes el plazo de cinco días. Esta es otra forma de actuación por la que ha optado el 1CM1, diferente a otros casos de oposición tramitadas por el mismo. En este caso, la parte actora al contestar el traslado otorgado, no solicito la audiencia de prueba, presentó nueva prueba documental y se pronunció en contra de las oposiciones del demandado. Por su parte el demandando no hizo pronunciamiento alguno solicitando la audiencia. Pero el juez optó por convocar a la “Audiencia de Oposición”, y dijo en su resolución que como en dicha audiencia se iba a pronunciar sobre la admisión y pertinencia de la prueba, Art. 360

cuanto a la forma de tramitar las oposiciones de fondo. Ya que dicho tramite difícilmente se puede adecuar a la rapidez con la que inicialmente fue pensado se tramitaría el juicio ejecutivo, además se genera una vulneración a la seguridad jurídica, por cuanto las partes no conocen cómo se sustanciarán las oposiciones de fondo que se presenten, y no hay claridad judicial de cuando es un defecto procesal y un defecto de fondo, relevante por cuanto en el primer supuesto cabría incluso dictar la improponibilidad sobrevenida de la demanda, y en el segundo supuesto, por atacar precisamente el fondo de la pretensión, debe resolverse en la sentencia definitiva que se dicte, declarando no ha lugar la pretensión ejecutiva, precisamente por ese ataque eficaz al fondo de la misma, como en este caso de falta de legitimación del actor para suscribir el documento base de la pretensión presentado, lo que invalidaba al mismo, que es un aspecto de fondo por cuanto resultaría que se carece de uno de los requisitos de fondo exigidos para que prospere la acción ejecutiva, referido a la no existencia de título ejecutivo.

Caso 2

CPCM, la parte demandada debía hacerse acompañar para la misma de los testigos por él propuestos. Posteriormente se celebra dicha audiencia, bajo los trámites del proceso abreviado, en la cual se resuelve uno de los puntos de oposición planteados [acumulación] y dice que los otros dos puntos planteados serán resueltos en el plazo de cinco días. Luego se dicta resolución en auto por separado en la que se resuelve otro de los puntos de oposición presentados [impugnación de la autenticidad del documento base], se tiene por opuesto el último motivo [excepción perentoria de pago], y se convoca a la reanudación de la audiencia. Vale aclarar que además en dicho auto se dejó sentado que se declaraba no ha lugar la impugnación de la autenticidad del documento base de la pretensión, ya que no se estaba atacando su falsedad material, sino que su legitimidad, es decir, si es legal que el demandante suscribiera un título valor en el que obligara a la sociedad a la que representaba y que el mismo figurara como beneficiario de dicha operación mercantil. Se celebra dicha continuación de la audiencia, en la que se oye a las partes acerca de la excepción de pago y su oferta probatoria, resuelve el juez que prueba admite y da lugar a los alegatos finales, da por cerrada la misma y convoca a las partes para la realización de pericia consistente en el cotejo de letras. Luego se practica dicha pericia, quedando únicamente a espera del dictamen pericial y una vez recibido el mismo, se ordena traer para sentencia el proceso. En este momento, la parte demandante interpone recurso de revocatoria, a fin que se le dé la oportunidad de pronunciarse acerca del resultado de la pericia realizada, tener la oportunidad de interrogar a los peritos sobre los resultados obtenidos, impugnando además el peritaje por contener puntos oscuros. De dicho recurso se corrió traslado por tres días al demandado, que contestó alegando que debe darse cumplimiento al Art. 467 inc. 5 CPCM, en cuanto a que concluida la audiencia de prueba el juez debe dictar la sentencia respectiva que proceda, pidiendo se procediera a dictar la sentencia de mérito. Se decide después acerca de dicha revocatoria, revocando el juez el traer para sentencia y convoca a las partes a una nueva audiencia. Dicha audiencia se celebra, luego de dos reprogramaciones, y se denomina “*Audiencia de práctica de interrogatorio a peritos*”, en la cual ambas partes procedieron a interrogar a los peritos nombrados, y las partes hicieron sus alegatos finales. Seguidamente se dictó resolución, en la que se resolvió estimar el motivo de oposición planteado, y se declaró sin lugar la pretensión ejecutiva, por la improponibilidad sobrevenida de la demanda promovida, bajo el fundamento que uno de los puntos pendientes de resolver era respecto a la legitimidad del documento base de la pretensión; y que no era válido que el representante legal de la sociedad demandada suscribiera un pagaré en dicha calidad y obligara a la sociedad que representaba y cuyo beneficiario es el mismo. Vale exponer que de ella se interpuso recurso de apelación por la parte actora, el cual fue resuelto por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, compartiendo el mismo fundamento de fondo hecho por el juez de primera instancia, sin hacer pronunciamiento alguno respecto al trámite seguido por la misma para decidir la oposición planteada. Apelación 78-16CM1-2012, de la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, de las 08:10 horas de fecha 27 de septiembre de 2012. Proceso Ejecutivo 86-EM-03-11, del 1CM1.

En este caso la Jueza 2 del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil³⁹⁶ considero que la excepción alegada constituía un defecto procesal, cuando en realidad se trata de un defecto de fondo referido a que el título ejecutivo presentado no cumplía con todos los requisitos legales para ser considerado tal. De allí que resulta procedente que se haya pronunciado respecto al mismo en sentencia definitiva, en la cual cabe aclarar que se advertiría una impropiedad en cuanto a primero desestimarse primero la pretensión ejecutiva y luego estimar la oposición, siendo lo correcto que ello fuese a la inversa, por cuanto es precisamente la estimación de la oposición alegada la que da lugar a desestimar la pretensión ejecutiva. Por otro lado, debe advertirse que conforme al Art. 211 CPCM cuando una audiencia se interrumpe, debe reanudarse dentro de los treinta días siguientes, caso contrario todo lo actuado pierde eficacia y se debe celebrar una nueva audiencia, lo cual no fue respetado en este caso, pues habiendo transcurrido más de treinta días se reanudo la audiencia de prueba, dotando de eficacia a lo antes actuado. Además, es cuestionable la celebración de la audiencia de prueba, por cuanto no era necesaria para producir la prueba.

Caso 3

En este caso el Juez 2 del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil³⁹⁷, como en el anterior, al recibir la oposición y dar traslado de la misma al demandante, prácticamente le dice que en su caso deberá

³⁹⁶ En este caso, dentro de un Juicio Ejecutivo Mercantil basado en un Pagaré Sin Protesto, luego de realizar el debido emplazamiento, en la contestación de la demanda la parte demandada manifestó que no había firmado ese pagaré, por lo que de conformidad con los Arts. 462, 464 ord. 3 CPCM y 639 ord. II Co.Co., contestaba la demanda en sentido negativo, por no ser cierta la existencia de la deuda reclamada, y formulaba oposición consistente en no cumplir el título ejecutivo los requisitos legales, relativos a la firma autógrafa de su poderdante, proponiendo como prueba que se practicara experticia grafotécnica de la firma del mismo, sin hacer solicitud alguna de celebración de audiencia. Pero posteriormente en escrito de subsanación de prevenciones, la solicita. Ante ello, el juez resolvió en virtud del derecho de audiencia y defensa, y por el principio de dirección y ordenación del proceso, conceder a la parte demandante el plazo de cinco días para que se pronuncie sobre los defectos procesales alegados por el demandado y sobre la realización de la audiencia de prueba para tales efectos. La parte demandante en escrito presentado contestó dicho traslado alegando que el medio alegado para el cotejo de este tipo de documentos no era el idóneo, por lo que pidió que se declarara como medio de prueba inadmisibles, y que la audiencia solicitada no era procedente. El juez resolvió convocar a la audiencia que señala el Art. 467 CPCM, en virtud de los derechos de contradicción y defensa, y por haberlo solicitado una de las partes. Dicha “audiencia de prueba” se realizó y se tramitó bajo las reglas del proceso abreviado, y habiéndose admitido la prueba consistente en experticia grafotécnica, se suspendió la misma y se ordenó la práctica de la misma. Se practicó dicha experticia y una vez se contó con la misma se convoca a audiencia [esta se realizó después de 30 días], en la cual se continuó con la audiencia antes iniciada y como ambas partes no solicitaron la cita de los peritos, se procedió a escuchar los alegatos finales de las partes, y luego de los mismos se anunció el fallo consistente en desestimar la pretensión incoada por la parte actora y a estimar la oposición de la parte demandada, y luego se dictó sentencia definitiva respectiva. Proceso Ejecutivo 32-PEM-10 (2), del 1CM2.

³⁹⁷ Acá dentro de un Juicio Ejecutivo Mercantil basado en un Pagaré sin Protesto, luego de realizar el debido emplazamiento, en la contestación de la demanda la parte demandada contestó la demanda en sentido negativo, alegando la excepción de pago total de la obligación reclamada y de prescripción de la acción cambiaria directa derivada del pagaré, ofreciendo prueba documental, testimonial y reconocimiento judicial, sin solicitar audiencia alguna. El juez resolvió conceder a la parte demandante el plazo de cinco días para que se pronunciara sobre la oposición alegada por el demandado y en su caso solicitara la realización de la audiencia de prueba para tales efectos. El actor contestó dicho traslado alegando que el demandado no había aportado de forma fehaciente y documentada la prueba de la excepción de pago total, pidiendo se declarara improcedente dicha excepción, y que se citará a la audiencia oral respectiva. El juez resolvió convocar a la audiencia del Art. 467, a fin de garantizar el

solicitar la audiencia de prueba, cuando deben las partes exponer, sin que el juez prácticamente se los requiera, si solicitan o no dicha audiencia, en caso así lo consideren pertinente. En todo caso, según el Art. 467 CPCM son dos requisitos para convocar a la audiencia: que la oposición no pueda resolverse con los documentos aportados y que haya la petición de al menos una de las partes, por lo que se considera que si las partes no solicitan la audiencia, pero el juez la considera procedente para resolver sobre la oposición por ser necesaria la producción de determinada prueba, podrá convocar a la misma.

Caso 4

En este caso del Juez 1 del Juzgado Tercero de lo Civil³⁹⁸, la convocatoria a la audiencia de prueba no resultaría cuestionable si se entiende que se había ofertado como prueba la declaración de parte contraria, la que eventualmente al admitirse volvía necesaria dicha audiencia; aunque cabría la posibilidad de decidir sobre la admisión de la prueba ofertada antes de convocar a la audiencia, pues en este caso se tendría certeza acerca de la necesidad de que dicha audiencia se realice, pues su finalidad legal es para producir prueba no para escuchar alegatos. Si es discutible que al momento de la audiencia de prueba se luego de la conciliación, se le conceda primero la palabra al actor, turno que debiera ser del demandado, pues al final la audiencia sería para decidir acerca de la excepción por él alegada.

Caso 5

En este caso del Juez 2 del Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil³⁹⁹, es observable que como la audiencia iniciada perdió eficacia, se realizó de nuevo íntegramente, ello por el problema que genera tener que interrumpir la audiencia de prueba cuando es preciso practicar una prueba que no se puede realizar en el momento.

derecho de contradicción y de defensa que establece el Art. 4 CPCM y en virtud que de conformidad al Art. 467 inc. 1º CPCM el mismo consideraba necesario la convocatoria a dicha audiencia. Dicha “audiencia de prueba” se celebró conforme a los trámites del proceso abreviado y en la misma se anunció el fallo desestimándose la oposición alegada y condenando al pago de la cantidad adeudada. Y posteriormente se dictó la sentencia definitiva pertinente. Proceso Ejecutivo 195-PEM-12-2, del 1CM2.

³⁹⁸ En este caso, dentro de un Juicio Ejecutivo Mercantil basado en tres Pagaré sin Protesto, el demandado contestó la demanda alegando la excepción de prescripción, ante lo cual el juez corre traslado al actor para que se pronuncie sobre dicha excepción. Al contestar el traslado la parte actora ofrece como prueba la declaración de parte contraria, es decir, del demandado, y que se cite a ambas partes a la audiencia de prueba. El juez convoca luego a dicha audiencia, esta se tramita conforme al proceso abreviado, dentro de la misma al no haber conciliación, se le concede primero la palabra al demandante para que explique su demanda, y luego al demandado para que exprese su defensa, se discute acerca de la prueba ofertada, sin que hayan alegatos finales, procediendo luego el juez a anunciar el fallo y los fundamentos del mismo, y luego de dicha audiencia se dicta la sentencia de mérito. Proceso Ejecutivo 317-EM-12, del 3CM1.

³⁹⁹ Caso en el cual dentro de un Juicio Ejecutivo Civil basado en Documento Privado Autenticado de Mutuo Civil, el demandado contestó la demanda alegando la oposición de quita, espera o pacto o promesa de no pedir, ante lo cual el juez corre traslado al actor para que se pronuncie sobre ella en el plazo de cinco días hábiles, y habiéndose evacuado dicho traslado ordena convocar a la audiencia de prueba, pues argumenta que habiéndose verificado los traslados del Art. 466 CPCM, debe realizársela audiencia de prueba del Art. 467 CPCM, audiencia que al realizarse se interrumpe a fin de practicar prueba pericial, y una vez cumplida la misma se realiza nuevamente la audiencia de prueba, en la cual se estima la oposición alegada y se anuncia el fallo, para luego dictarse posteriormente la sentencia definitiva del caso. Proceso Ejecutivo PE-101-12, del 5CM2.

27.4.3. Ante oposición de fondo y alegación de demanda improponible, ambos basados en la falta de presupuestos esenciales, dar el trámite del Art. 127 CPCM, en cuanto a dar traslado al actor y convocar a audiencia de improponibilidad sobrevenida

En este caso el 2CM1⁴⁰⁰ debe advertirse que la improponibilidad sobrevenida se encuentra regulada en el Art. 127 CPCM, dentro de su parte general, y precisamente como una de las formas de finalización anticipada del proceso. Por lo que en principio cabría considerarse que rige para todo tipo de proceso, incluso para los procesos ejecutivos. Sin embargo, en este caso en concreto, el demandado alegaba una oposición de fondo, en cuanto a la no exigibilidad de la deuda, por no encontrarse en mora, por lo que aun cuando él mismo atacara la demanda de improponible, su alegación iba dirigida a un ataque al fondo de la pretensión ejecutiva, siendo por ello cuestionable la tramitación que el juez hizo. Desde luego que ante supuestos de verdaderas causas de improponibilidad debe dársele trámite a la misma según el Art. 127, pues de nada serviría la tramitación de un proceso para llegar a dictar sentencia sin poder pronunciarse sobre el fondo porque existe alguna causa de improponibilidad.

27.4.4. Ante oposición de fondo y alegación de improponibilidad de la demanda, dar traslado al actor y contestado dicho traslado convocar a la audiencia de prueba del Art. 467 CPCM

Este es un caso del Juez 1 del Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil⁴⁰¹ hay dos alegaciones diferentes que el juez debe decidir: la de improponibilidad sobrevenida y la pago, por lo que opta por unificar las

⁴⁰⁰ En este caso, al estar tramitando un proceso ejecutivo mercantil basado en una Escritura Pública de Préstamo Mercantil, cuando el demandado contesta la demanda en sentido negativo, alega que no se encontraba en mora al momento de entablarse la demanda, que era el actor el que se puso en mora de recibir, pidiendo que se declarara inadmisibile la demanda, pidiendo se declarara improponible la demanda por falta de un presupuesto esencial para entablar la misma, y es que la deuda debía ser exigible y en este caso no lo era. El juez ordena dar trámite al Art. 127 CPCM, corriendo traslado a la parte actora para que en el plazo de tres días se pronuncie sobre la improponibilidad alegada. Luego que dicha parte contesta el traslado, el juez convoca a la audiencia de improponibilidad sobrevenida, en la cual declara no ha lugar la misma, ordena seguir adelante con la tramitación del proceso, y admite prueba que ordena sea exhibida por una de las partes en una próxima audiencia que en el acto señala. Se realizada la “Audiencia de Exhibición de Documentos”, en la cual se exhibe el documento requerido, ordenando agregar en legal forma el mismo y que se dicte la sentencia respectiva, la cual efectivamente fue dictada posteriormente en el término de ley, en la que se relacionó la prueba que aportó la parte demandada que sustentaba su oposición. Proceso Ejecutivo 1-PE-446-11, del 2CM1.

⁴⁰¹ Acá en la tramitación de un proceso ejecutivo, uno de los demandados contesta la demanda en sentido negativo y alega la improponibilidad de la demanda; y el otro de los demandados también contesta la demanda en sentido negativo, opone el pago efectivo y pide señale día y hora para la realización de la audiencia de prueba; optando el juez por correr traslado por el plazo de tres días a la parte actora para que se pronuncie sobre ello. Una vez contestado dicho traslado, el juez ordena convocar a la audiencia de prueba del Art. 467 CPCM, y al realizarse la misma se hace bajo los trámites del proceso abreviado, dentro de la cual al no haber conciliación, se le concede primero la palabra a la parte actora para que se pronuncie sobre su pretensión, y luego al demandado para que se pronuncie sobre la existencia de defectos procesales, donde alega su causa de improponibilidad sobrevenida, la cual es discutida con varias rondas de intervenciones y luego el juez decide sobre la misma, considerando que no es procedente acceder a ella, luego le concede la palabra a la parte demandada a fin que alegue oposiciones, manifestando éstos que no tienen oposiciones. Seguidamente el juez anuncia el fallo y sus fundamentos, condenando por la pretensión ejecutiva planteada, para luego dictar la sentencia definitiva de mérito. Proceso Ejecutivo 268-EM-12, del 3CM1.

actuaciones a realizar, dando trámite a ambos de una forma conjunta, con un traslado por escrito para el actor y luego la audiencia de prueba del Art. 467 CPCM, la cual se convoca sin análisis alguno sobre el cumplimiento de los requisitos que ese artículo prevé para señalar dicha audiencia. Además, si se admite la alegación de improponibilidad sobrevenida hay un trámite previsto en el Art. 127 CPCM para decidir sobre la misma. Por otro lado, es de advertir que si era una audiencia para discutir sobre las alegaciones de improponibilidad de la demanda, no debiera comenzar la misma dando la palabra al actor para que alegue sobre su pretensión.

27.4.5. Ante oposición de fondo, se corre traslado por escrito al actor, y luego se resuelve la oposición

Caso 1

En este caso del Juez 2 del Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil⁴⁰², éste ha procedido antes de convocar a la audiencia de prueba que le fue solicitada, a analizar la procedencia de la misma, así como respecto a las pruebas ofertadas para acreditar la oposición del demandado, reconociendo la verdadera finalidad de dicha audiencia, que es para producir prueba, y cuando la prueba documental presentada no es suficiente para resolver dicha oposición, según el legislador ha previsto en el Art. 467 CPCM⁴⁰³.

Caso 2

⁴⁰² En este caso en la tramitación de un proceso ejecutivo, el demandado contesta la demanda en sentido negativo y alega la oposición de pluspetición, y la excepción de espera o pacto promesa de no pedir; solicitando además la práctica de reconocimiento judicial junto con prueba pericial y se celebrara la audiencia de prueba respectiva, incorporando además prueba documental; ante lo cual el juez optó por correr traslado a la parte actora para que en el término de tres días se pronunciara sobre lo dicho por el demandado. Luego de contestado dicho traslado, procede a resolver acerca de las oposiciones alegadas, desestimando las mismas, así como también declaro no ha lugar el reconocimiento judicial y prueba pericial y la audiencia de prueba solicitados, en virtud que no se veía la necesidad, pertinencia y utilidad de practicar los mismos; y ordeno traer para sentencia el proceso, la cual se dictó posteriormente. Proceso Ejecutivo 2787-12-PE, del 3CM2.

⁴⁰³ En cuanto a la forma de tramitar las oposiciones la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en audiencia celebrada a las 9:30 horas del día 23 de enero del 2012, en la apelación 1-4° CM-12-A, sostuvo “que para obtener el desfile probatorio y cumplir con los principios de defensa y contradicción del Art. 4 CPCM, aportación Art. 7 CPCM, oralidad, publicidad e intermediación entre otros, el Art. 466 y siguientes CPCM, establecen que el momento procesal para que el demandado pueda probar la existencia de aquellos hechos, es la audiencia de prueba (Art. 467 CPCM); la cual está prescrita para los casos en que la oposición no pudiera resolverse con la prueba documental aportada con la demanda y su contestación...”. Y esta misma cámara ha sostenido en la Sentencia de Apelación de fecha 30 de agosto del 2012, de referencia 64-4CM-12-A, que en caso una de las partes desee solicitar la audiencia de prueba, debe solicitarlo de forma clara y precisa de conformidad al Art.160 CPCM “y no dejar al criterio del juez a quo, la celebración de ésta, ya que el inciso segundo del Art. 467, faculta al juez declarar improcedente la audiencia cuando la considere innecesaria y en el presente caso, si bien es cierto la parte actora solicitó la audiencia, y el demandado expreso que se señalara si el juez lo consideraba necesario, el juez a quo de conformidad a la facultad conferida en el Art. 467 CPCM, no la celebro por considerar improcedente los medios de pruebas propuestos por ambas partes, por esta razón el tribunal concluye que el agravio debe desestimarse”.

En este caso del Juez 2 del Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil⁴⁰⁴ es observable que el demandado presenta una oposición de fondo, pero no ofrece ni presenta prueba, y siendo carga del mismo probar sus alegaciones, se considera que el juez no debe requerirle que presente la prueba de que intentará valerse para probar sus afirmaciones. Por otro lado, se observa que en la resolución en la que se corre traslado al demandante, se fundamenta en principios y derechos constitucionales y legales, por lo que tácitamente se reconoce que es porque no hay un trámite previsto en la ley para ello.

Caso 3

Este caso del Juez 1 del Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil⁴⁰⁵, permite valorar que perfectamente puede resolverse sobre una oposición de fondo, sin realizar la audiencia de prueba del Art. 467 CPCM, por no haber necesidad de la misma, bastando dar traslado al actor para que alegue sobre la oposición presentada, ello porque en este caso no había ninguna prueba que producir, por lo que se puede entender que el actuar del juez respeta los principios de contradicción e igualdad, porque por escrito permite la discusión de la oposición del demandado.

Caso 4

Caso del Juez 2 del Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil⁴⁰⁶, en el cual se advierte en cuanto a la ronda de intervenciones que deben existir, que en este caso se planteó la oposición y de ella se corrió traslado

⁴⁰⁴ Acá en la tramitación de un proceso ejecutivo, el demandado contesta la demanda alegando la oposición de pago parcial; sin proponer prueba alguna para ello. El juez advierte que se ha alegado esa excepción, pero que no se agrega la documentación respectiva con la cual se acredite el abono a la deuda alegado, resolviendo prevenir al demandado para que en el plazo de tres días presente el recibo de pago correspondiente. Subsanada dicha prevención el juez resuelve correr traslado al demandante por el término de cinco días para que se pronuncie sobre dicha excepción, fundamentando su decisión en la “*observancia del derecho constitucional de garantía de audiencia, defensa y contradicción de las partes, contemplado en el Art. 1 inc. 3º y 11 de la Constitución de la República y Art. 4 CPCM, y de igualdad procesal, conforme a lo establecido en los arts. 3 Cn. y 5 CPCM, siendo además que este juzgador se encuentra vinculado a la Constitución, de acuerdo al art. 2 CPCM, es necesario que se mande a oír a la demandante sobre los argumentos vertidos por la contraria, en su escrito de OPOSICIÓN*”. Y contestado dicho traslado, el juez procede a resolver acerca de la oposición alegada, y como desestima la misma, ordena dictar la sentencia que conforme a derecho corresponda. Proceso Ejecutivo 12-PE-363, del 4CM2.

⁴⁰⁵ En este caso, en la tramitación de un proceso ejecutivo, basado en una Escritura Pública de Mutuo con Garantía Hipotecaria, el demandado contestó la demanda en sentido negativo y alegó la oposición de prescripción, sin pedir la celebración de audiencia de prueba, y el juez resuelve dar un traslado al actor por el plazo de cinco días hábiles, a efecto que se pronuncie sobre dicha contestación de la demanda, fundamentando su decisión en los principios constitucionales de contradicción e igualdad procesal establecidos en los Arts. 4 y 5 CPCM, y en base al principio de dirección y ordenación del proceso, Arts. 14 y 15 CPCM. Luego que el actor contesta el traslado, el juez inmediatamente procede a resolver acerca de la oposición planteada, declarando no ha lugar la misma y ordenando dictar la sentencia de mérito. Posteriormente se interpone recurso de revocatoria y luego de darle trámite, resuelve sobre el mismo, declarándolo no ha lugar, y luego dicta la sentencia definitiva pertinente. Proceso Ejecutivo 358-13-CVPE, del 4CM1.

⁴⁰⁶ Acá en la tramitación de un proceso ejecutivo, basado en una Escritura Pública de Apertura de Crédito, el demandado contestó la demanda en sentido negativo y alegó oposición de fondo basada en la inexistencia de la mora, y el juez resuelve dar un traslado al actor por escrito por el plazo de cinco días hábiles para que se pronuncie sobre la oposición planteada, el actor contesta el traslado, y luego el juez resuelve correr traslado de nuevo al demandado para que se pronuncie en relación a la contestación hecha por el actor, le advierte que con su contestación o sin ella, procederá a resolver sobre la oposición; el demandado contesta el traslado en el cual

al demandante, y de la contestación de este se le corre traslado nuevamente al demandado, lo que resulta interesante a la luz de dar la oportunidad de que el demandado sea el último que se pronuncie sobre los hechos, pero podría generar rondas de intervenciones que no tengan fin.

27.4.6. Ante dos oposiciones de fondo, se previene sobre diferentes puntos de la práctica de la prueba pericial, y luego se celebra la audiencia de prueba, que se suspende para la práctica de pericia, y recibida ésta se celebra la audiencia de prueba, en la que se resuelve sobre las oposiciones

Caso del Juez 1 del Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil⁴⁰⁷, en el que se advierte una situación importante, y es que cuando por algún motivo se interrumpe una audiencia, el Art. 211 CPCM señala que si la interrupción se prolonga por más de treinta días, pierden toda eficacia las actuaciones realizadas. Por lo cual bajo supuestos previsibles de interrupciones el juez podría valorar decidir sobre la admisión de la prueba antes de la audiencia, a efecto de no interrumpir la misma y que correr el riesgo de no reanudarla dentro de los treinta días.

amplia la demanda, y luego el juez procede a resolver acerca de la oposición. Proceso Ejecutivo PEM-148-13, del 5CM2.

⁴⁰⁷ En este caso, en la tramitación de un proceso ejecutivo mercantil, basado en un Pagaré sin Protesto, el demandado contestó la demanda en sentido negativo y alegó la oposición de pluspetición y de mala fe como excepción personal, ofreciendo prueba documental, declaración de propia parte y de parte contraria, testimonial y pericial, sin pedir la celebración de audiencia de prueba. El juez previene al demandado aclarar diferentes puntos sobre la pericia y demás prueba que solicita, y luego de subsanados los mismos, el juez convoca a la “audiencia de oposición”. Se realiza dicha audiencia, pero se suspende a fin de juramentar a los peritos que se haga el respectivo examen pericia, y recibido el mismo se convoca para la continuación de la audiencia en la que se resuelve sobre las oposiciones alegadas. Proceso Ejecutivo 238-PE-12, del 5CM1.

CONCLUSIONES

1. La defensa en juicio tiene un fundamento constitucional, y conforme al desarrollo que en la jurisprudencia constitucional salvadoreña ha tenido, se ha entendido aplicable en todo tipo de proceso, y por ende, para los procesos ejecutivos civiles y mercantiles que el nuevo CPCM prevé. Dentro del trámite de estos procesos ejecutivos la defensa encuentra su manifestación principal en la oposición a la pretensión ejecutiva. Sin embargo, en virtud también de dicha defensa, es que debe reconocerse al actor la posibilidad de refutar dicha oposición, aun cuando el legislador no lo prevé expresamente.

2. Al analizar la forma en que el legislador salvadoreño ha configurado el proceso ejecutivo, se advierte que lo ha configurado como un proceso declarativo especial; a diferencia de otras legislaciones como la Española, Chilena, y Argentina, que lo han conformado como un proceso de ejecución forzosa. El legislador salvadoreño al configurarlo como un proceso declarativo, requiere precisamente de esa declaración previa que habilitará la posterior ejecución forzosa. Por lo que, aunque el cobro de una deuda necesita en el caso salvadoreño de una declaración previa, es precisamente ese proceso de declaración el que busca garantizar que frente a ese cobro el demandado tenga oportunidades reales de defensa.

3. En la práctica se advierte confusión entre los términos defensa, contradicción, oposición y excepciones, sobre todo entre los últimos, por lo que debe tenerse claro que entre dichos conceptos existe una gran interrelación, pero que la defensa es un derecho que exige la contradicción, y ésta habilita la oposición dentro de un proceso y las excepciones a incoarse dentro del mismo; que los conceptos de oposición y excepción no son sinónimos, sino que la excepción es un tipo de oposición; y además que frente a la pretensión del actor se encuentra la oposición del demandado, y en la medida que la primera configura un ataque, la segunda constituye una defensa.

4. El Código Procesal Civil y Mercantil no ha introducido un cambio cualitativo en cuanto a los motivos de oposición que se pueden plantear dentro del proceso ejecutivo; de hecho, los motivos de oposición no los regula el Código Procesal Civil y Mercantil de manera taxativa, sino abriendo la posibilidad de oponer todo motivo legal, lo que posibilita ampliamente el ejercicio de la defensa en juicio. La única limitante sería para el caso de las acciones cambiarias, porque el Art. 639 Co.Co. establece taxativamente las excepciones que pueden alegarse, pero debe advertirse que su catálogo es bastante amplio, que se considera abarca la mayoría de defensas posibles para este tipo de acciones.

5. El Código Procesal Civil y Mercantil ha modificado la sustanciación o trámite de las defensas que pueden oponerse dentro del proceso ejecutivo; y de hecho en ese trámite de las oposiciones existe un vacío legal, ya que el legislador hace una regulación de cómo tramitar las oposiciones por defectos procesales o de forma, pero no regula el trámite a seguir ante oposiciones de fondo. Ello genera la necesidad que sea el juez el que supla dicho vacío legal, y que lo haga respetando el debido proceso o proceso constitucionalmente configurado, en especial, el derecho de defensa. Al respecto, se observa que el trámite que los Jueces Civiles y Mercantiles de San Salvador hacen de las oposiciones no es único, pero si se respetan los lineamientos constitucionales, pues los mismos han optado por dar audiencia por escrito o escuchar a las partes en una audiencia antes de resolver la oposición alegada.

BIBLIOGRAFÍA

INDICE BIBLIOGRAFICO

1. ALEXY, Robert. *Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica*. Doxa 5. Cuadernos de Filosofía del Derecho. Alicante. 1998.
2. ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. 1ª Edición. Compañía Argentina de Editores. Argentina. 1963.
3. ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Curso de Derecho Constitucional*. Volumen I. 5ª Edición. Editorial Tecnos. España. 2005.
4. ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *El Juez Nacional como Garante de los Derechos Humanos*. AAVV. Consejo General del Poder Judicial. *Consolidación de Derechos y Garantías: los Grandes Retos de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. Madrid. 1999.
5. ARAZI, Roland. *Derecho Procesal Civil y Comercial*. Parte General y Especial. 2ª Ed., Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma. Buenos Aires. 1995.
6. ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. 1ª Edición. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. 2002.
7. AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de Derecho Probatorio*. 1ª edición. Editorial Temis, S.A. Bogotá, Colombia. 1998.
8. BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *Derecho Constitucional*. Volumen. 1. 2ª ed. Editorial Tecnos. Madrid. 2004.
9. BERTRAND GALINDO, Francisco, y otros. *Manual de Derecho Constitucional*. Tomo I. 1ra. Edición. Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, Taller Gráficos UCA. San Salvador. 1996.
10. BETTI, Emilio. *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos*, Edersa, Madrid. 1975.
11. BORTHWICK, Adolfo E. C. *Principios Procesales*. 1ª Edición. Mario A. Viera Editor. Argentina. 1999.
12. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Undécima Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Argentina.
13. CÁDER CAMILOT, Aldo Enrique, "Los Procesos Especiales en el Nuevo Derecho Procesal Civil Salvadoreño", en AA.VV., *Comentarios y Concordancias al Código Procesal Civil y Mercantil*, Departamento de Ciencias Jurídicas UCA (Colección Legislativa), San Salvador, 2010.
14. CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano*. 1ª Edición. Editorial Boch. Barcelona. 1942.

15. CASARINO VITERBO, Mario. *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil*. Tomo V. 1ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 2009.
16. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los Derechos Constitucionales. Elementos para una Teoría General*. 3ª Edición. Palestra Editores. Lima, 2007.
17. CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La Tutela Judicial Efectiva: Derechos y Garantías Procesales derivados del Art. 24.1 de la Constitución*. Primera Edición. Editorial Bosch. Barcelona. 1994.
18. CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA y UNIDAD TÉCNICA EJECUTIVA. *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*. 2da Edición. Unidad Técnica Ejecutiva. El Salvador. 2011.
19. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Parte General. 3ª Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2008.
20. COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I: La Constitución y el Proceso Civil. 3ª Ed. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1998.
21. COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. 3ª Edición. Ediciones De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1977.
22. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Argumentaciones y Motivaciones Judiciales de Cámaras de lo Civil. Año 2006*. 1ª ed. Sección de Publicaciones de la CSJ. El Salvador. 2009.
23. DE LA RÚA, Moreno. "Títulos Ejecutivos Extrajudiciales. Requisitos de la Obligación Pecuniaria Documentada. Particularidades de los Títulos No Judiciales en la Ejecución Dineraria". En CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Estudios de Derecho Procesal 69-2005*. 1ª. Ed. Centro de Documentación Judicial. Madrid. 2005.
24. DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando Gómez. Procesos Declarativos Ordinarios y Especiales. En AAVV, Coordinador: MARTÍN ESPINO, JOSÉ DOMINGO. *El Proceso Civil y su Reforma*. 1ª Edición. Editorial Colex. Madrid. 1998.
25. DE OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional*. 8ª Reimpresión. Ed. Ariel, S.A. Barcelona. 2001.
26. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General del Proceso*. 3ª Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires. 2002.
27. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. *Colección Ley de Enjuiciamiento Civil 2000*. 1ª Edición. Editorial La Ley. España. 2000.
28. DONATO, Jorge D. *Juicio Ejecutivo*. 4ª ed. Actualizada. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1997.
29. ESCRIBANO MORA, Fernando. *La Prueba en el Proceso Civil*. 1ª Edición. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. El Salvador. 2002.
30. FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil*. 1ª ed. Ed. Trotta. Madrid. 1999.
31. FERRAJOLI, Luigi. *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. 2ª ed. Ed. Trotta. Madrid. 2005.

32. GARBERÍ LLOBREGAT, J. *Constitución y Derecho Procesal*. 1ª Edición. Thomson Reuters-Civitas. España, 2009.
33. GARBERÍ LLOBREGAT, José y otros. *El Cobro Ejecutivo de las Deudas en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo II. Editorial Boch. 2ª Edición. Barcelona. 2006.
34. GARBERÍ LLOBREGAT, José y otros. *Los Procesos Civiles, Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo III. Editorial Boch. Barcelona. 2001.
35. GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador. *Derecho Mercantil: Los títulos de crédito y el procedimiento mercantil*. 5ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2000.
36. GARCÍA CUENCA, José Luis Granizo. *Los principios constitucionales de contradicción, audiencia y defensa en el proceso civil. En especial los actos de comunicación de las partes y del órgano judicial*, en AA.VV. *Cuadernos de Derecho Judicial XXII: Principios Constitucionales en el Proceso Civil*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1993.
37. GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Civil II. Los Procesos Especiales*, 1ra. Edición, Editorial Colex, Madrid, 2005.
38. GIMENO SENDRA, Vicente, *Fundamentos del Derecho Procesal*, 1ª Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, 1981.
39. GÓMEZ COLOMER, JOSÉ LUIS. Comentarios Prácticos a los Arts. 812 a 818 del Capítulo I del Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Del Proceso Monitorio. En CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Ejecución Judicial de Títulos Extrajudiciales. Juicio Cambiario y Monitorio*. Estudios de Derecho Judicial 69-2005. 1ª. Ed. Centro de Documentación Judicial. Madrid. 2005.
40. GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María. *La Ejecución Forzosa por Cantidad de Dinero en el Nuevo Código Procesal Civil*. 1ª Edición. Editorial OIM. España. 2008.
41. GOZAÍNI, Oswaldo Alfredo. *Teoría General del Derecho Procesal*. 1ª Edición. EDIAR. Buenos Aires. 1999.
42. GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. Tomo Segundo. Parte Especial. 3ª Edición. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1968.
43. GUERRA SAN MARTÍN, José. *Lecciones de Derecho Procesal*. Volumen 1. Parte General. 1ª Edición. Universidad de Deusto, Bilbao, 1992.
44. INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. *Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. Historia, Antecedentes, Exposición de Motivos.
45. JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel. *La Tutela Judicial Efectiva: Luces y Sombras*. AAVV. Consejo General del Poder Judicial. *Consolidación de Derechos y Garantías: los Grandes Retos de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. Madrid. 1999.
46. JUNOY, Joan Pico I. "El Derecho Procesal entre el Garantismo y la Eficacia: Un Debate Mal Planteado". Ponencia presentada al Congreso Internacional de Derecho Procesal, celebrado en Lima, del 29 al 31 de octubre del 2003. En Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, No. 4, 2004.

47. LEAL PÉREZ, Hildebrando. *Títulos Valores*. 12ª ed. Editorial Leyer. Colombia. 2008.
48. LLAMBIAS, JORGE JOAQUÍN, y otros. *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*. Undécima Edición. Editorial Perrot. Argentina. 1997.
49. LÓPEZ GUERRA, Luis. *Las Sentencias Básicas del Tribunal Constitucional*. 1ª ed. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Boletín Oficial del Estado. Madrid. 1998.
50. LÓPEZ ORELLANA, Manuel José. *El Juicio Cambiario, Procedimiento, Recursos y Costas*. En CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Ejecución Judicial de Títulos Extrajudiciales. Juicio Cambiario y Monitorio*. Estudios de Derecho Judicial 69-2005. 1ª. Ed. Centro de Documentación Judicial. Madrid. 2005.
51. MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José. *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*. Tomo II. 1ª Edición. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. España. 2004.
52. MONTERO AROCA, Juan. *Personalidad y Legitimación*. En AAVV. *Excepciones Procesales*. 1ª ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1994.
53. MONTERO AROCA, Juan, y otros. *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Civil para Acceso a las Carreras Judicial y Fiscal. LEC 1/2000*. Volumen II. 3ª Edición. España. 2000. p. 273.
54. MORELLO, Augusto M. *El Proceso Civil Moderno*. 1ra edición. Librería Editora Platense. La Plata, Argentina. 2001.
55. MUÑOZ JIMÉNEZ, Francisco Javier. "Actos de las Partes Delimitadores del Objeto del Proceso: Demanda, Contestación, Réplica, Dúplica, Escrito de Ampliación y Conclusiones". En Cuadernos de Derecho Judicial. ESCUELA JUDICIAL/CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *El Objeto del Proceso Civil*. 1ª ed. Madrid. 1996.
56. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 5ª Edición. Editorial Thomson Aranzadi. España. 2004.
57. ORTIZ MONSALVE, Álvaro y VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil*. Tomo III. De las obligaciones. 10ª Edición. Editorial Temis. Colombia. 2010.
58. PALACIO, Lino Enrique. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Segunda Edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1994.
59. PALACIO, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 16 edición actualizada. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina. 2001.
60. PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 25 Edición. Editorial Porrúa. México. 1999.
61. PARRA QUIJANO, Jairo. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Parte General. 1ª Edición. Editorial Temis. Colombia. 1992.
62. PAZ ARES, Cándido. *Las excepciones cambiarias. Derecho Cambiario. Estudios sobre la ley cambiaria y del cheque*. Civitas. Madrid. 1986.

63. PECES BARBA, Gregorio. *Lecciones de Derechos Fundamentales*, 1ra Edición. Editorial Dykinson. Madrid. 2004.
64. PECES BARBA, Gregorio. *Pasado y Futuro de los Derechos Humanos*. AAVV. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Consolidación de Derechos y Garantías: los Grandes Retos de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. Madrid. 1999.
65. PEDRAZ PENALVA, Ernesto. *El Objeto del Proceso Civil*. En AAVV. *Cuadernos de Derecho Judicial: El Objeto del Proceso Civil*. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. 1ra edición. Editorial Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1996.
66. PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. 6ª Edición. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. 1999.
67. PEYRANO, Jorge W. Y CHIAPPINI, Julio O. *El Proceso Atípico*. Parte Segunda. 1ª Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1984.
68. PIZZORUSSO, Alessandro. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Traducción de Javier Jiménez Campo. 3ra. Edición. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1984.
69. PODETTI, José Ramiro. *Tratado de las Ejecuciones*. 3ª Edición. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. Argentina. 1997.
70. PRIETO SANCHÍS, Luis. "El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la Constitución española», *ADH 2*, Universidad Complutense, Instituto de Derechos Humanos. Madrid. 1983.
71. QUISBERT, Ermo. *Derecho Procesal Civil Boliviano*. 1ª Edición. Apoyo Gráfico. Bolivia. 2010.
72. REYES MONTERREAL, José María. *El Llamado Juicio Ejecutivo en la LEC Española*. 1ª Edición. Editorial Bosch. España. 1960.
73. ROCCO, Alfredo. *La Sentencia Civil*. 1ª ed. Editorial Leyer. Colombia. 2008.
74. SALAS CARCELLER, Antonio. *La Litispendencia y sus Relaciones con la Cosa Juzgada*. En AAVV. *Excepciones Procesales*. 1ª ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1994.
75. SÁNCHEZ CALERO, Fernando., *Instituciones de Derecho Mercantil II*, 21ª Edición, Mac Graw Hill/ Interamericana de España, S.A.U., Madrid, 1998.
76. SERRANO MASIP, Mercedes. *El Juicio Ejecutivo Cambiario*. En <http://vlex.com/vid/bibliografia-56169699>. p. 377-395, consultado en fecha 29 de septiembre del 2012.
77. SOLER PASCUAL, Luis Antonio. "La Oposición por Motivos de Fondo a la Ejecución de Títulos Extrajudiciales: Motivos, Sustanciación y Efectos. La Incidencia de la Nueva Ley Concursal". En CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Estudios de Derecho Procesal 69-2005*. 1ª. Ed. Centro de Documentación Judicial. Madrid. 2005.
78. TOMASINO, Humberto, *El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña*, Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 1960.

79. TRUJILLO CALLE, Bernardo. *De los títulos valores*. Tomo I. 8ª Edición. Editorial Temis. Colombia.
80. VESCOVI, Enrique. *Derecho Procesal Civil*. Tomo II. 1ª ed. Ed. Idea. Uruguay. 1974.
81. VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretación Constitucional*. 1ª edición. Abeledo Perrot S.A.E. e I. Buenos Aires. 1993.

INDICE LEGISLATIVO

1. CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, D.L. No. 712, de fecha 18 de septiembre de 2008, D.O. No. 224, Tomo No. 381, de fecha 27 de noviembre de 2008.
2. LEY DE BANCOS COOPERATIVOS Y SOCIEDADES DE AHORRO Y CRÉDITO, D.L. No. 849, de fecha 16 de febrero de 2000, D.O. No. 65, Tomo No. 346, de fecha 31 de marzo de 2000.
3. CÓDIGO DE TRABAJO, D.L. No. 15, de fecha 23 de junio de 1972, D.O. No. 142, Tomo No. 236, de fecha 31 de julio de 1972.
4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES derogado, D.E. de fecha 31 de diciembre de 1881, D.O. No. 1, Tomo No. 12, de fecha 1 de enero de 1882.
5. LEY DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES derogada, D.L. No. 360, de fecha 14 de junio de 1973, D.O. No. 120, Tomo No. 239, de fecha 29 de junio de 1973.
6. CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, ARGENTINA, Ley No. 17.454.
7. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA, 2000. Del 7 de enero del 2000. Publicado en BOE núm. 7, del 08 de Enero de 2000, Vigente desde el 08 de Enero de 2001.
8. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Ratificada por El Salvador por D.L. No. 319, de fecha 30 de marzo de 1995, publicado en el D.O. No. Nº 82, Tomo 327, de fecha 5 de mayo de 1995.
9. CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LETRAS DE CAMBIO INTERNACIONALES Y PAGARES INTERNACIONALES, adoptada en New York el 9 de diciembre de 1988.
10. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE LETRAS DE CAMBIO, PAGARES Y FACTURAS, suscrito por nuestro país el 30 de enero de 1975, ratificado el 27 de junio de 1980, y depositado el 11 de agosto de 1980.
11. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor: 23 de marzo de 1976. Ratificado por El Salvador por Decreto de Junta Revolucionaria de Gobierno No. 27, de fecha 23 de noviembre de 1979, publicado en el D.O. No. 218, Tomo No. 265, de fecha 23 de noviembre de 1979. Ratificada por El Salvador por D.L. No. 487, de fecha 27 de abril de 1990, publicado en el D.O. No. Nº 108, Tomo 307, de fecha 9 de octubre de 1990.
12. CÓDIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO [CÓDIGO DE BUSTAMANTE], suscrito en la Habana, Cuba, el 20 de febrero de 1928, ratificado por El Salvador el 30 de marzo de 1931.

INDICE JURISPRUDENCIAL

1. CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO. Sentencia de Apelación 195-A-2002, de fecha dieciocho de julio de dos mil tres.
2. CÁMARA DE LA SEGUNDA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, Sentencia dada en apelación NC-C-M-12-2011, de las quince horas del cuatro de abril de dos mil once.
3. CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN. Sentencia de Apelación APC. 10-12, de las catorce horas veinte minutos del día siete de marzo de dos mil doce.
4. CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN VICENTE. Sentencia de Apelación C-5-PE-EJECUTIVO-2012, de las quince horas y cuarenta minutos del día treinta de marzo de dos mil doce.
5. CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA. Sentencia de Apelación INC-APEL-127-3, de fecha veintinueve de octubre del año dos mil doce.
6. CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA. Sentencia dada en Apelación 208-4, de fecha nueve de diciembre de dos mil once.
7. CÁMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA. Sentencia de Apelación INC-APEL-127-3, de fecha veintinueve de octubre del año dos mil doce.
8. CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO. Sentencia de Apelación 143-49 CM2-2012, de fecha dieciséis de noviembre del año dos mil doce.
9. CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO. Sentencia de Apelación 1-1M2-2011, de fecha veintiocho de junio del año dos mil once.
10. CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO. Sentencia 81-7M2-2012, de fecha veintiséis de noviembre de dos mil doce.
11. CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO. Sentencia de Apelación 22-3M1-2011-4, de fecha treinta de abril de dos mil once.
12. CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO. Sentencia de Apelación 109-12M1-2011, de fecha nueve de diciembre de dos mil once.
13. CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO. Pronunciada en audiencia celebrada a las 9:30 horas del día 23 de enero del 2012, en la apelación 1-4° CM-12-A, Y esta misma cámara ha sostenido en la Sentencia de Apelación de fecha 30 de agosto del 2012, de referencia 64-4CM-12-A,
14. CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO. Sentencia de Apelación 3-3°M-11-A, de fecha siete de febrero de dos mil once.
15. CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO. Sentencia de Casación 1013, de fecha diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco.
16. CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR. Ref. 69-O-06, de fecha 22 de mayo del 2006. En CSJ, "*Argumentaciones y Motivaciones de las Cámaras de lo Civil. Año 2006*".
17. CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, sentencia de apelación 191-EMQM-10, de fecha veinticinco de febrero de dos mil once.
18. CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO. Apelación 119-EMQCM-11, a las diez horas de uno de septiembre de dos mil once.
19. CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO. En sentencia dada en Revisión R-47-ECM-11, de las diez horas de quince de abril de dos mil once.
20. CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO. En sentencia dada en Revisión R-47-ECM-11, de las diez horas de quince de abril de dos mil once.
21. CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO. Sentencia dada en Revisión R-47-ECM-11, de las diez horas de quince de abril de dos mil once.

22. CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO. Sentencia de Apelación 1-EMT-11-RR, de fecha uno de febrero de dos mil once.
23. CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO. Sentencia dada en Apelación 156-ECSM-11, de las catorce horas treinta minutos del trece de febrero de dos mil doce.
24. CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO. Sentencia dada en Apelación 73-EMQM-11, de fecha catorce de junio de dos mil once.
25. CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO. Sentencia de Apelación 165-SMSM-10, de fecha once de marzo de dos mil once.
26. CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO. Sentencia de Apelación 22-EMSM-11, de fecha diecisiete de junio de dos mil once.
27. Código de Comercio
28. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del Conflicto de Competencia 223-D-2012, de las once horas y quince minutos del trece de diciembre de dos mil doce.
29. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del Conflicto de Competencia 147-D-2012, de las once horas y quince minutos del cuatro de octubre de dos mil doce.
30. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del Conflicto de Competencia 44-COM-2013, de las nueve horas cincuenta y seis minutos del veintiuno de marzo de dos mil trece.
31. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del Conflicto de Competencia 105-D-2011, de las quince horas once minutos del veintisiete de septiembre de dos mil once.
32. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del Conflicto de Competencia 202-D-2012, de las once horas y treinta minutos del uno de noviembre de dos mil doce.
33. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia dada en el Conflicto de Competencia 65-D-2011, de fecha veintiocho de junio de dos mil once.
34. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del Conflicto de Competencia 97-D-2011, de las catorce horas quince minutos del veintidós de septiembre de dos mil once, la CSJ.
35. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del Conflicto de Competencia 97-D-2011, de las catorce horas quince minutos del veintidós de septiembre de dos mil once.
36. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del Conflicto de Competencia 43-D-2010, de fecha veintisiete de julio de dos mil diez, de la CSJ.
37. SALA DE LO CIVIL de la CSJ. En Sentencia de Casación 1219-2001, de las ocho horas y cinco minutos del día nueve de febrero de dos mil uno.
38. SALA DE LO CIVIL de la CSJ. En sentencia de Casación 164-C-2005, de las doce horas del doce de septiembre de dos mil siete, de la
39. SALA DE LO CIVIL de la CSJ. Improcedencia de la Casación 112-CAC-2010, de fecha uno de septiembre de dos mil diez.
40. SALA DE LO CIVIL de la CSJ. Sentencia dada en Casación 116-C-2004, a las doce horas del ocho de septiembre de dos mil cuatro.
41. SALA DE LO CIVIL DE LA CSJ. Sentencia de casación 14-CAM-2010, de fecha veintinueve de septiembre de dos mil diez.
42. SALA DE LO CIVIL DE LA CSJ. Sentencia de Casación 1013, de fecha diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco.
43. SALA DE LO CIVIL DE LA CSJ. Sentencia de casación 1248 S.S., de fecha quince de marzo de dos mil dos.
44. SALA DE LO CIVIL de la CSJ. Sentencia de Casación 1313-Cas-S.S., de fecha once de agosto de dos mil tres.

45. SALA DE LO CIVIL DE LA CSJ. Sentencia de Casación 1313-Cas-S.S., de fecha once de agosto de dos mil tres.
46. SALA DE LO CIVIL DE LA CSJ. Sentencia de Casación 1313-Cas-S.S., de fecha once de agosto de dos mil tres.
47. SALA DE LO CIVIL DE LA CSJ. Sentencia de Casación 1313-Cas-S.S., de fecha once de agosto de dos mil tres.
48. SALA DE LO CIVIL de la CSJ. Sentencia de Casación 1356, de fecha veinticinco de noviembre de dos mil dos.
49. SALA DE LO CIVIL DE LA CSJ. Sentencia de Casación 139-CAM-2011, de fecha once de abril de dos mil doce.
50. SALA DE LO CIVIL DE LA CSJ. Sentencia de Casación 1538, de fecha once de abril de dos mil tres.
51. SALA DE LO CIVIL de la CSJ. Sentencia de Casación 164-C-2005, de las doce horas del doce de septiembre de dos mil siete.
52. SALA DE LO CIVIL DE LA CSJ. Sentencia de Casación 301-CAM-2008, de fecha nueve de diciembre de dos mil once.
53. SALA DE LO CIVIL DE LA CSJ. Sentencia de Casación 629-2001, de fecha veinticinco de septiembre de dos mil uno.
54. SALA DE LO CIVIL de la CSJ. Sentencia de Casación 73-CAC-2011, de fecha quince de febrero de dos mil doce, de la
55. SALA DE LO CIVIL DE LA CSJ. Sentencia de Casación 81-CAM-2008, de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil nueve.
56. SALA DE LO CIVIL de la CSJ. Sentencia de Casación 93-CAM-2010, de fecha once de marzo de dos mil once.
57. SALA DE LO CIVIL de la CSJ. Sentencia Definitiva de las 9:00 horas del día 4 de mayo del 2009. Referencia 304-CAM-08.
58. SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL. Sentencia de casación 845/2007, de fecha seis de julio del dos mil siete.
59. SALA DE LO CIVIL, CSJ, Sentencia de Casación, con referencia 577, de fecha 12 de noviembre de 2003.
60. SALA DE LO CIVIL, CSJ. Sentencia No. 1349, de fecha 7 de diciembre de 2001
61. SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la CSJ, Sentencia de Inconstitucionalidad 41-2000/2-2001/3-2001/4-2001 del 13 de noviembre de 2001.
62. SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la CSJ. Improcedencia del Amparo 261-2009, de fecha cuatro de diciembre de dos mil nueve.
63. SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la CSJ. Improcedencia del Amparo 274-2001, de fecha veintiuno de agosto de dos mil uno.
64. SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la CSJ. Improcedencia del Amparo 278-2005, de fecha veinticinco de mayo de dos mil cinco.
65. SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la CSJ. Improcedencia del Amparo 63-99, de fecha tres de febrero de mil novecientos noventa y nueve.
66. SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la CSJ. Sentencia de Amparo 15-P-95, de fecha trece de mayo de mil novecientos noventa y ocho.
67. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CSJ. Sentencia de Amparo 163-2005, de fecha quince de noviembre de dos mil seis.
68. SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la CSJ. Sentencia de Inconstitucionalidad 11-2010, de fecha treinta de noviembre de dos mil once.

69. SALA DE LO CONSTITUCIONAL en la Sentencia de Inconstitucionalidad 11-2005, de fecha veintitrés de noviembre de dos mil once.
70. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Amparo 765-2002, de 26 de junio de 2003.
71. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Inconstitucionalidad 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010, de fecha catorce de diciembre de dos mil once.
72. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Inconstitucionalidad 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010, de fecha catorce de diciembre de dos mil once.
73. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia con referencia 06648-2006-HC, Fundamento Jurídico 4.
74. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Amparo 157-2002, de fecha 22 de abril del 2004
75. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Amparo 17-IX-1997, 14-C-93, Considerando IV 5.
76. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Amparo, con referencia 32-C-1996, de fecha 10 de noviembre de 1998.
77. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Amparo, con referencia 20-M-95, de fecha 29 de septiembre de 1997, Considerando IV 1.
78. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Amparo, con referencia 150-97, de fecha del 13 de octubre de 1998.
79. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, sentencia de fecha 24 de abril del 2007, pronunciada en el Amparo 391-2006.
80. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. 8-97, de fecha 23 de marzo del 2001, Considerando VI, No. 1.
81. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 2-92, de fecha 26 de julio de 1999.
82. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 5-99, de fecha 20 de julio de 1999, Considerando V2.
83. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 102-2007, de fecha 25 de junio de 2009.
84. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010, de fecha 14 de diciembre de 2011.
85. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, sentencia dictada en el Amparo 441-2007, el 27-04-2009
86. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia dictada en la Inconstitucionalidad 23-2003, el 18-12-2009.
87. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Habeas Corpus 45-2005, de fecha veinticinco de abril de dos mil seis.
88. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Inconstitucionalidad 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010, de fecha catorce de diciembre de dos mil once.
89. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Inconstitucionalidad 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010, de fecha catorce de diciembre de dos mil once.
90. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Inconstitucionalidad 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010, de fecha catorce de diciembre de dos mil once.
91. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Inconstitucionalidad 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010, de fecha catorce de diciembre de dos mil once.
92. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Amparo, con Referencia 461-2000, de fecha 4-II-2002.

93. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CSJ, Sentencia de Inconstitucionalidad 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha dieciocho de diciembre de dos mil nueve, de la SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la CSJ.
94. SALA DE LO PENAL, CSJ, Sentencia de Casación 153-CAS-2006, de fecha veintiséis de junio del año dos mil seis.
95. SALA DE LO PENAL, CSJ, Sentencia de Casación 43-Cam-2010, de fecha uno de junio de dos mil once.
96. SALA DE LO PENAL, CSJ, Sentencia de Casación, con referencia 33-CAS-2005, de fecha 15 de febrero de 2006.
97. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia 05085-2006-AA, Fundamento Jurídico 5.
98. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia 13/1981, del 22 de abril de 1981.
99. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, sentencia con referencia 40-2002, del 14 de febrero de 2002.
100. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia de Inconstitucionalidad 15-82, de fecha 23 de abril de 1982.
101. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia de Inconstitucionalidad No. 11, de fecha 8 de abril de 1981.
102. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia del Tribunal Constitucional 48-1984, del 4 de abril de 1984.
103. TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL. Sentencia del de fecha 19 de septiembre de 1988 (RJA 6835).
104. TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia Definitiva del proceso 0103-40-2005, de fecha 12 de abril del 2005.

OTRAS FUENTES

ENSAYOS

1. ARÉVALO MOJICA, Efraín Mauricio. *Taller de Actualización Jurisprudencial: "Derecho a la Protección Jurisdiccional y sus Manifestaciones"*. AA.VV. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia. El Salvador. 2010. p. 35.
2. MEJÍA, Henry Alexander, "Los Recursos Administrativos: Una Referencia a la Normativa Universitaria". Revista de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. Nº 1. Época VI. Año 2006.

REVISTAS

1. CERTAD MAROTO, Gastón. *Las Excepciones Cambiarias*. Revista de Ciencias Jurídicas Nº 112 (87-106) enero-abril. 2007.

PÁGINAS DE INTERNET

1. RAMOS MÉNDEZ, Doctor Francisco, "Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil Español", en http://rya.es/articulos/Las_medidas_cautelares_en_el_proceso_civil_espanol.pdf, página consultada en fecha 6 de agosto de 2013.

2. SERRANO MASIP, Mercedes. *El Juicio Ejecutivo Cambiario*. En <http://vlex.com/vid/bibliografia-56169699> , p. 377-395, consultado en fecha 29 de septiembre del 2012.