

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS  
UNIDAD DE POSGRADO



TESINA:

LA EJECUCION PROVISIONAL EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE EL SALVADOR COMO GARANTIA  
DEL DERECHO A LA PROTECCION JURISDICCIONAL

TESINA PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA JUDICIAL

PRESENTA

LICENCIADA KARINA JEANNETTE MARTINEZ GUEVARA

ASESOR: DOCTOR JOSE NICOLAS ASCENSIO HERNANDEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2014

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO  
RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO  
VICERRECTORA ACADEMICA

MAESTRO OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

DOCTORA ANA LETICIA ZAVALA 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 ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

DOCTOR REINALDO GONZALEZ  
COORDINADOR UNIDAD DE POSGRADOS

## INDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
CAPÍTULO I.....	1
LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO CIVIL .....	1
1. DERECHOS FUNDAMENTALES.....	1
2. VALORES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES INFORMADORES DEL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL	3
3. LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DE DERECHO EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL.....	6
4. LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN.....	7
4.1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.....	9
4.1.1. GARANTÍAS NORMATIVAS.....	12
4.1.2. GARANTÍAS JURISDICCIONALES .....	12
A) GARANTÍAS JURISDICCIONALES GENERICAS.....	13
B) GARANTÍAS JURISDICCIONALES ESPECÍFICAS.....	18
5. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL.....	19
5.1. ALCANCE.....	19
5.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL.....	20
5.3. BREVE REFERENCIA AL DERECHO DE ACCIÓN COMO DERECHO A LA JURISDICCIÓN .....	22
5.4. EL DERECHO A LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS COMO CATEGORÍA INTEGRANTE DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL .....	24
6. EL DERECHO DE DEFENSA.....	28
6.1. BREVE REFERENCIA AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN .....	30
7. EL DERECHO DE IGUALDAD .....	31
CAPÍTULO II.....	34
LA EJECUCIÓN FORZOSA.....	34

1.	EL ALCANCE CONSTITUCIONAL DE LA EJECUCIÓN .....	34
	A) LA FUNCIÓN JUDICIAL EN LA EJECUCIÓN COMO GARANTÍA DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL.....	38
	B) DERECHO DE CONFIGURACIÓN LEGAL .....	39
	C) DERECHO A LA EJECUCIÓN EN SUS PROPIOS TÉRMINOS .....	40
	D) DERECHO A LA EJECUCIÓN PROVISIONAL.....	41
2.	NOCIÓN Y FUNDAMENTO DE LA EJECUCIÓN.....	43
3.	LA EJECUCIÓN FORZOSA .....	49
	3.1. NATURALEZA JURÍDICA.....	52
	3.1.1. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL .....	52
	3.1.2. ACTIVIDAD SUSTITUTIVA.....	55
	3.1.3. INSTANCIA DE PARTE.....	57
4.	PRESUPUESTOS DEL PROCESO DE EJECUCIÓN FORZOSA .....	58
	4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.....	58
	4.2. PRESUPUESTOS MATERIALES .....	59
	4.2.1. ACCIÓN EJECUTIVA .....	60
	4.2.2. TÍTULO EJECUTIVO .....	62
	4.2.2.1. TÍTULOS EXTRAJUDICIALES .....	65
	4.2.2.2. TÍTULOS JUDICIALES.....	65
	A) LA SENTENCIA COMO TÍTULO DE EJECUCIÓN.....	66
	B) CLASES DE SENTENCIAS.....	69
	C) PLAZO PARA CUMPLIR LA SENTENCIA.....	71
	CAPÍTULO III.....	72
	LA EJECUCIÓN FORZOSA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL .....	72
	1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN EL SALVADOR.....	72
	2. LA EJECUCIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL .....	76
	3. TRÁMITE DEL PROCESO DE EJECUCIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	78

3.1. LEGITIMACIÓN .....	78
3.1.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA .....	79
3.1.2. LEGITIMACIÓN PASIVA .....	80
3.1.3. TERCEROS INTERVINIENTES.....	81
3.2. PROCEDIMIENTO EN LA EJECUCIÓN.....	82
3.2.1. SOLICITUD .....	82
3.2.1.1. DOCUMENTOS QUE DEBEN DE ACOMPAÑAR LA SOLICITUD.....	84
A) TÍTULO EJECUTORIO.....	85
B) PODER DEL PROCURADOR .....	86
3.3. DESPACHO DE LA EJECUCIÓN .....	88
3.3.1. EFECTO DEL DESPACHO DE EJECUCIÓN.....	90
3.3.1.1. OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN .....	92
A) MOTIVOS DE OPOSICIÓN .....	94
A.1. FALTA DE CARÁCTER O CALIDAD DEL EJECUTANTE O DEL EJECUTADO O DE REPRESENTACIÓN DE LOS MISMOS.....	94
A.2. FALTA DE REQUISITOS LEGALES EN EL TÍTULO .....	95
A.3. PAGO O CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN... .....	95
A.4. PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN DE EJECUCIÓN.....	95
A.5. FINALIZACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO DE EJECUCIÓN.....	96
B) AUDIENCIA DE OPOSICIÓN .....	97
B.1. CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA.....	100
B.2. DECISIONES A ADOPTAR EN LA AUDIENCIA DE OPOSICIÓN .....	101
C) RECURSO SOBRE LA DECISIÓN QUE RESUELVA LA OPOSICIÓN .....	102
3.3.1.2. INDISPONIBILIDAD DE LOS BIENES PARA EL EJECUTADO .....	103
CAPÍTULO IV .....	104
LA EJECUCIÓN PROVISIONAL .....	104
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL .....	104

1.1. FUNDAMENTO DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL .....	108
1.2. CARACTERÍSTICAS .....	113
2. LA EJECUCIÓN PROVISIONAL EN EL DERECHO COMPARADO.....	116
A) ARGENTINA.....	116
B) URUGUAY.....	119
C) HONDURAS .....	120
D) FRANCIA.....	120
E) ALEMANIA.....	121
F) ESPAÑA.....	122
3. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA EJECUCIÓN PROVISIONAL .....	123
4. PRESUPUESTOS.....	123
4.1. SUBJETIVOS .....	123
A) TRIBUNAL.....	124
B) LEGITIMACIÓN .....	124
4.2. OBJETIVOS .....	124
5. TRÁMITE DEL PROCESO DE EJECUCIÓN PROVISIONAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	125
5.1. DESPACHO DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL.....	125
5.1.1. MECANISMOS DE PROTECCIÓN PARA EL EJECUTADO.....	126
5.1.1.1. GARANTÍA.....	127
5.1.1.2. OPOSICIÓN.....	130
A) MOTIVOS DE OPOSICIÓN.....	130
B) AUDIENCIA DE OPOSICIÓN .....	131
6. RESOLUCIÓN DEL RECURSO. ....	132
6.1. CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA.....	132
6.2. LA REVOCACIÓN DE LA SENTENCIA.....	133
6.2.1. RESARCIMIENTO DERIVADO DE LA REVOCACIÓN .....	134

6.2.2. PROCEDIMIENTO PARA SU MATERIALIZACIÓN .....	134
6.2.3. LIQUIDACIÓN DE CANTIDADES .....	136
7. PRECEDENTES JUDICIALES .....	139
CONCLUSIONES .....	143
BIBLIOGRAFÍA.....	145

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo surge de la importancia de realizar una investigación desde un abordaje cualitativo de la reforma procesal civil y mercantil que dio inicio en el año de 2010, reforma que era necesaria, puesto que los conflictos derivados de las relaciones jurídico privadas eran discutidos en un proceso lento, formalista, desconcentrado y desprovisto a nivel legislativo de expresos principios rectores acordes a la Constitución. Esta ausencia legislativa se fue supliendo por la interpretación y aplicación de los mismos por medio de la jurisprudencia constitucional o de los tribunales ordinarios, conscientes de la aplicación directa de la Constitución frente a la omisión del legislador de acoger en forma expresa las garantías denominadas: procesales constitucionales. Debe decirse que el Código de Procedimientos Civiles de El Salvador, derogado, se podía caracterizar por tener suficiencia en el modo de proceder, para la concreta pretensión planteada por el demandante; contando con una variedad de procedimientos, un proceso propio del siglo XIX, que preveía esa tramitación de procedimiento en forma desconcentrada burocrática y sin eficiencia procesal.

Con esa idea de eficiencia procesal y respeto al debido proceso, el legislador siguiendo modelos procesales modernos, con clara influencia del Código Procesal tipo para Iberoamérica, incluye nuevas instituciones procesales dentro del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño, como lo es la “Ejecución Provisional de Sentencias”. Esta institución pretende que se dé cumplimiento a lo decidido en primera instancia, en forma inmediata, no obstante se haya recurrido de lo resuelto. Esta posibilidad, es considerada por el legislador como regla general y no como excepción, viniendo con ello a cambiar la tradición de equiparar en su efectividad: ejecución con cosa juzgada. Esta investigación, tiene como objetivo estudiar desde el punto de vista normativo, de derecho comparado, y a través, de las resoluciones judiciales adoptadas, a fin de poder establecer una relación entre el derecho a la protección jurisdiccional, constitucionalmente regulado en el artículo 2 CN., y la previsión procesal de esta institución jurídica.

El trabajo está dividido en cuatro capítulos, en los cuales se desarrollan las instituciones y categorías jurídicas que en consideración de la autora, parecen establecer la relación entre la protección jurisdiccional a la que tienen derecho los justiciables, la correlativa obligación por parte del Estado de garantizarla, y, la previsión normativa del proceso de ejecución, en particular de la ejecución provisional, dentro del novísimo Código Procesal Civil y Mercantil. La ejecución forzosa si bien normada desde el

siglo pasado, no tiene un antecedente legislativo de la forma unitaria y exhaustiva con que ahora se regula. Para el caso de la ejecución provisional, no existe antecedente, como tal.

*El primer capítulo* está referido a la consideración de la Constitución como fuente de derecho, a los principios esenciales del proceso, como lo son el principio de protección jurisdiccional, y su ámbito de aplicación, el principio de defensa, el principio de igualdad, y su vigencia proyectada en la actividad jurisdiccional. Se consideran en el mismo capítulo las garantías previstas en el ordenamiento para la protección, conservación y defensa de los derechos. Destacando el papel del juez en cumplimiento de ésta obligación del Estado.

*El segundo capítulo* está destinado al estudio de la ejecución forzosa en general, incluyendo su régimen jurídico, estableciendo las diferencias teóricas y legales entre el proceso ejecutivo y el proceso de ejecución; el sistema adoptado por el legislador salvadoreño, su conveniencia y la clasificación de los títulos que permiten la ejecución. Se hará referencia a los principios que fundamentan la actividad ejecutiva, la nota de jurisdiccionalidad exclusiva de la misma. Se adoptará posición en cuanto a la consideración de la naturaleza de la ejecución determinada, por las normas que la rigen en el Código Procesal Civil y Mercantil, abordando la sentencia definitiva como instrumento con verdadera y especial naturaleza ejecutoria, destacando las exigencias de motivación señaladas por el legislador. Necesariamente, se abordará la relación con normas de derecho comparado, con énfasis en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española Ley 1/2000, fuente de verdadera influencia en la ley procesal

*El tercer capítulo* está dedicado al estudio de la regulación específica que la institución jurídica de la ejecución forzosa tiene en el Código Procesal Civil y Mercantil, su trámite, los presupuestos que deben concurrir, así como sus etapas de desarrollo, formulando un parangón obligado entre las nuevas normas y las que al efecto se regulaban en el Código de Procedimientos Civiles derogado. Se hará una enunciación de normas en legislaciones extranjeras que señalan algunas opciones legislativas diferentes a la que rige en El Salvador procurando el análisis crítico sobre la conveniencia o no de ciertas normas contenidas en el código, así como posibles propuestas de interpretación y aplicación.

*El cuarto y último capítulo* trata sobre el estudio de la ejecución provisional de la sentencia, modalidad especial de ejecución, que es acogida por el legislador como un instrumento para lograr la efectividad de las sentencias condenatorias definitivas dictadas en los diferentes procesos regulados en el mismo. Esta institución pretende lograr el cambio en la idea de que la ejecución solamente puede devenir de la

firmeza de las sentencias, asimilando los términos, con está, se rompe la idea de firmeza como requisito general para la procedencia de la ejecución y la provisionalidad como excepción, en virtud de que la ejecución inmediata solamente era posible en el ordenamiento jurídico para aquellos casos en los cuales los recursos eran admitidos en un solo efecto, el devolutivo.

La idea que se pretende generalizar es la contraria, valga decir, la ejecución provisional de las sentencias condenatorias como la regla general. Se destaca en este capítulo, la naturaleza, los principios y el modo de proceder con respecto de la misma, enfatizando que estos, con algunas singulares particularidades, son los mismos que el régimen de ejecución de las sentencias definitivas, señalando la importancia que el legislador otorga a la vigencia de los principios de defensa, igualdad y contradicción en este proceso de ejecución, cambiando por tanto la visión paradigmática, sobre la falta de aplicabilidad de ellos en la etapa de ejecución, por haberse ya decidido sobre el derecho. Esto es, de fundamental importancia para la labor del juzgador, quien en el ejercicio de su potestad pública deberá respetarlos y potenciarlos ante el vacío de la ley, o los ámbitos de discrecionalidad otorgados también por la ley; siempre dentro del respeto al principio de legalidad, sobre el cual se hace una breve consideración respecto de su ámbito de aplicación.

En este último capítulo, se plantean algunas “lagunas en el derecho” o falta de previsión legal, con respecto de la regulación de las medidas que deben adoptarse por el juez ante la revocación de la sentencia ejecutada provisionalmente. Trámite que se advierte diferente para el caso de los supuestos de total o parcial revocación, así como una referencia a las diferentes obligaciones consignadas en el título, destacando el hecho de la compensación económica para la ejecución de obligaciones no dinerarias. Partiendo de la consideración de esos vacíos se señala alguna propuesta de interpretación e integración de las disposiciones a fin de no obstaculizar la vigencia práctica de la regulación.

Sin duda, resulta beneficiosa la inclusión normativa de esta institución, en aras del logro de la tan ansiada, no solo pronta sino también cumplida justicia; sin embargo, el no contar con la experiencia práctica sobre la misma, puede limitar su puesta en marcha, en atención no de la falta de previsión más o menos completa, sino más bien de los “temores” o responsabilidades que puedan surgir no solo para el ejecutante sino también para el juzgador que autoriza la ejecución sin tomar en cuenta, las necesarias medidas asegurativas para el caso de que la condición sobre la que pende la vigencia de la ejecución provisional, se realice, y con ella se deje sin fuerza ejecutoria al título de ejecución.

No menos importante, es hacer referencia a lo largo del trabajo del refuerzo necesario de la característica de jurisdiccionalidad, de la ejecución forzosa en general y la comprensión de la misma no como una “simple etapa del proceso” a la que necesariamente ha de llegarse, sino de la visión incluida en el Código Procesal Civil y Mercantil, sobre su naturaleza de verdadero proceso, el cual podrá concluir anticipadamente por las mismas formas que el proceso cognitivo, en virtud del principio dispositivo o normal, o por la completa satisfacción del derecho del ejecutante. Esta concepción ha tenido bastante resistencia en los recintos judiciales no solo por los jueces sino también por los abogados, visión propia de un derecho positivo procesal de carácter decimonónico, que debe dejarse atrás, no olvidado, si no capitalizado en lo bueno y renovado desde la visión de la Constitución como norma cualitativamente distinta, fundante y fundamentadora del Ordenamiento Jurídico salvadoreño del cual la norma procesal es parte.

Valga la siguiente investigación para desarrollar los aspectos aquí enunciados, que no son más que una reflexión, acertada o no, la discusión académica y jurídica lo determinará; no obstante, en caso afirmativo, no cabe la menor duda que ésta institución procesal sería instrumento efectivo en la consecución de la protección jurisdiccional tan anhelada por aquel que insta el proceso, como también para aquel en contra de quien se inicia; esperando que la misma, despierte el interés al estudio procesal de la ejecución y su importancia no solo a nivel de intereses individuales sino como una garantía de la vigencia del Estado Constitucional Democrático de Derecho en el cual las decisiones jurisdiccionales de los jueces deben ser cumplidas.

# CAPÍTULO I

## LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO CIVIL

**SUMARIO:** 1. Derechos Fundamentales; 2. Valores y Principios Constitucionales Informadores del Proceso Civil y Mercantil; 3. La Constitución como Fuente de Derecho en el Proceso Civil y Mercantil; 4. Las Garantías de los Derechos Fundamentales en la Constitución: 4.1. Garantías Constitucionales; 4.1.1. Garantías Normativas, 4.1.2. Garantías Jurisdiccionales: A) Garantías Jurisdiccionales Genéricas, B) Garantías Jurisdiccionales Específicas; 5. El Derecho a la Protección Jurisdiccional: 5.1. Alcance, 5.2. Ámbito de Aplicación en el Proceso Civil y Mercantil, 5.3. Breve Referencia al Derecho de Acción como Derecho a la Jurisdicción, 5.4. El Derecho a la Ejecución de la Sentencia como Parte del Derecho a la Protección Jurisdiccional; 6. El Derecho de Defensa: 6.1. Breve Referencia al Principio de Contradicción; 7. El Derecho de Igualdad.

### 1. DERECHOS FUNDAMENTALES

El reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales constituyen elementos de legitimación del poder político; es decir, la forma de organización política de una sociedad no puede considerarse legítima si no reconoce y respeta ciertos derechos que derivan directamente de la dignidad humana; lo contrario implica desconocer la base del Estado moderno de Derecho. Ésta concepción supone el paso del Estado Liberal al Estado Social, y se inicia en los estudios de la República de *WEIMAR* hasta la Teoría de los Derechos Fundamentales de *ROBERT ALEXANDER VON WERTHEIMER*. Es clara la influencia de la doctrina alemana en la consideración que se tiene sobre los derechos fundamentales, la Ley Fundamental de Bonn y la doctrina del Tribunal de *Karlsruhe*, desde la segunda mitad del Siglo XIX.

Esos derechos que siempre han estado ahí, denominándose en la mayoría de referencias, Derechos Naturales, y luego Derechos Humanos, cuyos titulares son los seres humanos, pues se fundamentan en esa condición. Derechos Humanos que además, son indisponibles e inalienables y que reconocidos por el Estado reciben el nombre de Derechos Fundamentales<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>Vid JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel, “*Tutela Judicial Efectiva: luces y sombras*”, en AA.VV., *Consolidación de Derechos y Garantías: Los grandes retos de los Derechos Humanos en el Siglo XXI, Seminario Conmemorativo del 50 Aniversario de la Declaración de los Derechos Humanos*, Madrid, Ed. CGPJ, 1999, p.321, se opone a ésta utilización sinónima de Derechos Humanos y Fundamentales, pues considera que este último término es una categoría dogmática del Derecho Constitucional. “*No han faltado tesis doctrinales encaminadas a explicar el alcance de ambas expresiones, que como se ha anotado son utilizadas como sinónimos. Haciéndose hincapié en utilizar el término Derechos Fundamentales los positivados en el ordenamiento interno de cada país, y el termino Derechos Humanos, a los derechos naturales positivados en las declaraciones internacionales, como aquellas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e*

PÉREZ LUÑO <sup>2</sup>, señala que “(...)los Derechos Fundamentales han sido fruto de una *doble confluencia*: a) de un lado, suponen el encuentro entre la tradición filosófica humanista, representada prioritariamente por el iusnaturalismo de orientación democrática, con las técnicas de positivación y protección reforzada de las libertades propias del movimiento constitucionalista, encuentro que se plasma en el Estado de Derecho; b) de otro lado, representan un punto de mediación y de síntesis entre las exigencias de las libertades tradicionales de signo individual, con el sistema de necesidades radicales de carácter económico, cultural y colectivo, a cuya satisfacción y tutela se dirigen los derechos sociales. Los Derechos Fundamentales aparecen, por tanto, como la fase más avanzada del proceso de positivación de los derechos naturales en los textos Constitucionales del Estado de Derecho, proceso que tendría su punto intermedio de conexión en los Derechos Humanos...”.

La idea de Derechos Fundamentales estará destinada para aludir a aquellos Derechos Humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, específicamente en la Constitución, por lo que adquieren una protección reforzada; por ello, a diferencia de los Derechos Humanos, presentan una concreción mayor en su ámbito y en su protección, puesto que, se entienden como fundamentadores del ordenamiento jurídico en concreto, y no están sólo pensados en limitar las relaciones y actuaciones del Estado con los particulares, sino en igual sentido entre ellos mismos<sup>3</sup>. FERRAJOLI, conceptualiza los Derechos Fundamentales en la forma siguiente: “...< son derechos fundamentales> todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a <todos> los seres humanos en cuanto están dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por <derecho subjetivo> cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscripta a un sujeto por una norma jurídica y por status la condición de un sujeto prevista asimismo

---

*igualdad de las personas que no han alcanzado un estatuto jurídico*”: PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los Derechos Fundamentales*, 9ª edic., Madrid, España, Ed., Tecnos, 2007, p. 44.

<sup>2</sup> PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los Derechos...*, *óp., cit.*, p.43.

<sup>3</sup> Si se comprende la dignidad humana como una valor fundamentador del Ordenamiento Jurídico y no como un derecho, esta consideración debe permearlo, eso implica, el Derecho Privado, ello conlleva una labor mayor de interpretación por parte de los jueces, de una normativa de antigua data a la promulgación de la Constitución, a fin de poder suplir lagunas o contradicciones que puedan surgir, al momento de aplicación de las normas. Nada más alejado de la realidad, que la idea de un ordenamiento jurídico coherente, completo y, por ende, sin lagunas. La Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso número 19-V-95, mediante resolución de fecha 11 de enero de 1996, señala que la jurisprudencia constitucional es un instrumento al servicio de la actualización de las normas jurídicas. En no pocas ocasiones, el aplicador de la norma, sobre todo aquellas preconstitucionales debe buscar y optar, por la mejor interpretación para resolver el caso concreto, a una interpretación conforme a la Constitución y así evitar, que en las relaciones entre particulares, se actúe conforme con el derecho, pero se viole el derecho fundamental de otra persona, por ser esas normas preconstitucionales o post constitucionales contrarias a la norma suprema.

por una norma positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas(...)"<sup>4</sup>. De ésta definición puede señalarse tres elementos caracterizadores: 1. Forma universal de su imputación; 2. Estatuto de reglas generales y abstractas; y, 3. Su carácter indisponible e inalienable. La anterior definición teórica formulada por FERRAJOLI, deja sentada su opción de asimilación entre derechos fundamentales y derechos subjetivos, estableciendo una visión iuspositivista.

La Sala de lo Constitucional de El Salvador, a determinado el concepto de derechos fundamentales así: "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 a su condición y, que han sido positivadas en el texto constitucional y, en esa virtud, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando así mismo de la supremacía y la protección reforzada de que goza la Constitución" <sup>5</sup>. Algunos de estos derechos, se han reconocido en forma expresa según el Art.2 CN<sup>6</sup>, pero también, de ellos pueden derivarse otros, que se encuentran en forma implícita, por lo que no puede afirmarse que en la Constitución se ha regulado un catálogo cerrado de derechos fundamentales.

## **2. VALORES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES INFORMADORES DEL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL**

En la Constitución no sólo están presentes derechos, sino también valores y principios. Los valores y principios son los fundamentos legitimadores de cualquier sistema jurídico-político, y el caso de El Salvador, no es la excepción. Valores y principios contienen en su esencia, dinamismo, y de los preceptos en los que están contenidos puede afirmarse, permiten la vigencia indefinida de la Constitución. Para reafirmar lo antes señalado se cita la siguiente expresión de HABERLE, "la

---

<sup>4</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, 9ª edic., España, Ed., Trotta, 2009, pp. 908 a 909.

<sup>5</sup> Sentencia de la Sala de Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso de Inconstitucionalidad 8-I-97, considerando VI, de fecha 23 de marzo de 2001. En igual sentido se ha pronunciado en la Sentencia de Amparo, número 25-S-95, de fecha 20 de agosto de 2002. Esta protección reforzada, implica que ante la violación de un derecho fundamental, el primer llamado a garantizar su respeto y conservación es el Juez ordinario, sin embargo, si esta protección no es suficiente, se establece el derecho al Amparo, que implica una garantía reforzada de tutela, según lo dispone el artículo 247 CN. La citada norma se refiere a otra denominación que también suele usarse con respecto a los Derechos Fundamentales, denominándoles Derechos Constitucionales.

<sup>6</sup> Constitución de la República de El Salvador. D.C. N° 38, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983.

*constitución vive de la interpretación*"; es decir, las normas, valores y principios que la componen, tienen un contenido específico, preciso, pero dinamizable, actualizable en el tiempo, esto que no causa extrañeza, para la Constitución, resulta más difícil de aceptar con relación a la ley, sobre todo, la ley civil, para la cual se utilizan métodos de interpretación tradicionales, el literal, prioritariamente.

Lo que se pretende lograr es, aproximar la tradición civilista y el imperio de la Ley, con la tradición constitucionalista contemporánea y el correlativo imperio de la Constitución, esto implica, la aplicación de las normas constitucionales, principios y valores en la resolución del caso concreto<sup>7</sup>, una solución que sea más justa y efectiva. Tradicionalmente se ha considerado a la ley como fuente primaria tal como lo establece, el Art.1 CC con primacía sobre la Constitución en el sistema de fuentes, no obstante tener prescrito en forma clara en el Art.246 CN, la garantía de la supremacía constitucional, no solo a través de la protección reforzada de los derechos en ella contenida, sino en la opción expresada por el Constituyente desde la CN de 1950<sup>8</sup>.

La función de los principios en la actividad estatal en general será el establecimiento de criterios de acción, orientando el modelo económico y social para poder cumplir con el fin del estado, que es la realización de la dignidad de la persona humana, podría señalarse además que, los derechos fundamentales actúan en su dimensión objetiva como principios. Los principios juridizan el ejercicio del poder, así por ejemplo, establecen la legalidad de la actividad del Estado; la independencia de la administración de justicia; y en materia de producción normativa, establecen criterios de seguridad jurídica e igualdad formal, entre otros.

Siguiendo las ideas escritas por *ROMMEL ISMAEL SANDOVAL*, "(...) existen, pues, en la Constitución dos grandes grupos de principios, unos de carácter general que orientan la vida social (a veces moral) y, económica de la nación y que vinculan a la totalidad del Estado y otros de carácter específico que responden más bien a los criterios de aplicación de la justicia, como son la equidad y la seguridad

---

<sup>7</sup> Código Civil, decreto del Poder Ejecutivo de fecha 23 de agosto de 1859. El Código Civil establece que el soberano, es el legislador, puesto que en él reside la representación de la soberanía nacional, de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 83 y 125 CN, ello, en virtud que la soberanía reside en el pueblo, y el pueblo es representado por los diputados en la Asamblea Legislativa, en ese sentido, esa voluntad es la que debe privar, sin hacer referencia a la Constitución, como ley suprema y primaria.

<sup>8</sup> Estos precedentes destacan la característica de la supremacía de la Constitución y su lugar prioritario en el sistema de fuentes que el juzgador debe tener al momento de decidir el caso concreto, Sentencia de la Sala de lo Constitucional, n° 1-C-94, de fecha 29 de Septiembre de 1995, en el sentido de la norma constitucional preferente en el sistema de fuentes, la Sentencia de la Sala de lo Constitucional N° 5-S-96, de fecha 15 de Marzo de 1998.

*jurídica.*<sup>9</sup> Estos principios son los que pretende conseguir y conservar el Estado. El Juez como parte de su organización debe convertirse en un guardián y procurador de los mismos, debiendo enfrentar el hecho del tránsito de un “derecho por reglas” propio del Estado de derecho decimonónico, a un “derecho por principios” propio del Estado constitucional contemporáneo. Ese cambio estructural del derecho tiene que comportar necesariamente consecuencias muy serias para la jurisdicción”.<sup>10</sup> Esta afirmación se hace a partir de una concepción positivista de la jurisdicción, es importante señalar que no se toma una posición irreconciliable con el positivismo jurídico y el Estado de derecho Constitucional, siguiendo en este punto lo expresado por PRIETO SÁNCHEZ “*El pluralismo metodológico es perfectamente compatible con un positivismo capaz de sobrevivir a los cambios, de incorporar la reflexión moral a sus esquemas y de integrar los problemas en su sistema*”, finalmente lo pretendido con este tipo de reflexiones es lograr el equilibrio entre la actuación del legislador y del juez, potestades distintas son ejercida por ambos, como consecuencia de la división de poderes públicos, base de los estados democráticos. El positivismo al que hace alusión el constitucionalista citado es un *positivismo, abierto, flexible, dúctil*. Esto parecería no ser nada nuevo, desde las ideas de OTTO BACHOF, en ocasión de la promulgación de la Ley fundamental de Bonn<sup>11</sup> sobre el papel de los jueces, sin embargo, en el país estas ideas han tenido poco desarrollo en el ámbito de sustanciación de los procesos civiles o mercantiles, existiendo mayor desarrollo en materia penal, y de ahí la importancia de sentar bases

---

<sup>9</sup> SANDOVAL, Rommel I., “El ordenamiento Jurídico Salvadoreño” en AA.VV, *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, San Salvador, El Salvador, 2000, Publicaciones Corte Suprema de Justicia, p. 165.

<sup>10</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, GASCÓN ABELLÁN, Marina, Traductora, Madrid, 1995, Ed. Trotta, p. 112, en este sentido PRIETO SÁNCHEZ, establece que: “...*la jurisdicción ya no es la simple sujeción del juez a la ley, sino también el análisis crítico de su significado como medio de controlar su legitimidad constitucional...*”, idea plasmada en el epílogo de la obra citada, en la cual establece sus acuerdos y discrepancias con la obra del autor; GROSSI, Paolo, *de la codificación a la globalización del derecho*, 2010, Thomson Reuters-Aranzandi, p.131: “*el sometimiento de la interpretación a la ley y la reducción del jurista a exegeta había operado una especie de desvitalización: su papel, reducido a proporciones modestísimas, solo le dejaba una muy limitada libertad de acción intelectual y no provocaba en la aparición de una autoconciencia a partir de la cual poder reflexionar sobre el propio trabajo, sobre la propia autonomía, sobre la propia posición en el contexto socio-político.(...)De hecho a él le corresponde, debido al sueño constante y a los retrasos del legislador, la tarea no pequeña de realizar la armonización entre vida social y orden jurídico o-si queremos-con expresión más altisonante, entre derecho e historia.*” De manera contundente puede afirmarse que la tarea del Juez, es esa, sin dejar de lado el apego al cumplimiento del principio de legalidad, pero este entendido como apego a la Constitución.

<sup>11</sup> Ha existido un cambio, en la forma de entender la función jurisdiccional tradicional de MONTESQUIEU, para establecer desde la Ley de Bonn, que el poder judicial, tiene un cometido mayor, en la misma, puesto que deberá ejercer control sobre los otros poderes del Estado, pasando de un “Estado de Derecho al Estado Judicial”, Estado en el cual las normas constitucionales tienen primacía, pues en ella, se ha establecido el orden de valores, reconocido y garantizado por la misma, pero anterior a este, estos valores descansan en el hombre, es este su fundamento y objetivo, y que reconoce unas garantías específicas; BACHOF, Otto, *Jueces y constitución*. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Traductor, Coordinador o Director, Madrid, 1985, Ed. Civitas, pp. 35-41.

constitucionales y principialistas previas al estudio de las instituciones procesales objeto de esta investigación. Puede afirmarse que los valores y principios que se enuncian en el ordenamiento jurídico están condicionados por el contexto social-cultural-económico alcanzado por la sociedad en la cual están destinados a regir. Por su contenido abierto, permiten, sin necesidad de reformas, regular los diferentes momentos de la vida social, pero, para que esta tarea se materialice, necesitan de interpretación y aplicación, actividades que son desarrolladas por los jueces, en primer término.

### **3. LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DE DERECHO EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL**

La Constitución, no puede entenderse solamente, como un conjunto de normas y principios programáticos orientadores y dirigidos a los poderes públicos, sino como norma vigente y vinculante, de aplicación directa<sup>12</sup>. Actualmente, la Constitución, es considerada como una norma jurídica susceptible de ser interpretada, eliminando de esa forma la posibilidad de su petrificación. La labor de interpretación es realizada por la Justicia Constitucional a través de su jurisprudencia. Esta tarea implica una doble función: por un lado, garantiza la supremacía de la Constitución frente a todos los poderes y frente a las decisiones y resoluciones de ellos; por otro lado, la jurisprudencia constitucional modifica el sentido y alcance de los principios y normas constitucionales, esto implica que la Constitución, se ha judicializado, proyectándose en todo el ordenamiento jurídico, fundamentándolo e inspirándolo. Esta tarea de interpretación no es exclusiva, de los jueces constitucionales o el órgano encargado de la Constitución, la realizan todos los jueces, diferenciándose en definitiva, en que la última palabra sobre la interpretación y alcance de un precepto constitucional es una labor propia del Tribunal Constitucional para el caso Salvadoreño la Sala de lo Constitucional<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> No es objetivo en esta investigación, abordar los diferentes momentos históricos y las corrientes de pensamiento filosófico, sociológico y jurídico que han tenido lugar para la construcción del concepto de Constitución se hará únicamente referencia a lo que la Jurisprudencia salvadoreña siguiendo a esos teóricos ha conceptualizado. Se parte como referencia lo dicho en el considerando IV de la Sentencia de la Sala de lo Constitucional dictada en el proceso número 15-96 de fecha 14 de Febrero de 1997, así: *“la Constitución no es la mera codificación de la estructura política superior del Estado Salvadoreño; sino que, si bien define esa estructura, lo hace a partir de un determinado supuesto y con un determinado contenido. Ese supuesto radica en la soberanía popular o poder constituyente del pueblo-Art. 83Cn.-, y su contenido está integrado esencial y básicamente por el reconocimiento de la persona humana como origen y fin de la actividad del Estado-Art.1 Cn.-, lo que conlleva la búsqueda por la efectiva y real vigencia de los derechos fundamentales de la persona.”*

<sup>13</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional, número 9-HC-95, de fecha 11 de Enero de 1996, los jueces deben servirse entre otros medios, de la jurisprudencia constitucional para interpretar las normas secundarias.

Basto, es lo escrito sobre las características de la Constitución<sup>14</sup>, y no es, menester en esta investigación relacionar lo inagotable del tema, sin embargo, la característica de la norma constitucional relativa a la supremacía constitucional es un tema de obligatoria referencia, en tanto que, de ella se deriva la consideración de la Constitución como garantía en el respeto de los derechos fundamentales<sup>15</sup>.

La supremacía o jerarquía de la Constitución como norma jurídica, trae consigo la idea de estructura, y que se diga de ella, que es norma jurídica jerárquica, significa que no todas las que integran el ordenamiento jurídico son iguales, idea conocida por los juristas. Esta desigualdad se funda en su fuerza jurídica, si bien la CN, no contiene una disposición con similar redacción al Art. 9.1 de la CE. Tal como lo señala HANS KELSEN<sup>16</sup> *“la anulabilidad de los actos opuestos a la Constitución es el reverso obligado de la supremacía de esta una Constitución a la que le falta la garantía de anulabilidad de los actos inconstitucionales no es plenamente obligatoria en sentido técnico...”*, esto garantiza la regularidad del ordenamiento jurídico con respecto de ella. Esta garantía es objetiva<sup>17</sup>, la característica de la Constitución, como garantía tiene también una dimensión subjetiva.

#### **4. LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN**

La vida en sociedad implica, la inevitable, interrelación subjetiva, esto genera controversias insalvables, al superarse la etapa de auto tutela de derechos, una de las tareas del Estado es garantizar los derechos fundamentales de las personas y en su cumplimiento, orientarse a la máxima obtención de los mismos; garantizando que en ese ejercicio no se obstaculice, o perjudique a los otros, más que el mínimo inevitable.

---

<sup>14</sup>Vid GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Constitución y Sistema Jurídico*, en AA. VV., PECES BARBA, Gregorio, RAMIRO AVILES, Miguel, coordinadores, Madrid, 2004, Ed. Marcial Pons, p.268. Señalando para el caso Español, tomando como base la CE de 1978, tres grandes características: a) Jerarquía, b) Complejidad, y, c) Dinamismo.

<sup>15</sup> Los Arts. 246 y 247 CN, establecen una clara opción constituyente, por el valor jerárquico y supremos de las disposiciones constitucionales, a esta supremacía, normativa, se agregan las garantía del Art.185CN, que concede la potestad de inaplicar a todos los jueces normas jurídicas que contradigan lo establecido en el Constitución, así como el Control abstracto señalado en la misma que está en forma concentrada dentro de las competencias exclusivas de la Sala de lo Constitucional.

<sup>16</sup> KELSEN, Hans, *La garantía constitucional de la Constitución*, México, 2001, p.95.

<sup>17</sup> Kelsen, plantea la idea de que la Constitución realiza una función abstracta, en la regularidad del orden jurídico, sin que exista una relación directa entre esa defensa y el remedio de una vulneración concreta de derechos e intereses legítimos de un individuo. La Garantía es por tanto objetiva, respecto de la función de parámetro de control que ejercen las normas constitucionales.

La palabra “garantía”, en sentido gramatical, proviene del término anglosajón “*warranty*” que significa la acción de asegurar, proteger, salvaguardar, defender, esas acepciones son en sentido lato, jurídicamente el vocablo señalado se origina precisamente en el derecho privado con las mismas acepciones que en el sentido anotado. En derecho público por el contrario ha tenido una connotación diferente, pues *“a significado, diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un Estado de Derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en el que la actividad del gobierno, está sometida a normas preestablecidas que tienen como base la sustentación del orden constitucional”*<sup>18</sup>.

No es posible, reseñar todas las acepciones, y caracteres que el término puede implicar, puesto que la doctrina ha tratado de conceptualizar el mismo desde diferentes enfoques, sin embargo, es necesario adoptar elementos que limiten el alcance del término con claridad conceptual para los fines del presente trabajo. Al hacer referencia al término garantía se aludirá a los mecanismos de defensa que el Estado prevé, para la protección y conservación de los derechos y categorías jurídicas protegibles. La verdadera garantía de los derechos de las personas consiste precisamente en su protección procesal, para lo cual es necesario distinguir entre los derechos y sus garantías.

Siguiendo con la idea planteada y citando a GASCÓN ABELLÁN, MARINA *“Garantizar significa, afianzar, asegurar, proteger, defender, tutelar algo, y cuando en la cultura jurídica se habla de “Garantismo” ese <algo> que se tutela son derechos o bienes individuales. Podría decirse, pues, como primera aproximación, que un derecho garantista establece instrumentos para la defensa de los derechos de los individuos frente a su eventual agresión por parte de otros individuos y (sobre todo) por parte del poder estatal; lo que tiene lugar mediante el establecimiento de límites y vínculos al poder, a fin de maximizar la realización de esos derechos y de minimizar sus amenazas”*<sup>19</sup>.

En un Estado Constitucional de derecho, la Teoría del Garantismo, expuesta por FERRAJOLI, si bien referida al Garantismo en el ámbito Penal, es una teoría general predicable para cualquier rama del ordenamiento jurídico que prevea la solución de conflictos jurídicos individuales. Esta teoría jurídica es propia del Estado Constitucional de Derecho, y esté último, el modelo político de la misma, ello en virtud de la concepción instrumental, de las instituciones estatales al servicio de los derechos, que solo, puede

---

<sup>18</sup> BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, 1984, Ed. Porrúa S.A, p. 161.

<sup>19</sup> CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*; GASCÓN ABELLÁN, Marina, “La teoría General del Garantismo: Rasgos Principales”, edic., 2ª, España, 2009, Ed. Trotta, p. 21.

alcanzarse desde el Estado Constitucional; solo este modelo político incorpora un riguroso <principio de estricta legalidad>, que supone el sometimiento del poder, no únicamente a límites formales, sino también a los límites sustanciales impuestos por los principios y derechos fundamentales<sup>20</sup>.

#### 4.1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En un Estado Constitucional de Derecho, es labor fundamental del Estado, garantizar los mecanismos para conservar y proteger los derechos reconocidos por el ordenamiento. La Constitución, reconoce en su Art.1 a la persona humana, como el origen y el fin de la actividad del Estado; y su organización, para la consecución de valores como la justicia, la seguridad jurídica y el bien común<sup>21</sup>, esta idea base, que por obvia que parezca, ha estado bastante alejada de materializarse en el ámbito del derecho privado, en virtud, de que el derecho civil, normativa que rige las relaciones privadas con una determinada influencia del principio de legalidad, entendido este, como sujeción irrestricta e irreflexiva de la ley, producto de los métodos de interpretación decimonónicos<sup>22</sup> y de la figura del juez como mero aplicador de la ley<sup>23</sup>, cuya actividad se describe en la célebre frase de *MONTESQUIEU*, “*El juez es la boca que pronuncia las palabras de la ley*”.

---

<sup>20</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Debate con L. Bacceli, M. Bovero, R. Guastini, M. Jori, y otros. DE CABO, A. y PISARELLI, G. Edición y traducción, Madrid, Ed., Trotta, 2001, (Derechos fundamentales) p. 53. En la misma obra p. 55, establece Ferrajoli “(...) *la jurisdicción ya no es la simple sujeción del juez a la ley, sino también análisis crítico de su significado como medio de controlar su legitimidad constitucional. Y la ciencia jurídica a dejado de ser, supuesto que lo hubiera sido alguna vez, simple descripción, para ser crítica y proyección de su propio objeto*”.

<sup>21</sup> Art. 1 CN: “*El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad de Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Asimismo, reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.*”.

<sup>22</sup> Vid ROIG, Rafael de Asís, *La interpretación de la constitución, en la Constitución a examen. Un estudio académico 25 años después*, en AA.VV., Coordinadores: PECES BARBA, Gregorio, RAMIRO AVILES, Miguel, Madrid, España, 2004, Ed. Marcial Pons, p. 285. El lenguaje utilizado por el derecho, además de ser especializado, en muchas ocasiones es impreciso y ambiguo, por ello debe ser interpretado. Los criterios de interpretación son herramientas que permiten justificar el significado a atribuir o atribuido a un enunciado normativo, y estos son tan antiguos como el Derecho mismo, el capítulo IV del Código Civil de El Salvador, señala los criterios que el legislador considera válidos en la interpretación.

<sup>23</sup> Noción de la ley, universalmente comprendida como declaración de la voluntad del legislador, rígida en su letra y en su espíritu, hasta el punto de no dejar sino un mínimo espacio al intérprete-aplicador, y de ser inalterable por ningún acontecimiento posterior-aún cuando fuere capital-, intangible en su estructura de expresión de una voluntad superior inmodificable o solo modificable por un poder de igual intensidad que produzca un acto de igual calidad normativa. Sobre esta idea, GROSSI, Paolo, de la Codificación a la globalización del derecho. GARCÍA PÉREZ, Rafael D., presentación y traducción, Navarra, España, 2010, Thomson Reuters, p.187. En esta obra el autor reflexiona así: “*Lo importante es abandonar las viejas anteojeras normativistas para lograr una mirada más comprensiva; lo importante es según una feliz norma de SALEILLES -dejar de mirar la norma como aislada manifestación de una voluntad suprema, remota y cerrada en si misma, y desplazar esta mirada hacia*

Este modelo de juez, no es el requerido para cumplir la función prevista por el Estado Constitucional de Derecho, esto en razón de, ser un modelo de acuerdo a una concepción positivista tradicional, en la que la aplicación del derecho-tarea esencial de los jueces- se cumple teniendo en cuenta, exclusivamente, las exigencias del derecho, entendido este último como la ley. Una vez determinada la regla jurídica, su aplicación concreta se reducía a un mecanismo lógico sin discrecionalidad-y en caso de que hubiese discrecionalidad se afirmaba la ausencia de derecho, la labor de la jurisprudencia se agotaba en el mero servicio al legislador y a su voluntad.

Los derechos fundamentales, tradicionalmente, han sido reconocidos con la finalidad de salvaguardar la actividad individual de la intervención estatal, para algunos doctrinarios, el único campo de actuación de estos es el ámbito de las relaciones entre el individuo y el Estado, sin embargo, es posible que estos sirvan de límites a las actuaciones de particulares<sup>24</sup>. Los límites a los que se hace referencia, serán determinados por el garante principal de los mismos: el Juez ordinario como miembro de un Órgano que forma parte del aparataje estatal, deberá cumplir, con una aspiración de garantía y protección señala JOSÉ ESTEVEZ ARAUJO<sup>25</sup>: *“El remedio frente a la amenaza que constituyen los demás individuos, es un poder político, que garantice que los demás individuos no traspasen los límites de sus derechos.”*

Con relación a la tarea judicial de tutela de los derechos fundamentales frente al poder político, el mismo doctrinario supra citado, señala que esta se consigue cuando se cumplen los siguientes presupuestos:

---

*relaciones entre norma y vida social, al contexto en el cual la norma convive con los hechos-, más aún con el progreso de los hechos, de manera que de norma separada se convierta en disciplina, esto es, en regla inmersa en lo social, en ordenamiento, aspecto insuprimible de éste en cuanto expresión de su misma naturaleza”,* al realizar sus conclusiones, se aprecia en su teoría desconfianza en la ley como medio eficaz de ordenación de lo social y percibe en ella sobre todo elementos de impotencia, de violencia hacia el cambio profundo que experimenta la Francia de finales de Siglo XIX, señala la necesidad de certeza y además, teme el excesivo arbitrio del juez que desemboca en subjetivismo, este autor destaca el papel de la Jurisprudencia para garantizar una disciplina ordenada y garantizadora de adecuación y vitalidad de la ley, “los hechos nuevos insertos en el *cadre* de la vieja ley”; p.194: *“La ley debe adaptarse, pero los hechos deberán ser siempre encuadrados en el marco legítimamente ofrecido por la ley.”*

<sup>24</sup> *“Drittwirkung”*, en la doctrina alemana, que permite que exista una garantía reforzada para la violación de derechos fundamentales por parte de los particulares, y no solo las violaciones derivadas del ejercicio del poder político del Estado. En el ordenamiento jurídico salvadoreño esto es posible, según la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, véanse los argumentos expuestos en las Improcedencias en Proceso de Amparo 455-98 de 9 de Diciembre de 1998, improcedencia 787-2003 de 21 de Octubre de 2003, así como las Sentencia de Amparo 13-2001 de fecha 11 de Febrero de 2003 y 1097-2002 de 05- Abril de 2005, entre otros pronunciamientos.

<sup>25</sup>*Vid*, ESTÉVEZ ARAUJO, José Antonio, *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, España, Ed. Trotta, p.101.

- a) Que exista regulación de su ejercicio mediante ley, en sentido formal; y, b) Que exista la posibilidad de controlar la constitucionalidad de esa ley, tarea encomendada a un tercero.

Doctrinariamente, se señala que la Constitución desarrolla una garantía objetiva y una garantía subjetiva<sup>26</sup>, interesa en este punto, la dimensión de garantía subjetiva de la Constitución. La norma fundamental ha designado para la garantía y protección de ese catálogo de derechos fundamentales, a funcionarios específicos: Los jueces; garantes en primer término, de la supremacía constitucional, en la solución de los conflictos sobre situaciones jurídicas individuales.<sup>27</sup> La garantía subjetiva de la Constitución, se materializa, cuando un sujeto, en defensa de esos derechos o intereses, plantea ante un Tribunal, la inconstitucionalidad de una actuación de algún poder público (o indirectamente de otros sujetos particulares). En estos supuestos existe una colaboración entre la jurisdicción ordinaria y la especializada o constitucional. En estos casos, estamos en presencia de un atentado contra la Constitución; por ende, la violación del derecho devendrá de una inaplicación o de una mala interpretación de los mandatos legales. Debe entonces procurarse la protección de esos derechos y la restauración de la supremacía constitucional, reconduciendo las actuaciones de los poderes públicos a la observancia de los preceptos constitucionales; lo que es equivalente a conseguir que ley se aplique o se aplique con una adecuada interpretación<sup>28</sup>.

Estas garantías que se encuentran en la Constitución podrían clasificarse, siguiendo lo expuesto al respecto por la SC en el sentido que: *“La Constitución establece mecanismos generales de garantía a los derechos positivados en su texto, los cuales, sin ánimo exhaustivo, son susceptibles de clasificarse en tres rubros: garantías normativas, garantías jurisdiccionales y garantías institucionales.”*<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Vid, LÓPEZ GUERRA, Luís, “La Garantía de la Constitución” en AA. VV., PECES BARBA-MARTINEZ, Gregorio, Coord. *La Constitución..., óp., cit.*, p. 246.

<sup>27</sup> La defensa de los derechos y garantías fundamentales esta puesta en manos de los jueces, como representantes estatales, esa es la tendencia mundial, vale decir que en los últimos años algunas de las actividades que no impliquen verdadera jurisdicción efectuadas por los jueces, han sido concedidas a otros funcionarios.

<sup>28</sup> LÓPEZ GUERRA, Luís, “La Garantía de la Constitución” en AA. VV., PECES BARBA-MARTINEZ, Gregorio, Coord. *La Constitución..., óp., cit.*, p. 246.

<sup>29</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional núm. I-36-2004, de fecha 2 de Septiembre de 2005, esta es una decisión relevante dentro de la jurisprudencia Constitucional pues no solo se aborda las garantías, si no también sirve de marco interpretativo del derecho a la protección, en el cual las garantías representan el mecanismo idóneo para su consecución. Así mismo, la Sentencia de la Sala de lo Constitucional, núm. I-3-99 de fecha 21 de junio de 2002, determina que la Constitución es en sí misma una garantía en el respeto de los derechos fundamentales, por su vinculación y fuerza normativa.

#### 4.1.1. GARANTÍAS NORMATIVAS

Las Garantías normativas hacen referencia a las disposiciones constitucionales que sin incidir directamente en materia de derechos y libertades, se dirigen a la defensa de los mismos, bien porque suponen una limitación a la actuación de los particulares, bien, y muy especialmente, porque suponen una limitación, a la actuación de los poderes públicos. Dentro de las garantías normativas se comprenden: a) La sujeción de los órganos estatales y entes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, b) La rigidez para la reforma de la Constitución y c) El principio de inalterabilidad de los derechos fundamentales.

FERRAJOLI, defiende el papel normativo y no solo descriptivo de la ciencia jurídica. La ciencia jurídica, puede concebirse hoy día como < una meta-garantía en relación con las garantías jurídicas eventualmente inoperantes, ineficaces o carentes, que actúa mediante la verificación y la censura externa del derecho inválido o incompletas><sup>30</sup>. Cítese en este punto lo establecido por la Teoría General del garantismo, que continua la línea de pensamiento de LOCKE Y MONTESQUIEU, sobre el potencial abuso del poder, por lo que es preciso, neutralizar los efectos que puedan generarse, haciendo del derecho un sistema de garantías, de límites y vínculos al poder para la tutela de los derechos. El garantismo se opone, pues, al autoritarismo en política y al decisionismo en derecho, propugnando frente al primero, la democracia sustancial, y, frente al segundo, el principio de legalidad; en definitiva, el gobierno *sub leges* (mera legalidad) y *per leges* (estricta legalidad). FERRAJOLI, utiliza el término <garantismo> bajo tres acepciones: en la primera designa un *modelo normativo de derecho* (el modelo del estado de derecho); en la segunda, el garantismo es una *teoría jurídica* (la del iuspositivismo crítico como opuesta al iuspositivismo dogmático) y en la tercera el garantismo es una *filosofía política* (la que funda el estado en el reconocimiento y protección de los derechos<sup>31</sup>).

#### 4.1.2. GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Las garantías jurisdiccionales, son el conjunto de instrumentos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico para proteger a los justiciables, cuando deciden acudir a la jurisdicción, para que está mediante la actividad realizada por los jueces, tutelen sus derechos o intereses legítimos protegibles, mediante el proceso. Este conjunto de instrumentos, se convierte en indispensable, para un

---

<sup>30</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón...*, óp., cit., pp. 868 a 873.

<sup>31</sup> *Ibidem.* pp. 851 a 903.

sistema eficaz de esa protección de los derechos fundamentales. Los Tratados de Derechos humanos sin excepción contemplan garantías como el acceso a la justicia, el debido proceso, el derecho al recurso, por mencionar algunas. Las garantías jurisdiccionales se dividen en: genéricas y específicas.

## **A) GARANTÍAS JURISDICCIONALES GENERICAS**

Hacen referencia a las garantías jurisdiccionales de todos los derechos e intereses protegidos por el ordenamiento jurídico, incluidos también los derechos fundamentales. Son todas aquellas disposiciones pertenecientes al derecho constitucional procesal, presunción de inocencia, juez natural, entre otras. La jurisdicción ordinaria, entonces, se convertirá en la primera línea de defensa de la supremacía constitucional. En cualquier proceso cabe invocar, en defensa de las pretensiones de las partes, y frente a cualquier actuación administrativa o judicial, los mandatos constitucionales, y fundar esas pretensiones en la vulneración de los derechos contenidos en las normas y que actuación debería derivarse de la supremacía constitucional<sup>32</sup>.

Esa proyección constitucional sobre el derecho procesal, y específicamente el derecho procesal civil, se ha ido configurando en los últimos años en El Salvador, por medio de la jurisprudencia constitucional<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Ya se ha mencionado supra, que el valor de la Constitución es normativo, y por ello es posible que se invoque en forma directa ante la jurisdicción ordinaria, la CN tiene una aplicación directa, para el caso concreto, y bajo el amparo de sus normas puede fundamentarse la indebida limitación o negación de un derecho tutelable. El cambio en la concepción de la naturaleza de las pretensiones discutidas en los procesos civiles, ha influido en la aplicación de las normas, y en ese sentido, puede mencionarse que el derecho privado se ha basado en dos elementos a lo largo de la historia: La posesión y la propiedad, entendiéndose que la defensa de la propiedad es la defensa del derecho civil (raíz del derecho mercantil o de comercio), esta disponibilidad material, se proyecta también en la disponibilidad procesal en el sentido, de la oportunidad de iniciar el proceso. En este mismo sentido, ALMAGRO NOSETE, José, *Constitución y proceso*, Barcelona, España, 1984, Ed. Bosch, p.239, concluye que en el marco del proceso civil: 1. La importancia del estudio de las relaciones entre derechos humanos, constitución y proceso. 2. La existencia de unas garantías en el proceso civil que, aunque menos explicitadas que las penales, no dejan de comportar exigencias en la regulación del mismo. 3. Estas garantías o bien se deducen de las comunes al proceso en general o bien, resultan de la propia naturaleza de los derechos que se hacen valer en el juicio civil de conformidad con los objetivos y mandatos constitucionales. 4. El proceso civil sirve al derecho privado y este se inspira (excepto determinadas materias que por tal razón asumen carácter social o público) en la disponibilidad jurídica a cargo de los titulares de los derechos, lo que lógicamente influye de manera determinante en la regulación del proceso civil.

<sup>33</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional, n°I-9-1997, dictada el 15 de febrero de 2002, mediante la cual declara la inconstitucionalidad del Art. 983 Inc.2 del Código Procesal Civil, Decreto Legislativo, de fecha 31 de Diciembre de 1881, ahora derogado (en adelante CPRC), el que preveía de manera anticipada que por convención entre las partes se renunciaba al derecho de apelar, la SC entiende que esta renuncia al ser anticipada y estando aún en trámite el proceso, y por ello, incierta la decisión en el mismo, por lo que constituye una violación del derecho consagrado en el inciso primero del Art.2 de la CN, puesto que al vedar el acceso a los recursos, no se garantiza el debido proceso; otro precedente importante respecto de las normas procesales civiles, es la Sentencia dictada en el proceso acumulado n° I-23/2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005/ de fecha 18 de Diciembre de 2009 declarando inconstitucional el Art.381 CPRC, por violación al derecho de defensa, por no permitirle al

así como, precedentes dictados por tribunales ordinarios <sup>34</sup>, en los cuales se ha citado como fuente directa la Constitución, cuestión relevante, en virtud de que las normas procesales no hacían referencia expresa a la Constitución como fuente de derecho, a diferencia de otras materias que han visto renovada su legislación<sup>35</sup>, incorporando en sus textos, mención expresa de la Constitución como fuente de derecho.

Esa falta de previsión expresa, se ve superada legislativamente con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, que en su Art.2, deja clara la supremacía de la Constitución en el sistema de fuentes que sirven de base para la resolución de conflictos de derecho privado. El derecho procesal es el derecho de la jurisdicción; es decir, es el derecho que norma la actividad de los jueces en el desempeño de la potestad judicial. La ausencia de regulación principialista de manera específica en materia procesal civil o mercantil<sup>36</sup>, no implicaba *per-se* que en el ordenamiento jurídico no se encontrase regulación de los mismos, el Art.2 CN.,<sup>37</sup> inciso primero<sup>38</sup> refiere un catálogo abierto de

---

demandado que su abogado estuviese presente en la producción de la prueba de absolución de posiciones, así como la declaratoria de inconstitucionalidad del Art. 531, por regular que al demandado rebelde solamente se le notificaría su declaratoria de rebeldía y ninguna otra providencia más inclusive la sentencia, violentando el derecho de audiencia y el derecho a recurrir. Sobre este último la Sala ha considerado que el derecho a recurrir si bien es de configuración legal, tiene sustantividad constitucional propia, y así lo ha expresado en la Sentencia A-215-2007 de fecha 19 de Junio de 2007, en similares términos la Sentencia n°I-4-1999 de fecha 28 de Mayo de 2001

<sup>34</sup> En el caso de la aplicación de la Ley de Bancos la Juez Tercero de lo Mercantil, considero que la previsión de la Ley de bancos, respecto de la posibilidad de adjudicar en pago un inmueble únicamente por las 2 terceras partes de su valor cuando era sacado a subasta y no existían postores, violentaba el derecho de igualdad, puesto que esto no se preveía para las demás ejecuciones.

<sup>35</sup> La ley Procesal de Familia, el Código Procesal Penal, que constituyen leyes procesales modernas, dentro de su articulado ya tienen en forma expresa una mención a la Constitución como fuente de Derecho.

<sup>36</sup>Art.2.del Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante CPCM). **“Vinculación a la Constitución, leyes y demás normas.-Los jueces están vinculados por la normativa constitucional, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas .Todo juez, a instancia de parte o de oficio, deberá examinar previamente la constitucionalidad de las normas de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso o el fundamento de las decisiones que adopten en el mismo; y si alguna de ellas contradice la normativa constitucional, la declarará inaplicable en resolución debidamente motivada, en la que se consignen la disposición cuya inaplicabilidad se declara, el derecho, principio o valor constitucional que se considera infringido y las específicas razones que fundamentan. Las pruebas que se hubieren obtenido, directa o indirectamente, con infracción de derechos o libertades fundamentales, no surtirán efecto”.**

<sup>37</sup>Art.2. CN. *“Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, a la seguridad al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.”* Art.11CN. *“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; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa. Esta disposición es la que hemos entendido como referencia del debido proceso, y es la que sirve de fundamento normativo para la falta de previsión en la ley de ciertas garantías constitucionales.”* Las anteriores disposiciones se encuentran en sintonía de lo establecido en los principales tratados de Derechos Humanos que son ley secundaria en el país, y por ello, de obligatorio acatamiento, debiendo citar: “La Declaración Universal de Derechos Humanos”, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948; “Declaración

derechos, en forma explícita, el derecho a la conservación y protección de los mismos<sup>39</sup>, no tiene razón de ser la mera enunciación de derechos sin que se establezca la posibilidad real de contar con mecanismos que permitan, ante la amenaza o pérdida de alguno de ellos, que su titular pueda ejercer su defensa, pero no cualquier defensa, una defensa contemplada y prevista por el derecho, sin el cual, la convivencia se volvería imposible, por ello los seres humanos viven según esas reglas<sup>40</sup>.

En ese sentido, el Art.11 CN, en su inciso primero, regula que la limitación o pérdida de derechos debe decidirse a través de un proceso, pero uno como el que en la cultura anglosajona se conoce como el <due process of law><sup>41</sup>, en el derecho germánico continental <Tutela Judicial Efectiva> y en el país la Sala de lo Constitucional, ha denominado <Proceso Constitucionalmente configurado><sup>42</sup>.

---

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948; “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 (XXI) de fecha 16 de diciembre de 1966 y en vigencia desde el 23 de marzo de 1976; “Convención Americana de Derechos Humanos”, (“Pacto de San José”, Costa Rica), aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos de San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

<sup>38</sup>Sobre este punto, se citan los precedentes jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional Salvadoreña siguientes: Sentencia definitiva, dictada en el Proceso de Amparo, n°91-2006, de fecha 24 de Septiembre de 2007, sobre el contenido de la protección jurisdiccional; Sentencia dictada en el proceso de Amparo 28-2006 de fecha 12 de Abril de 2007; Sobre la protección y vigencia de los Derechos Fundamentales Sentencia dictada en el Proceso de Inconstitucionalidad n°8-87, dictada el 28 de Septiembre de 1989; sobre el derecho a la ejecución de las sentencias como parte integrante del derecho de protección jurisdiccional las sentencias definitivas en proceso de amparo dictadas en los procesos n°754-2004 dictada el 7 de Enero de 2005; n°130-2007, dictada el 13 de Enero de 2010.

<sup>39</sup>Sobre esta idea, BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales...* óp., cit., pp. 24 a 25. “Existen dos realidades sociológicas incontrovertibles: la potestad liberatoria de que cada sujeto es titular como factor indispensable para que consiga su finalidad vital y la necesaria restricción, impuesta normativamente por el derecho, como consecuencia de la ineludible regulación de las relaciones sociales que cada miembro de la comunidad entabla con sus semejantes”; en igual sentido se pronuncia Eduardo Novoa “La regulación jurídica es indispensable para la existencia, subsistencia y dinámica de la sociedad en todos sus aspectos” esta idea sin embargo, se dice está en crisis y que genera obstáculos para los cambios sociales, sobre esta afirmación, NOVOA MONTREAL, Eduardo, *El derecho como obstáculo al cambio social*, Siglo XXI Editores, 1986: “la brecha entre el Derecho y la realidad social se ha ido ensanchando aceleradamente, debido a la rigidez de aquél, opuesta a la movilidad cada vez mayor de esta”.

<sup>40</sup> La idea de debido proceso tiene su génesis en el constitucionalismo norteamericano, que recoge la tradición británica, al incorporar desde el alzamiento baronal de Juan Sin Tierra. Las Constituciones de Maryland, Pennsylvania y Massachusetts, anteriores a la Constitución Federal de los Estados Unidos, recogieron en una disposición expresa el concepto de que nadie puede ser privado de su vida, libertad o propiedad, sin debido proceso legal (*due process of law*), haciendo suya la garantía procesal de aplicar la ley de la tierra (*law of the land*). Más tarde las Enmiendas V y XIV a la Constitución de Filadelfia, recogerán idéntica expresión. La Enmienda V señalaba: “(...) nadie será privado de su vida, libertad o propiedad, sin debido proceso legal (...)”; y la Enmienda XIV: “(...) Ningún Estado privará a persona alguna de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal, ni denegará dentro de su jurisdicción, a persona alguna, la igual protección de las leyes (...)”.

<sup>41</sup>El Art.11 CN, señala en esencia, que la privación de derechos-para ser válida jurídicamente-necesariamente debe ser precedida de proceso seguido “conforme a la ley”. Tal referencia a la ley no supone que cualquier infracción procesal o procedimental implique per-se violación constitucional, pero si exige que se respete el contenido del derecho de audiencia. Aspectos generales de dicho derecho, de modo genérico y sin carácter

Esta disposición constitucional permite comprender que el mecanismo a través del cual el Estado pretende dar cumplimiento al mandato del Art.2 es el juicio, interpretado este término, como la etapa final a la que se llega mediante el proceso<sup>43</sup>: Por ello la tutela de los derechos y libertades, frecuentemente son identificados con los instrumentos de su garantía, MICHELANGELO BOVERO, señala que “...*debe distinguirse entre la noción genérica de <deber> u <obligación>, correlativo o <correspondiente> a un derecho(particularmente un derecho fundamental contenido en la constitución) y la noción específica de <garantía> del mismo derecho; señala que no siempre una obligación correspondiente a un derecho constituye una forma efectiva de defensa del propio derecho y, cuando no lo es, no puede considerarse como su garantía, entendida la garantía de un derecho, como aseguramiento jurídico de su satisfacción*”<sup>44</sup>.

Siguiendo esta idea se concluye que el contenido de un derecho <verdadero>, conferido a un sujeto, no es otra cosa, que el deber impuesto a otro sujeto: por tanto, si no existe jurídicamente el deber

---

taxativo, son: a. Que a la persona a quien se le pretenda privar de alguno de sus derechos se le siga un proceso, el cual no necesariamente es especial, sino aquel establecido para cada caso por las disposiciones constitucionales respectivas; b. Que dicho proceso se ventile ante entidades previamente establecidas, que en el caso administrativo supone la tramitación ante autoridad competente; c. Que en el proceso se observen las formalidades esenciales procesales o procedimentales; y d. Que la decisión final se dicte conforme a leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado”, Sentencia de la Sala de lo Constitucional A-150-97 de fecha 13 de octubre de 1998 considerando II 1; esta línea jurisprudencial se a mantenido a lo largo de las decisiones adoptadas por la Sala de lo Constitucional; Sentencia n° I-431-98 de fecha 25 de Febrero de 2000. “*El proceso como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de su función de administrar justicia. La expresión “debido proceso”, según el tribunal, sólo puede tener un contenido procesal, no material. En ese sentido se a dicho que “ el derecho constitucional al debido proceso únicamente puede considerarse desde el punto de vista material, porque el mismo, dentro de un Estado de Derecho en el cual vive la independencia judicial a todo nivel jurisdiccional, rige sin vulneración al anterior principio si solo se controla en relación a las garantías procesales y procedimentales de las personas, mas no cuando se pretende llevar a las tierras materiales, y ser considerado como un mecanismo de control de la esfera discrecional que todo juzgador posee al momento de aplicar las leyes que sustenten sus decisiones. En suma, el derecho constitucional al debido proceso, en nuestro ordenamiento jurídico, debe referirse exclusivamente a la observancia de la estructura básica que la misma constitución prescribe para todo proceso o procedimiento, y no a la aplicación razonable, adecuada y justa de las leyes materiales, labor exclusiva del juzgador ordinario al momento de dictar sentencia en base a su discrecionalidad jurídica objetiva*”, sentencia de la Sala de lo Constitucional, A-1-I-96, de fecha 2 de Agosto de 1998, considerando II. En conclusión, siguiendo a COUTURE, la garantía concebida como debido proceso implica la prohibición de la privación de la vida, libertad, la propiedad o cualquier otro derecho, sin la garantía que conlleva la tramitación del proceso en la forma prescrita previamente por la ley en sentido estricto, es decir, procedente del órgano legislativo, para el caso salvadoreño, o por el órgano parlamentario en los países que poseen este sistema, COUTURE, Eduardo J. *Estudios de derecho procesal civil*, tomo I, Buenos Aires, 1979, Ed. EDIAR, Sociedad Anónima, p. 51.

<sup>42</sup> La expresión “garantías de los derechos fundamentales”, hace referencia al conjunto de medios que el ordenamiento prevé para la protección, tutela o salvaguarda de los derechos fundamentales DIEZ PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, 3ª edición, 2008, Navarra, España, Thompson, Civitas.

<sup>43</sup> BOVERO, Michelangelo, *Derechos, Deberes y Garantías...*, óp., cit., p.235.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<correspondiente>al derecho- y esta existencia jurídica no puede ser otra cosa que una obligación sancionada, puesta como <garantía> de la satisfacción del derecho- no existe ni siquiera el derecho<sup>45</sup>.

Se está frente a un “sistema de derecho procesal legal”, no sujeto al arbitrio o la indeterminación, sino a un modelo procesal determinado, en el cual se desenvuelve el proceso. La característica de supremacía de la Constitución, no implica, aunque tradicionalmente así se haya considerado, solamente el control de constitucionalidad de las Leyes, garantía específica, sino, un mandato genérico a su respeto y cumplimiento.

El proceso entonces se vuelve el mecanismo por medio del cual se logra esa pretendida protección. Este proceso está destinado a tramitarse por los jueces, Art. 172 CN<sup>46</sup> ; son por tanto los jueces, quienes en ejercicio de la potestad jurisdiccional y otorgando vigencia a los principios de unidad y exclusividad que caracterizan la jurisdicción, expresan en sus decisiones la respuesta estatal a las pretensiones de los justiciables. La potestad jurisdiccional, es la potestad de solventar un conflicto jurídico determinado con carácter definitivo e irrevocable mediante la intervención de un órgano tercero de naturaleza pública, que impone frente a las partes una solución, y, de ese modo, satisface los derechos de los ciudadanos<sup>47</sup>.

Siendo esta potestad de naturaleza pública, se encuentra basada en la característica de *imperium*, ello implica, que la solución dictada debe ser de obligatorio acatamiento, caso contrario, podrá hacerse uso de la fuerza, es decir, utilizar el aparato coactivo para que esta se cumpla. La previsión de un derecho subjetivo en un ordenamiento jurídico, esto es, la creación positiva de una expectativa normativa o si se prefiere el reconocimiento jurídico de una pretensión moral , tiene como objetivo que el propio ordenamiento asuma la obligación (imponiéndola a los poderes públicos) de cuidar la satisfacción de la expectativa o pretensión en la que consiste aquel derecho. Esto se logrará a través de una específica producción normativa destinada a tal finalidad. Si dicha norma imperativa es incumplida por los poderes

---

<sup>45</sup> BOVERO, Michelangelo, *Derechos, Deberes y Garantías...*, óp., cit., p. 237.

<sup>46</sup> Art. 172 CN. “La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de Juzgar y hacer ejecutar lo juzgado...”. Esta disposición señala los dos grandes presupuestos de la actividad Jurisdiccional, la parte declarativa y la parte ejecutiva.

<sup>47</sup> El Juez del Siglo XXI, no puede ser más el juez “boca de la ley”, requiere que en su función cumpla más funciones que solamente aplicar la ley, Vid, PEYRANO, Jorge “El Perfil deseable del Juez del Siglo XXI”, en AA. VV., *Justicia civil y comercial: Una reforma pendiente*, Editores José Pedro Silva y otros, Chile, 2006, Universidad Católica de Chile, pp. 789 a 810.

públicos a quienes se les ha encomendado, el derecho en cuestión, será convertido en un <derecho de papel> como lo llama GUASTINI, o dicho en otra forma, ampliamente inefectivo.<sup>48</sup>

Tradicionalmente, el contenido esencial de la potestad jurisdiccional, ha residido en la potestad de decisión, la potestad de decir el derecho (*iurisdictio*), por ello, el derecho romano entendía que la jurisdicción se agotaba una vez pronunciada la sentencia (*iurisdictio in sola notione consistit*), sin embargo, hoy en día, la realidad ha demostrado que esa potestad no se agota con ello, puesto que si el conflicto no es solucionado a través del cumplimiento efectivo de lo decidido, el conflicto persiste, por ende, deberá hacerse uso de la potestad de coerción estatal, la ejecución con el uso de la fuerza. En ambos ejercicios deberá existir respeto de los derechos y garantías que el ordenamiento jurídico en concreto tutela. Esa posibilidad de hacer uso de la fuerza por parte del Juez, luego de tramitado el proceso<sup>49</sup>, es una de las diferencias de este, como mecanismo de solución de conflictos, de otros que se encuentren previstos. De estas tradicionales ideas se desprende la importancia de abordar las garantías jurisdiccionales genéricas, por las que velan los jueces, pues tiene una relación directa con la ejecución de las sentencias, objeto de la investigación.

## **B) GARANTÍAS JURISDICCIONALES ESPECÍFICAS.**

Tienen como finalidad exclusiva tutelar los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de protección reforzada que la Constitución diseña. La Constitución Salvadoreña ha optado por combinar estas garantías, en tanto que prevé un sistema de control concentrado Art. 247 CN, y uno difuso Art.185 CN<sup>50</sup>, existiendo aún más refuerzo de las mismas, el Art. 2 CPCM, hace una expresa relación a esta potestad, el Art.247 CN. La posibilidad de acudir a procesos como el Amparo constitucional, se constituye en una garantía específica reforzada, para poder reparar el daño causado al justiciable, por

---

<sup>48</sup>Esto se relaciona con la triple dimensión de la norma positiva, vigente y válida. Si no se aplica su dimensión práctica, su vigencia se ve anulada, pues no encuentra concordancia con la realidad social.

<sup>49</sup>Sentencia de la Sala de lo Constitucional n° HC-334-99 de fecha 25 de Abril de 2000 “*El debido proceso, asegura al ciudadano la observancia de las reglas constitucionales procesales, cuyas finalidades son de un lado el respeto de los derechos fundamentales básicos que no pueden ser limitados sin justificadas razones y de otro, y la obtención de una sentencia ajustada a derecho*”.

<sup>50</sup>La jurisprudencia constitucional ha considerado que este derecho de protección constitucional es el contenido en el Art. 2 CN y en la Sentencia de la Sala de lo Constitucional I-30-2004 de fecha 13 de Septiembre de 2004, Sentencia I-39-2005 de fecha 24 de Octubre de 2006; sobre el control difuso Sentencia de I-9-2003 de fecha 22 de Octubre de 2004. Ese derecho a la protección jurisdiccional implica que una persona tiene la facultad de usar, gozar, y disponer de sus bienes libremente, sin ninguna limitación que no derive de la ley y/o de la Constitución, siendo esta una categoría subjetiva protegible, por lo que, en principio cualquier acto privativo de aquella sin la tramitación previa de un proceso en el que se respeten sus garantías de defensa, estaría viciado de inconstitucionalidad. Sentencia de Amparo 449-2005 del día 8 de Febrero de 2008.

la violación de derechos constitucionales que no hayan sido tutelados en debida forma y oportunamente por la jurisdicción ordinaria.

## 5. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL.

El Art.1 CPCM, establece el derecho a la protección jurisdiccional, esta disposición tiene como base lo regulado en el Art.2 CN. La defensa en la conservación y protección de los derechos puede otorgarse desde diversos ámbitos, mediante la jurisdicción ordinaria o la jurisdicción constitucional; sin embargo, interesa, en este trabajo la primera; la que debe ser otorgada por el juez de instancia en el ejercicio de su función.

### 5.1. ALCANCE

El Art. 2 CN,<sup>51</sup> establece el derecho a la protección en la conservación de los derechos. Este derecho constitucionalmente reconocido, implica una doble vertiente: 1. La posibilidad de quien se ve amenazado o privado de su derecho, de acudir al mecanismo heterocompositivo diseñado por el Estado, para su garantía, ejerciendo el derecho de acción; y, 2. La obligación por parte del Estado en cumplimiento de su función de administrar justicia; de establecer el mecanismo, tradicionalmente, ese instrumento válido para la reivindicación del derecho, es el proceso.

Teniendo como referencia el ordenamiento jurídico español, el Art.24 CE<sup>52</sup>, establece la Tutela Judicial efectiva, y su abundante jurisprudencia, han establecido como elementos integrantes del mismo y su efectividad en cuatro grandes ámbitos<sup>53</sup>:

---

<sup>51</sup>Sentencia de la Sala de lo Constitucional A 634-2000/670-2001/671-2001 de fecha 20 de Junio de 2005 “*La protección en la defensa de derechos constitucionales implica, la creación de mecanismos idóneos para la reacción mediata o inmediata de la persona ante violaciones a categorías subjetivas integrantes de su esfera jurídica (...) La conservación de los derechos que reconoce la Constitución es una forma de protección de los mismos; implica el establecimiento de acciones o mecanismos para evitar que los derechos constitucionales sean vulnerados, violados, limitados o, en última instancia, extraídos inconstitucionalmente de la esfera jurídica de cada persona (...) y ello, en virtud de que se ha superado la auto tutela*”, vid también, ABELARDO TORRÉ. *Introducción al estudio del Derecho*, décimo cuarta edición. Buenos Aires, 2003, Ed. Abeledo Perrot, p. 658.

<sup>52</sup> Art. 24 Constitución Española. BOE 311 de fecha 29 de Diciembre de 1978 (*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*”. Por su parte el artículo 19 parágrafo 4 de la Ley Fundamental de Bonn expresa: “*Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiera otra jurisdicción competente para conocer del recurso, la vía será*

- a) Garantía al ciudadano de la obtención de una respuesta por parte del Órgano Jurisdiccional cuando de este sea requerida su actuación;
- b) Garantía de que la respuesta obtenida, decida el fondo de la cuestión planteada;
- c) Garantía de que esa respuesta será razonable y fundamentada en el ordenamiento jurídico;
- d) Garantía de que esa respuesta será ejecutada, es decir, no basta con la declaración del derecho.

La Sala de lo Constitucional, ha señalado que la referencia hecha por el constituyente, con respecto al derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos, implica una obligación para el Estado de configurar los mecanismos a través de los que esa protección será posible: *“El derecho a la protección jurisdiccional, se ha instaurado con la esencial finalidad de darle vida a todas las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica del individuo, al poder válidamente reclamar frente a actos particulares y estatales que atenten contra la conservación, mantenimiento, defensa y titularidad de tales categorías”*.

## 5.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL

La iniciativa del legislador al aprobar una normativa procesal en el ámbito civil y mercantil, tal como se relaciona en la exposición de motivos del Código procesal Civil y Mercantil, tiene como ideal, modernizar la administración de justicia en el ámbito del derecho privado, potenciando simultáneamente los principios constitucionales del proceso y la aspiración de volver realidad el ideal de pronta y cumplida justicia, mediante un proceso que se apegue al diseño establecido en la Constitución<sup>54</sup>, cuya tramitación se ha encomendado a la jurisdicción, tal como lo establece el 5° del Art. 182 CN.<sup>55</sup>

---

*la de los tribunales”*; y el Art. 26 de la Constitución Italiana, que junto con el artículo 19.4 de la Ley de Bonn sirven de base al artículo 24.1 y 2 de la Constitución española, señala lo siguiente: *“Todos pueden accionar en juicio para tutelar sus propios derechos y sus legítimos intereses. La defensa es un derecho inviolable en cualquier estado o grado del procedimiento”*.

<sup>53</sup> Vid. CHAMORRO BERNAL, Francisco, *La Tutela Judicial Efectiva*, Ed., Bosch, Barcelona, p .278.

<sup>54</sup>Ese diseño procesal no existe expresamente sino que se ha ido formulando a través de la jurisprudencia Constitucional y del Sistema de protección de los Derechos Humanos. ya que se ha interpretado, por la Sala de lo Constitucional señalando que *“IV [...]el derecho a la protección jurisdiccional reconoce de manera expresa la posibilidad que tiene toda persona de acceder al Tribunal competente para plantearle una pretensión procesal a efecto de obtener oportunamente una decisión judicial motivada al respecto, dentro del marco de un proceso jurisdiccional el cual ha sido definido por la jurisprudencia de esta Sala como el instrumento heterocompositivo diseñado con la finalidad de proporcionar protección jurisdiccional a todas la personas, frente a actos arbitrarios e ilegales que afecten su esfera jurídica, como se sostuvo en la sentencia de inconstitucionalidad 9-2003 del 22 de*

La estructura que el CPCM señala al regular los principios, siguiendo a JUAN CARLOS CABAÑAS GARCÍA,<sup>56</sup> puede sintetizarse así: a) derechos básicos de los justiciables; b) carácter rogado del proceso y márgenes de configuración y disposición del objeto litigioso; c) pautas exigibles de actuación a los sujetos que intervienen; y, d) ordenación formal de la actividad procedimental. En lo concerniente a los derechos de los Justiciables, el autor citado los divide en la siguiente forma:

Alcance del derecho a la tutela judicial: 1. Derecho a la Protección Jurisdiccional Art.1, Ord. 2° CPCM; 2. Obligación de resolver Art. 15, Ord. 3° CPCM; 3. Principio de Gratuidad de la Justicia, Art.16 CPCM.

Estos principios serán desarrollados a lo largo de la regulación prevista en el CPCM; sin embargo, debe afirmarse que estos tienen aplicación directa desde su contenido formulativo.

Ante la vulneración de un derecho o interés subjetivo, se acude a la tutela jurisdiccional, para su restablecimiento o protección; se insta el derecho a ser protegido en la conservación de los mismos, mediante el mecanismo previsto: “El Proceso”. De ese derecho o interés subjetivo, que se auto-atribuye el accionante, puede reclamar su declaración, o, ejecución<sup>57</sup>, mediante el instituto que la ciencia procesalista ha denominado: Acción. Innumerables teorías: monistas, dualistas, abstractas, completas se han desarrollado en torno a ella<sup>58</sup>, para los fines de esta investigación es importante destacarla como

---

Octubre de 2004.” Sentencia de la Sala de lo Constitucional en el proceso de amparo 368-2009 de fecha 10 de Noviembre de 2010.

<sup>55</sup> La celeridad en la adopción de las decisiones sometidas a conocimiento del juez es un principio para lograr la protección jurisdiccional y en este punto la Jurisprudencia Constitucional en el considerando IV de la Sentencia de la Sala de lo Constitucional n° HC 49-2000, de fecha 22 de Marzo de 2000 con referencia a las dilaciones indebidas, específicamente señala en su literal (c) *la actitud del Órgano Judicial, “...que sin causa de justificación alguna, dejó transcurrir el tiempo sin dejar de impulsar de oficio el procedimiento, sin emitir su resolución de fondo, u omitió adoptar medidas adecuadas para conceder la satisfacción real y practica de las pretensiones de las partes.”*

<sup>56</sup> CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos, y otros, *Código Procesal Civil Comentado*, 2ª Ed., San Salvador, El Salvador, CNJ, 2011, p. 2.

<sup>57</sup> Las pretensiones que pueden plantearse en el proceso no solo se refieren al proceso de conocimiento, sino, también, a las pretensiones ejecutivas, tal como lo establece el Art. 292 CPCM, con respecto al tipo de pretensiones que pueden ser planteadas en el ámbito procesal del CPCM. La tutela solicitada en el proceso civil puede ser de distinta índole, que puede ser declarativo, cautelar o de ejecución. El *proceso declarativo* puede limitarse a declarar lo que se ajusta o no a las normas jurídicas (sentencia meramente declarativas). También puede además de declarar lo jurídico, dirigir un mandato para que se haga, omita o soporte algo (sentencia declarativa de condena). Y, asimismo puede decir el derecho, creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica (sentencia constitutiva). El *proceso de ejecución* consiste en llevar al propio proceso una serie de actos encaminados a transformar el mundo externo, de manera que se realice concretamente la condena que figura en la sentencia. *Vid*, también ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, 2ª edic., Madrid, Ed. Marcial Pons, 2004, p.50.

<sup>58</sup> *Vid*, COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, GIMENO SENDRA, José Vicente, *Fundamentos del Derecho Procesal. (Jurisdicción, Acción y Proceso)*, Madrid, Editorial Civitas, S.A, 1981, pp. 130 a 133; CHIOVENDA, José, *Principios de Derecho Procesal Civil, T. I.*, Madrid, Ed. Reus, 2000, pp. 51 a 53.

parte del derecho a la protección jurisdiccional, o dicho en otras palabras, un elemento integrante del mismo.

### 5.3. BREVE REFERENCIA AL DERECHO DE ACCIÓN COMO DERECHO A LA JURISDICCIÓN

La acción, en su connotación jurídica procesal, es “...*el derecho subjetivo público, de carácter constitucional, consistente en excitar o poner en funcionamiento la actividad jurisdiccional del Estado*” siguiendo este concepto de FAIREN, del cual pueden extraerse las notas características<sup>59</sup> del mismo:

- a) Es un Derecho Subjetivo Público. Por ende cualquier justiciable es titular del mismo, y el contra prestador es el Estado, que ha monopolizado el sistema de defensa de los mismos y de la administración de Justicia.
- b) Es un Derecho público de Carácter Constitucional. Que es reconocido para aquel que se auto atribuye un interés o un derecho jurídicamente protegible, y por lo tanto pretende que se proteja ese derecho de carácter independiente y de naturaleza publicista que sirve al mantenimiento del orden concreto de los derechos privados y que se dirige principalmente contra el Estado creando la obligación de otorgar la protección del derecho o interés legítimo.
- c) Su objeto lo constituye el ejercicio de la actividad jurisdiccional. La acción se ejercita y agota al poner en marcha la actividad jurisdiccional, al crear al juez la obligación de dictar una resolución de determinado contenido sobre la petición de apertura del proceso.

La acción como derecho subjetivo público se ha constitucionalizado, estableciéndose el derecho de todos de acceso a la justicia<sup>60</sup>, es decir, el derecho de ejercer la acción, de activar la jurisdicción. El

---

<sup>59</sup> FAIREN GUILLEN, Víctor, *Doctrina General del Derecho procesal. Hacia una teoría y ley procesal generales*, Barcelona, España, Ed. Bosch, 1990.

<sup>60</sup>“*El derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional viene a reconocer de manera expresa la posibilidad que tiene toda persona de acudir al órgano estatal competente para plantearle, vía pretensión procesal, cualquier vulneración atinente a la conservación, defensa, mantenimiento y titularidad de los derechos*”. Sentencia de la Sala de lo Constitucional A-431-98 de fecha 25 de Febrero de 2000; Sentencia de la Sala de lo Constitucional. A-1-Y-96. Romano II, numeral 1, párrafo 2.—”*Y es que, como derecho subjetivo, se manifiesta como reprobación al sistema de la venganza privada, en el cual cada quien podía hacerse justicia por su propia mano para oponerse a la violación de sus derechos, o para resarcirse de los daños que injustamente se le había causado. En la medida que el poder público se fue invistiendo con la potestad de ser garante del orden jurídico -expropiando la facultad sancionatoria- fue decayendo el régimen previo, viéndose obligados los gobernados a recurrir a las autoridades estatales a fin que éstas intervengan en la solución de los conflictos sometidos a su consideración (...)*”. En igual sentido, la Sentencia definitiva en el Proceso de Amparo 319-2008, de fecha 22 de Septiembre de 2010.

mismo no tiene como correlativo que la pretensión planteada mediante el instrumento destinado en la ley para ello, para el caso del proceso civil, la demanda, sea admitida en los términos planteados, en muchas ocasiones la demanda podrá ser inadmitida, ello no implica, *per se*, una violación al derecho de acceso a la justicia. Una vez instada la jurisdicción, resuelto el fondo del asunto jurídico planteado, y si la estimación de la pretensión ha sido efectiva, surge la obligación para el deudor de cumplir, en muchas ocasiones esto no ocurre, y, cada vez más frecuentemente en asuntos de derecho privado, en virtud de que la realidad económica en nuestro país y del mundo, en las últimas décadas no ha sido la mejor, los fenómenos socio-políticos han afectado a todo nivel ,y como producto de ello el índice de morosidad en el cumplimiento de las obligaciones e iliquidez dineraria se ha acentuado, esto tiene implicaciones serias en procesos que se discuten derechos privados, puesto que más obligados por la sentencia, no están en condiciones de cumplir y, los que sí lo están, buscan artilugios legales para no hacerlo en forma voluntaria.

Por ello, ante una situación como la descrita, el ordenamiento jurídico procesal debe prever mecanismos que vuelvan más expedita la vía para obtener la verdadera protección jurisdiccional, anhelada desde el inicio del proceso. Está protección no siempre se consigue con la declaración del derecho y en supuestos particulares, la sola previsión de una etapa de ejecución forzosa tradicional no resulta suficiente, pues implica para su puesta en marca, esperar la decisión de todas las instancias de reforzamiento de la misma, por ello, se regula en las normativas procesales modernas<sup>61</sup>, instituciones como la ejecución provisional o regímenes de adopción de medidas cautelares o autosatisfactivas.

Ese derecho de acción al que se hace referencia, tiene una proyección completa en la ejecución de lo decidido, ante la ausencia de voluntad del obligado en cumplir, puesto que al no realizar la conducta prevista por el mandato judicial, hace nacer para el acreedor el derecho de instar, nuevamente, al Órgano Jurisdiccional, para que realice lo necesario y ver satisfecho su derecho declarado. Las pretensiones de las partes no solo se refieren al proceso de conocimiento, sino también, a las pretensiones ejecutivas, tal como lo establece el Art. 292 CPCM, cuando menciona el tipo de pretensiones que pueden ser planteadas en el ámbito de aplicación del CPCM. La tutela solicitada en el proceso civil puede ser de distinta índole, puede ser declarativa, de condena, constitutiva, extintiva, cautelar o de ejecución.

---

<sup>61</sup> Leyes procesales de Uruguay, Argentina, Honduras, en el ámbito latinoamericano; y en el ámbito procesal Europeo la LEC y la ZPO de España y Alemania, respectivamente.

Alguna doctrinaria señala que *“El proceso declarativo puede limitarse a declarar lo que se ajusta o no a las normas jurídicas (sentencia meramente declarativas). También puede además de declarar lo jurídico, dirigir un mandato para que se haga, omita o soporte algo (sentencia declarativa de condena). Y, asimismo puede decir el derecho, creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica (sentencia constitutiva). El proceso de ejecución consiste en llevar al propio proceso una serie de actos encaminados a transformar el mundo externo, de manera que se realice concretamente la condena que figura en la sentencia”*<sup>62</sup>. Determinar si el derecho a la ejecución de lo decidido forma parte del derecho fundamental a la protección jurisdiccional, es a lo que se dedicara el apartado siguiente. Debe señalarse desde ya que en la ejecución no se pretende del juez una declaración de voluntad sino una manifestación de voluntad.

#### **5.4. EL DERECHO A LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS COMO CATEGORÍA INTEGRANTE DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL**

El ámbito del derecho a la protección jurisdiccional no se agota en la declaración del derecho, sino precisamente, se interesa en materializar el derecho declarado, volviéndolo efectivo. Por ello, la legislación se orienta, en la búsqueda de efectividad del derecho, cumpliendo además el objetivo de una pronta y cumplida justicia. La efectividad del derecho, debe ser principio orientador en la actividad del Juez, pues está es una nota esencial, que caracteriza la protección jurisdiccional real y, no solo formal.

Estas ideas, llevan a la reflexión de replantearse sobre la tradicional noción del ejercicio de la función Judicial y sus notas de esencialidad y exclusividad, no en lo atinente a decir el derecho en el caso concreto, sino más bien, a ejecutar lo decidido o juzgado. La ejecución, es desvalorada y vista en forma desvinculada del derecho que ha sido declarado, perdiendo de vista, que es precisamente mediante la cual se logra satisfacer de manera concreta y real el derecho de aquel que acude a la justicia, para obtener un pronunciamiento a su favor y así, materializar su derecho a la protección jurisdiccional, verdadero núcleo y sentido del proceso. El derecho a la protección jurisdiccional lo tiene todo justiciable y constituye tarea fundamental de los jueces garantizarlo<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup>ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, 2ª edic., Madrid, España, Ed. Marcial Pons, 2004, p.50.

<sup>63</sup> El Art.172 CN, en su inciso primero establece que al Órgano Judicial le corresponde Juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en las materias enunciadas en el mismo y en aquellas que las leyes consideren pertinente, en igual sentido el Art. 117.3 CE, *“El ejercicio de la Potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las*

La ejecución, ha sido entendida por algunos como parte del proceso de cognición, y, por otros, como un nuevo proceso. A la posición que considera la ejecución como un verdadero proceso se adhiere la procesalista TERESA ARMENTA DEU <sup>64</sup>, “...estableciendo que en un esquema conceptual básico el quehacer jurisdiccional declararía el derecho en primer lugar (proceso de declaración), para posteriormente ejecutarlo (proceso de ejecución)...”. Debe recordarse la frase célebre del procesalista FAIREN: “El proceso no es un pasatiempo, además desagradable y caro” eso implica que el desarrollo del proceso para lograr la declaración del derecho, no es algo deseado por quien acude a él, pero se convierte en el único mecanismo de solución para la controversia que ha considerado viable, por ello debe obtener materialmente lo que persigue al instarlo.<sup>65</sup>

En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional Español, ha considerado, en una consolidada jurisprudencia<sup>66</sup> que el derecho a la ejecución de las sentencias, y en general, que estas sean cumplidas, son parte integrante del derecho contenido en el Art. 24 de la Constitución Española, nominado como tutela judicial efectiva. En ese mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus sentencias de 14 diciembre 1999 (caso Antonakopoulos, Vortsela y Antonakopoulou contra Grecia); de 28 julio 1999 (caso Inmobiliaria Saffi contra Italia); de 21 abril 1998 (caso Estima Jorge contra Portugal), o de 19 de marzo 1997 (caso Hornsby contra Grecia), considera que la ejecución de una sentencia o decisión debe ser considerada parte integrante del proceso en el sentido del Art. 6 del CEDH. La Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional a incluido en forma expresa el derecho a la ejecución de las sentencias como parte integrante del derecho de protección jurisdiccional en las sentencias definitivas dictadas en los procesos de amparo 754-2004 dictada en fecha 7 de Enero

---

*leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan*”. De estas normas queda claro, que la potestad jurisdiccional consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, se insiste, por ende en que las garantías y derechos fundamentales de los justiciables no se ven satisfechos con el conocimiento de las pretensiones antes del dictado de la sentencia. Estas disposiciones citadas sin embargo, no establecen la forma en que esa potestad debe ser ejercida, sin embargo la disposición constitucional española, introduce elementos diferenciadores pues utiliza en su construcción gramatical los términos “proceso” y “procedimiento”, esto es siguiendo a ALMAGRO NOSETTE, una forma determinada de ejercer esa potestad jurisdiccional: “ha de existir una controversia entre dos o más partes acerca de la aplicación del derecho a una determinada situación(naturaleza dialéctica del proceso); los argumentos de las partes deben ser esgrimidos a lo largo de una secuencia ordenada de actos(procedimiento en sentido estricto); y todo ello presidido y decidido por una autoridad ajena a las partes (en la terminología italiana, *terzieta* del órgano jurisdiccional) ALMAGRO NOSETTE, J, *Constitución y proceso*, Madrid, 1981, pp. 75 y sigs.

<sup>64</sup> ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones... óp., cit.*, pp. 359 a 360.

<sup>65</sup> FAIREN GUILLEN, Víctor, *Doctrina general... óp., cit.*, p. 37.

<sup>66</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Español 32/1982; Sentencia del Tribunal Constitucional Español 170/1999.

de 2005; así como en la Sentencia n°130-2007, de fecha 13 de Enero de-2010, Sentencia de Amparo 319-2008 de fecha 22 de Septiembre de 2010.

La regulación de la ejecución forzosa, en forma sistemática se convierte en garantía normativa de la protección jurisdiccional, puesto que al justiciable no se le protege en forma adecuada solamente con el dictado de la sentencia, valga decir, con el pronunciamiento de fondo<sup>67</sup>. Si el obligado no quiere cumplirla voluntariamente y no se prevé la forma mediante la que sea forzado a hacerlo, la sentencia se convertirá en un mecanismo formal, en un documento sin efectividad, en meras expectativas para el vencedor en el proceso.

Esta regulación no supone terminar con el índice de morosidad existente en el cumplimiento de las sentencias, pero si, proporciona un claro y sencillo camino procesal para lograr en termino reales el cumplimiento de las sentencias, de manera coactiva cuando el obligado no lo hace de manera voluntaria. La ejecución forzosa consiste en actividad prestacional del órgano judicial, mediante la cual el ejecutante podrá ver satisfecho plenamente su derecho, entenderla de otra manera seria equivalente a restarle valor a lo decidido; el CPCM tienen como uno de sus objetivos lograr mayor efectividad y eficiencia en el proceso y eso no se conseguirá sin la previsión normativa, completa y clara, de la ejecución forzosa.

Este esquema-de ejecución-presenta diversas excepciones: No todas las sentencias que ponen fin a un proceso declarativo abren paso a un proceso de ejecución, ni solo las sentencias constituyen título apto jurídicamente para iniciarla. La efectividad de las decisiones de los jueces, requieren a menudo, su continua intervención a fin de ejecutar lo juzgado, es decir, darle vigencia a lo decidido, como parte integrante del derecho a la protección jurisdiccional, no agotado en el ejercicio del derecho de acción que desencadena el aparato institucional, al iniciar y concluir el proceso, esa efectividad debe estar también al ser necesario en la posibilidad de que ante la renuencia del deudor se cumpla coactivamente lo decidido. En el cumplimiento de esta tarea de efectividad y garantía que por mandato constitucional, cumplen los jueces, deben ponderarse los derechos que hayan de ser limitados, así como garantizar el resarcimiento en caso de indebidas limitaciones, es decir, en este ejercicio de derechos deben también aplicarse las garantías procesales diseñadas, dando vigencia a principios que fundamentan y orientan el debido proceso, con matizaciones que serán abordadas en los siguientes apartados.

---

<sup>67</sup> El proceso Romano-canónico, con una vigencia excesiva del principio de Justicia rogada, que desaparece con las reformas de 1942, ya tenía una previsión normativa de la ejecución provisional, la cual detallaremos en el capítulo destinado al estudio de su previsión normativa.

Este abordaje es de particular importancia, para poder tomar posición sobre la relevancia de la regulación de la institución procesal de la ejecución provisional, como uno de los mecanismos que pretenden garantizar la protección jurisdiccional y el alcance de pronta y cumplida justicia. En el ordenamiento salvadoreño no se contemplaba la posibilidad de ejecutar una decisión que aún no estuviese santificada por el dogma de “cosa juzgada”<sup>68</sup> ello implica un cambio en la previsión normativa de esta categoría procesal como presupuesto indispensable para la intervención coactiva del juez en el cumplimiento de lo decidido, buscando soluciones menos limitativas, por un lado, pero por otro suficientemente garantizadoras de la protección judicial inmediata para el declarado victorioso por la sentencia. Debe establecerse la importancia y relación que el procedimiento para la ejecución forzosa y particularmente la ejecución provisional de las sentencias en el CPCM tiene con la garantía del derecho a la protección jurisdiccional no sólo, para el “acreedor” de la sentencia, sino también para el “deudor” de la misma. La inclusión de la posibilidad de ejecutar una sentencia no firme, así como una fase de oposición para el ejecutado, parecen indicar que el legislador a pensado que en ella se materialicen principios procesales como defensa, contradicción, que en suma , constituyen el derecho a la protección jurisdiccional.

No es objeto de estudio de los temas de este capítulo una conceptualización de la misma, sin embargo a efectos de tener una noción sobre lo que se hará referencia, es necesario determinar que la ejecución provisional, es definida por *MANUEL ORTELLS* como *"el proceso de ejecución por el que el órgano jurisdiccional realiza una serie de actividades, para acomodar la realidad exterior a lo establecido en el título ejecutivo -una resolución sobre el fondo carente de firmeza- con incidencia en la esfera jurídica y patrimonial de quien venga obligado por el título, quedando supeditada la permanencia de dicha*

---

<sup>68</sup>Art. 442 CPRC.-“ Toda sentencia que cause ejecutoria, es decir, de la cual no ay recurso, ya sea dada por los árbitros, por los Jueces de Primera Instancia o por los tribunales superiores, debe cumplirse y ejecutarse por las partes dentro de los tres días de su notificación.” Esta previsión temporal para el cumplimiento de la sentencia no tiene similar en la regulación del CPCM, puesto que el Art.229 CPCM, establece que la ejecutoria de la sentencia opera de pleno derecho, consentida, decir, no recurrida, o bien después de vencido el plazo para cumplirla, parecería entonces que en aplicación sistemática del Art.144 CPCM, del cuerpo procesal, este plazo se volvería discrecional para el juez que dicta la sentencia, lo que también permitiría una situación que en la práctica podría generar desigualdad e inseguridad jurídica. Si se acude a lo dispuesto en el Art.19 CPCM, interpretándolo en función del Art.478 CPCM, que establece para los procesos de inquilinato, el anuncio de proceder sin desahucio en el termino de 10 días parecería que pudiese utilizarse ese plazo para que la sentencia se cumpla, puesto que tampoco en los requisitos de la sentencia regulados en el Art.222 CPCM se establece un plazo para el cumplimiento, esto debido a que el código no es procedimental sino procesal. Debe señalarse que el Art.600 CPRC, previa la ejecución provisional de la sentencia en el proceso ejecutivo, así como las sentencias en que se declaraban alimentos en materia de Familia.

actividad ejecutiva a lo que resulte del recurso interpuesto contra la resolución definitiva”<sup>69</sup>. Para el profesor VÍCTOR MORENO CATENA, la ejecución provisional es, el cumplimiento de una sentencia que ha sido impugnada y, por tanto, puede ser revocada por el tribunal superior que conozca del recurso, de modo que se permite obtener con la sola sentencia de instancia exactamente lo que en ella se concede, aún contando con su revocabilidad.

La ejecución provisional surge de la insuficiencia que en el devenir del tiempo y las condiciones históricas, han demostrado el esquema clásico de las medidas cautelares, como asegurativas del cumplimiento de la sentencia<sup>70</sup>.

El derecho de protección jurisdiccional, puede garantizarse, mediante un procedimiento de ejecución , expedito, respetuoso de las garantías constitucionales, y con medidas precautorias suficientes para resarcir al justiciable de manera inmediata, de cualquier vulneración de derecho, así como la inclusión de instituciones como: la oposición a la ejecución y la ejecución provisional.

## 6. EL DERECHO DE DEFENSA

El Art.11 CN, establece que no puede existir privación de un derecho, sin ser “oído y vencido en juicio, con arreglo a las leyes”<sup>71</sup>, ello implica, la vigencia del principio de audiencia derivado del derecho de defensa; la pretensión de ejecución se orienta a obtener una actividad jurisdiccional, mediante la cual el Estado ejerce la coerción del derecho, al sustituir la voluntad del obligado por el título de ejecución, por ello, debe de estar regida por principios constitucionales del proceso de cognición, sin embargo, no necesariamente, con el mismo ámbito de aplicación.

---

<sup>69</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho procesal civil...*, óp., cit., p.846.

<sup>70</sup> El sistema cautelar que preveía el CPRC, hacía referencia como medida cautelar por excelencia, al embargo, siendo esta insuficiente, toda vez que las sentencias de condena no solamente recaen sobre obligaciones dinerarias, sino en otras modalidades, para lo cual esta no era útil. La ejecución provisional como se estudiara en el capítulo IV de esta investigación, no puede tampoco confundirse con una medida cautelar, pues su naturaleza es distinta. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, desde la perspectiva del concreto interés debatido en juicio, actúa como fundamento y límite de la ejecución provisional: CABALLO ANGELATS, Lluís. *La ejecución provisional en el proceso civil*. José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1993. pp.69 y 70.

<sup>71</sup> La Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional nacional, expone que: “...el derecho de audiencia se caracteriza, en primer lugar, por ser un derecho de contenido procesal, instituido como un pilar fundamental para la protección efectiva de los demás derechos de los gobernados estén o no reconocidos en la Constitución. (...)”, Sentencia definitiva de Amparo 446-2005, de fecha 6 de Febrero de 2008. Otro precedente relevante lo constituye la Sentencia definitiva dictada con relación a este derecho en el Proceso de Amparo, 355-2000; de fecha 27 de Junio de 2000; y la dictada en el proceso 19-2000.

Por medio del proceso de cognición se decide el derecho material planteado por el demandante, el derecho de defensa, tiene su máximo desarrollo en esta etapa, en la cual se contradicen los hechos y el derecho que luego servirán de fundamento para la declaración del mismo en la sentencia, esta defensa se ejerce, desde la dualidad de partes que intervienen en el proceso y la contradicción que caracteriza el mismo. Significa lo dicho, que a lo largo del desarrollo del proceso civil, los derechos, que en suma, forman parte integrante del derecho a la protección jurisdiccional, tienen aplicación en el mismo, sin embargo, con un alcance distinto.

En la ejecución de las sentencias o títulos dotados de esta fuerza, se mide en un país, la eficacia de un sistema de Administración de Justicia, puesto que mediante la misma se da a cada quien lo que le corresponde, a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico, y realizables por medio de los jueces, en vista de la proscripción de la auto tutela, y además es constitutiva de uno de los elementos caracterizadores de la potestad jurisdiccional. El respeto a la bilateralidad y dualidad de partes, continúa en la ejecución; puesto que la misma se ejerce frente al obligado, huelga decir, el deudor. Si los principios se convierten en directivas u orientaciones generales que llevan a buscar la máxima protección de los derechos contemplados por el ordenamiento jurídico, es la ley, la que establecerá supuestos en que deba necesariamente hacerse prevalecer un principio sobre el otro.

En la ejecución esto es evidente, puesto que algunas actuaciones ejecutivas no tendrán efectividad si son puestas en conocimiento del obligado, limitándose entonces el antiguo precepto romano y de influencia el ordenamiento salvadoreño "*audiatur et altera pars*"<sup>72</sup>.

El ejecutado, no puede defenderse y contradecir, lo relativo al derecho, pues este ya ha sido decidido, puede contradecir el *cómo*, por ende ejerce un derecho de defensa atenuado, cuya oportunidad

---

<sup>72</sup> Sobre esta consideración, vinculada al derecho de defensa se erige el principio de contradicción, que va más allá de la simple bilateralidad en el proceso, siguiendo a LINO PALACIO, Enrique, *Derecho Procesal Civil* Tomo I, Ed. Buenos Aires, Argentina, Ed. Abeledo-Perrot, S/D, p. 263: "(...) b) *En términos generales, (el principio de contradicción) 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.(...); c) La vigencia del Principio de contradicción requiere fundamentalmente, que las leyes procesales, acuerden, a quienes se encuentran en las situaciones mencionadas, una suficiente y razonable oportunidad de ser oídos y de producir pruebas(...); d) La índole de ciertos procesos, sin embargo impone la necesidad de que las resoluciones que en ellos deben recaer se adopten sin previa audiencia, o en una audiencia restringida.(...)La misma naturaleza de los procesos de ejecución, por otra parte, excluye la posibilidad de que en ellos se deduzcan defensas o excepciones concernientes a la existencia o legitimidad de la relación jurídica substancial, o fundadas en hechos anteriores a la creación del título ejecutivo (judicial o extrajudicial) que le sirve de fundamento. Pero en ninguno de esos casos media una derogación del principio que nos ocupa, sino, simplemente, una postergación o aplazamiento momentáneo de su vigencia estricta (...)."*

aparece normada en el Art 579 CPCM, para el caso de la ejecución definitiva y en el Art. 596 CPCM, para la ejecución provisional, tema que será abordado en el capítulo número III de esta investigación, pero que en este punto, importa señalar para establecer el momento en el cual este derecho de defensa, que garantiza la contradicción e igualdad de armas, se ejercerá no debiendo desconocerse por los jueces en la etapa de ejecución forzosa, a la cual evidentemente se ha llegado por la renuencia del obligado.

## 6.1. BREVE REFERENCIA AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN<sup>73</sup>

El principio de contradicción, es un principio ligado al derecho de defensa afecta directamente el interior del proceso y el desarrollo del procedimiento, el Art.4 del CPCM, lo relaciona en forma explícita; de la lectura del primer inciso del mismo, queda claro que el derecho surge a partir del momento procesal en que se dirige un pretensión contra una persona<sup>74</sup>, con ese acto de parte, en aplicación del principio dispositivo, que rige en el proceso civil y mercantil, materializado en el ejercicio del derecho de acción. Frente a la pretensión de ejecución del ejecutante, surge la vigencia del derecho de defensa y contradicción del ejecutado, con las matizaciones que se han apuntado.

El inciso segundo de la misma disposición establece una excepción a esa regla general anotada; normando que solo la ley en forma expresa determina que decisiones pueden adoptarse sin oír previamente al afectado, entendiéndose según la normativa, salvadoreña: medidas cautelares o actividades ejecutivas específicas, para el caso de la ejecución. Como el embargo que no es preventivo sino ejecutivo, tal como lo regulan los Arts.453 inc.1 y 615 ambos CPCM.

Con estas líneas expuestas, se concluye, entonces, que el proceso de ejecución forzosa, está informado por los principios y derechos que esboza, la Constitución, para garantizar los derechos fundamentales, previo a su limitación, por parte del Órgano Jurisdiccional, que si bien existen algunos como el de defensa, contradicción que se ven atenuados, o pospuestos, estos no pueden ser

---

<sup>73</sup> El principio de contradicción está ligado al derecho de defensa e igualdad de armas y supone que las cargas procesales y oportunidades en el proceso tenga un equilibrio que permita la defensa de los adversarios.

<sup>74</sup> El Art.90 CPCM, regula el tipo de pretensiones que pueden plantearse en el proceso civil y mercantil, contemplando la pretensión de ejecución. El proceso puede adoptar formas diversas, según la clase de pretensión planteada, existiendo conocimiento o ejecución. Puede existir conocimiento con condena, con simple declaración, con constitución de efectos jurídicos, conocimiento completo o sumario, conocimiento con fines de ejecución o conservación. Puede darse ejecución a base de sentencia u otra resolución o a base de títulos ejecutivos contractuales. (...) Respecto de una misma obligación, pueden pues darse diferentes formas de procesos (...) CHIOVENDA, José, *Principios de..., óp., cit.*, pp. 111 a 112.

desconocidos por parte de los jueces, y deben potenciarse, en el ámbito de aplicación que ha sido previsto. El Código procesal civil y Mercantil, apuesta, al incluir una fase de oposición, a darle vigencia al mismo, teniendo siempre como normas de aplicación el derecho a la Protección Jurisdiccional, Art.1; la Vinculación a la Constitución, Art. 2, y, el principio de Legalidad Art.3, todos del Código Procesal Civil y Mercantil.

## 7. EL DERECHO DE IGUALDAD

El derecho a la Igualdad, tiene su fundamento en el Art.3 CN, expresamente se refiere a la igualdad ante la ley, este puede entenderse como derecho fundamental y como principio constitucional. La Jurisprudencia Constitucional Salvadoreña ha definido los alcances del principio de igualdad en la formulación de la ley, pues interpreta que la disposición citada recoge un mandato de aplicación igualitaria de la ley, por parte de las autoridades estatales: administrativas o judiciales-como un mandato de igualdad en la ley, que vincula al legislador<sup>75</sup>.

Esta vinculación, no implica necesariamente que la ley no, prevea en algunos, supuestos un trato diferenciado, bien por supuestos materiales, bien por supuestos procesales. La Sala de lo Constitucional<sup>76</sup> ha sostenido que *“el derecho a la igualdad al ser un derecho fundamental no es absoluto, sino que le corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento desigual (...); lo que está constitucionalmente prohibido –en razón del derecho a la igualdad en la formulación de la ley-es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, la diferenciación arbitraria (...); la Constitución salvadoreña prohíbe la diferenciación arbitraria, la que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que, al menos sea comprensible (...); en la Constitución Salvadoreña el derecho en la igualdad de formulación de la ley debe entenderse, pues, como la exigencia de razonabilidad en la diferenciación.”*

---

<sup>75</sup> Sentencia de Inconstitucionalidad 17-95, considerando X de fecha 14-Diciembre de 1995, sentencia de Inconstitucionalidad 3-95 de fecha 24 de Noviembre de 1999, en este último precedente se establece que el aplicador de la norma, debe convertirse en verdadero aplicador del principio de igualdad, con los matices que correspondan a la función que realiza, el trato desigual en la ley tiene que venir justificado, deducido de la realidad, este principio es inspirador de todo el sistema de Derechos Fundamentales, sobre todo cuando pueda determinarse en una situación concreta el ejercicio y goce de los mismos. Por tanto el trato desigual que es inconstitucional será aquel que podamos caracterizar de arbitrario.

<sup>76</sup> Sentencia de Inconstitucionalidad 15-99/17-99 de fecha 13 de Agosto de 2002, referente a la Ley de Bancos, precisamente interpuesta por contradecir el derecho de Igualdad, contenido en el Art.3 CN

Existe una indudable vinculación entre el contenido del derecho fundamental a la igualdad definida en la disposición citada y la igualdad procesal, incluida como principio incorporado al derecho de audiencia y debido proceso, previsto por el Art.11CN. La Jurisprudencia Constitucional, por tanto, establece que es posible que la igualdad –ante y en- la aplicación de la ley no sea siempre de la misma manera, es decir, que exista limitación razonable al derecho. El Art.5 CPCM, regula la igualdad procesal, es decir, la igualdad en el proceso, señalando que las cargas y posibilidades procesales deben ser las mismas; sin embargo, a la regla general dispuesta en el inciso primero sigue la excepción del inciso segundo. La ley dispone ciertas limitaciones, que en el caso concreto deberá determinarse su razonabilidad señalando además un importante parámetro de interpretación: que esa limitación no genere una pérdida “irreparable” del derecho a la protección jurisdiccional.

Para MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ, el Derecho de Igualdad, tiene una proyección distinta al decidirse la pretensión de ejecución, al encontrarse ya decidido el derecho, mediante el título de ejecución judicial, este debe de garantizarse pero con limitaciones; en ese sentido, se afirma que: *“La ejecución forzosa, es una actividad estrictamente jurisdiccional, y siendo el ejercicio de una potestad pública, al Estado le corresponde libremente determinar cuáles son sus presupuestos, cuáles sus efectos y cuál es el modo en que debe ser realizada. En uso de esa facultad, el legislador a hecho de la ejecución una actividad estrictamente reglada que debe hacerse efectiva conforme a un plan detalladamente previsto con anterioridad y plasmado en preceptos de obligado cumplimiento.”*<sup>77</sup>

La igualdad en el proceso, según CARRERAS DEL RINCÓN, determina la “(...) exigencia de que las partes en un proceso tengan siempre las mismas oportunidades, los mismos medios, de ataque y de defensa. De modo que si la ley procesal confiere a una parte la posibilidad de recurrir, o de proponer medios de prueba, o cualquier otra actuación procesal que permita a un litigante, también la ley deberá conferir a la parte contraria una oportunidad igual o equivalente que le permita oponerse, impugnar o postular a favor de su posición en el proceso”<sup>78</sup> Siguiendo las ideas de los profesores MORENO CATENA Y CORTÉZ DOMÍNGUEZ *“...las posiciones de partida del ejecutante y el ejecutado no son*

---

<sup>77</sup> FERNÁNDEZ, Miguel Ángel, *Lecciones de derecho procesal...*, óp., cit., pp. 21 a 3.

<sup>78</sup> CARRERAS DEL RINCÓN, Jorge, *Comentarios a la Doctrina procesal civil del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo: El Art.24 de la Constitución Española. Los derechos Fundamentales del Justiciable*, Madrid España, Ed. Marcial Pons, 2002.

*iguales: éste se encuentra sometido a la ejecución que contra él se dirige, en tanto que el acreedor ostenta una postura preponderante en toda la actividad ejecutiva...*"<sup>79</sup>

El Art. 577 CPCM dispone que una vez instada la ejecución forzosa, se dicta auto despachando la ejecución, decisión judicial que deberá notificársele al ejecutado, sin que esto implique "citación o emplazamiento", es decir, el ejecutado puede decidir comparecer o no al proceso, cuando así lo considere, sin embargo si quiere oponerse *al como* en la ejecución deberá hacerlo en el plazo previsto para ello<sup>80</sup>, implica que el derecho de defensa se configura como una posibilidad y no una real intervención, una verdadera oportunidad en igualdad de condiciones para controvertir, cuando contra quien se dirige la pretensión lejos de aceptarla, la combate. Ese *combate* en la ejecución evidentemente es limitado o restringido, sin que esto implique *per se* una limitación inconstitucional, en materia de alegaciones y prueba, puesto que la relación material, el derecho a quedado ya definido, la oposición en modo alguno debe configurarse como una posibilidad de discusión del derecho sobre el que se basa. Se concluye, entonces, que al igual que los derechos de defensa, audiencia, el de igualdad no puede ni debe ser aplicado en igual sentido que en el proceso de cognición, ni debe permitirse que la invocación de los mismos, por parte del ejecutado, hagan que el Juez dilate, la satisfacción del ejecutante, del derecho a él otorgado, volviendo entonces injusta la actividad jurisdiccional<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> CORTÉZ DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor, *La nueva Ley de...óp., cit.*, p. 406.

<sup>80</sup> El Art.578 CPCM, establece que los efectos de la notificación al ejecutado del despacho de ejecución tiene una finalidad particular, cual es notificarle al mismo que no puede disponer de sus bienes, sin embargo también de conformidad a lo dispuesto en el Art.579 inc. 1 del mismo cuerpo normativo, determina el plazo de 5 días para el planteamiento de la oposición, es decir, la oportunidad procesal para que los derechos de defensa, contradicción e igualdad se materialicen.

<sup>81</sup> En sentido contrario opina PARADA GÁMEZ, quien considera que los principios de defensa y contradicción deben de tener el mismo alcance y proyección que en el proceso cognitivo, véase, PARADA GÁMEZ, Guillermo, *La ejecución en el nuevo proceso civil y mercantil. Comentarios y concordancias al Código Procesal Civil y Mercantil*, Colección Legislativa, 1ª edic., San Salvador, Talleres Gráficos UCA, 2010., pp.234-235.

## CAPÍTULO II

### LA EJECUCIÓN FORZOSA<sup>82</sup>

**SUMARIO:** 1. El Alcance Constitucional de la Ejecución: A) La Función Judicial en la Ejecución como Garantía del Derecho a la Protección Jurisdiccional, B) Derecho de Configuración Legal, C) Derecho a la Ejecución en sus Propios Términos, D) Derecho a la Ejecución Provisional; 2. Noción y Fundamento de la Ejecución; 3. La Ejecución Forzosa: 3.1. Naturaleza Jurídica: 3.1.1. Actividad Jurisdiccional, 3.1.2. Actividad Sustitutiva, 3.1.3. Instancia de Parte; 4. Presupuestos del Proceso de Ejecución Forzosa: 4.1. Presupuestos Procesales, 4.2 Presupuestos Materiales: 4.2.1. Acción Ejecutiva, 4.2.2. Título Ejecutivo: 4.2.2.1. Títulos Extrajudiciales, 4.2.2.2. Títulos Judiciales: A) La Sentencia como Título de Ejecución, B) Clases de Sentencias, C) Plazo para Cumplir La Sentencia.

#### 1. EL ALCANCE CONSTITUCIONAL DE LA EJECUCIÓN

Como se anotó en el Capítulo anterior, la jurisprudencia constitucional salvadoreña, ha sostenido que el derecho a la ejecución de las decisiones jurisdiccionales, forma parte del derecho a la protección jurisdiccional en la defensa y conservación de los derechos de los justiciables, así como también, su puesta en marcha y cumplimiento forma parte de las competencias y potestades tradicionales de la función jurisdiccional tal como lo establece el Art.172 CN. En tal sentido, el derecho a la ejecución de lo decidido por el Órgano jurisdiccional, tiene un fundamento constitucional, pero un desarrollo legal, es decir, el legislador debe de seguir pautas objetivas que permitan desarrollar procesalmente un camino sencillo y efectivo para el logro de este fin, cuando sea necesario acudir a él, en ese sentido, el Art. 551 CPCM, si bien no señala, una finalidad concreta de ésta, si hace referencia a la efectividad de la decisión buscada al iniciarse por la parte “acreedora”, pretendiendo volver realidad el derecho declarado, y así, poder afirmar la concreción del derecho a la protección jurisdiccional, en analogía a la terminología española, el derecho de Tutela Judicial Efectiva (protección jurisdiccional o tutela jurisdiccional). Sobre la protección jurisdiccional se han señalado los elementos más importantes en el título cinco del capítulo 1 de esta investigación.

La tutela jurisdiccional en el derecho privado, tiene como fundamento, lo dispuesto en el Art. 22 CN, es decir, la libre disposición de los bienes, este precepto constitucional es desarrollado en la norma

---

<sup>82</sup> Vid GARBERI LIORBREGAT, José, y otros, *De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares*. España, Ed. Bosch, S.A., 2001; MONTERO AROCA, J. *El nuevo proceso civil, Tomo 4*, Segunda edición, Valencia, España, Editorial Tirant Lo Blanch, 2001.

procesal prevista en el Art.7 CPCM, bajo el acápite de “Principio dispositivo”. Las normas de derecho subjetivos que subyacen en las relaciones de derecho privado, no son imperativas, son preceptivas, por tanto la transgresión de las normas de derecho privado, no generan en forma automática, una actuación por parte de los Tribunales de Justicia, pues no están previstos mecanismos independientes de la voluntad de los interesados para el ejercicio de sus derechos.<sup>83</sup>

Existe entre el CPCM, y la LEC, similitud y, por ser este, uno de los instrumentos normativos que le sirven de base, es importante señalar que con más de 12 años de vigencia y aplicación de tal normativa en España, existe asentada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que considera el derecho a la ejecución como parte del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, prevista en el Art.24.1 de la CE<sup>84</sup>.

La jurisprudencia nacional en materia constitucional ha hecho lo propio determinando, como se relaciona en la Sentencia definitiva, dictada en el proceso de Inconstitucionalidad número 130-2007, el trece de Enero de 2010: *“La ejecución de las sentencias, o mejor dicho, el derecho a que las resoluciones judiciales se cumplan, se integra en el derecho fundamental a la protección jurisdiccional, como necesario contenido del mismo. El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales se*

---

<sup>83</sup> Sobre esta idea, ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho Procesal...*, óp., cit., p. 37, señala que: *“La tutela judicial configurada de acuerdo con el principio dispositivo no es más que la continuidad en el plano procesal, de la libertad de ejercicio, y de disposición que sobre los derechos subjetivos privados y otros intereses igualmente privados reconoce el derecho material”* La justicia rogada es imperativa a lo largo de la sustanciación de pretensiones privadas. la Sentencia de la Sala de lo Constitucional, n° A-1177-2002, de fecha 8 de Marzo de 2005 establece: *“En materia procesal civil y mercantil, impera el principio dispositivo, el cual postula que dependerá de la instancia, de la solicitud o de la comparecencia de las partes, la satisfacción de ciertos imperativos procesales.”*

<sup>84</sup> Art. 24. 1 CE. *“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”*. Sobre la disposición señalada, el TC Español en su sentencia 1/1981 de 26 de Enero de 1981, que se convierte en un importante precedente sobre esta materia, afirma que esta inclusión del derecho a la ejecución tiene su fundamento precisamente en la efectividad de lo resuelto; mediante la Sentencia 32/1982 de fecha 7 de junio de 1982, amplía esta nota de la siguiente manera *“ el derecho a la tutela efectiva que dicho artículo consagra, no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de Justicia, pueda ante ellos manifestar y defender su pretensión jurídica en igualdad con las otras partes y goce de la libertad de aportar todas aquellas pruebas que procesalmente fueren oportunas y admisibles, ni se limita a garantizar la obtención de una resolución de fondo fundada en derecho, sea o no favorable a la pretensión formulada, si concurren todos los requisitos formales para ello. Exige también, que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por daño sufrido: lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan en favor de alguna de las partes, en meras declaraciones de intenciones”*. La ejecución forzosa de las sentencias representa un verdadero problema para la jurisdicción y la realidad de lo decidido, por ello cualquier reforma o cuerpo procesal debe buscar por medio de sus normas una respuesta ágil y eficiente.

*entiende como una categoría integrante del derecho a la protección jurisdiccional, ya que de esa manera se garantiza el pleno respeto a la paz y seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por una sentencia dictada en un proceso anterior y que deviene firme, es decir, agotados los recursos que puedan revocarla o vencidos los plazos para plantearlos*<sup>85</sup>

Es necesario también, acotar que este derecho a la ejecución, contenido en el ámbito de la protección jurisdiccional, con fundamento constitucional en los Arts. 2 y 11 CN, retomados en el Art.1 del CPCM, es característico de las decisiones judiciales, no aplicable a otros títulos de ejecución, sobre los cuales más adelante en este capítulo se hará mención, denominados por la doctrina como “extrajudiciales”<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> La decisión relacionada tiene como base la normativa procesal derogada, en la que existía identidad entre la aptitud ejecutoria y la firmeza de lo resuelto, en tanto que no existía previsión sobre la posibilidad de ejecutar provisionalmente sentencias definitivas carentes de firmeza, es decir, pasada en autoridad de cosa juzgada. Únicamente se hacía referencia a la posibilidad de ejecutar decisiones que hubiesen sido impugnadas y el recurso fuese admisible únicamente en efecto devolutivo, requiriendo la caución como regla para su ejecución lo que impidió la vigencia de esas normas, se hizo una investigación y no existen, al menos así se manifestó precedentes que demuestren la aplicación de tales disposiciones, a esto sumado la falta de publicación de todas las resoluciones que son dictadas en los diferentes tribunales. Puede citarse el auto definitivo dictado por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en el recurso de casación en el proceso número 3-2010, del 11 de junio de dos mil diez, en el mismo se hace referencia a las disposiciones que conforme a la normativa derogada relacionaban la posibilidad de ejecutar provisionalmente la sentencia tal como lo regulaban los Arts. 961 y 983 CPROC.

<sup>86</sup> Esta característica de tutela es determinada como el ejercicio de esa doble cara de la moneda que implica para el poder judicial no solo declarar el derecho sino materializarlo, a través del cumplimiento de la sentencia, título de ejecución tradicional por excelencia, no obstante ello, el aumento en la utilización de mecanismos alternativos de conflictos, a generado que exista una mayor cantidad de títulos extrajudiciales al momento de instar la ejecución, ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho Procesal...*, óp., cit., p. 53, “Esta tutela consiste en que la fase de ejecución se inicie por medios configurados extrajudicialmente, especial referencia debe hacerse sobre el arbitraje, no obstante ello es al el Órgano Jurisdiccional ejerza su potestad para producir un cambio físico o material en la realidad social con el fin de acomodarla a lo que establece el título ejecutivo.”; en similares términos se expresa CACHÓN CADENAS, Manuel, *Apuntes de Ejecución Procesal Civil*, 1ª edic., Barcelona, Universitat de Barcelona, 2011, p.10, señalando: “Pues bien, en el ámbito de la ejecución, lo exclusivamente jurisdiccional, es decir, aquello que viene atribuido de forma exclusiva a los jueces y magistrados, es la potestad de dirigir la ejecución, que no incluye solo la facultad de despachar la ejecución, sino que comprende también el poder de ordenar que se lleven a efecto las restantes medidas o actuaciones dirigidas a hacer efectiva la resolución de que se trate. Esta facultad de ordenar la adopción de medidas ejecutivas, que constitucionalmente corresponde en exclusiva al juez, no excluye la posibilidad de que la práctica de algunas de esas actuaciones pueda ser encomendada a personal colaborador del Tribunal (secretario, auxiliar, etc.), cuando la realización de dichos actos deban ser efectuados fuera de la sede del Tribunal, o, consista en una actuación de carácter material. Pero en estos casos el personal colaborador actúa por delegación del juez, y por lo tanto el juez puede controlar de oficio la actuación de ese personal”. Pero, en el ámbito de la ejecución, la legislación española mediante la Ley13/2009 otorga a los secretarios judiciales *ex lege*, no por delegación del juez, diversas atribuciones que hasta ahora estaban reservadas a los jueces. Algunas de esas funciones forman parte de la facultad de dirigir la ejecución. Por ello, una parte de la reforma introducida por la Ley 13/2009 BOE 266 de fecha 4 de Noviembre de 2009, es de dudosa constitucionalidad. Esta ley modifica la Ley Orgánica 6/1985 del 1 de Julio de ese año, en lo relativo a distribuir actividades y funciones que son consideradas como “ no jurisdiccionales” con el objetivo de modernizar y volver efectivas la oficinas judiciales, para lograr un servicio público judicial eficiente, transparente y acorde a los valores constitucionales españoles, esta ley, desarrolla lo ya decidido por la LEC y por la ley orgánica del Poder Judicial, en tanto que, otorga potestad de decisión en las

Debe señalarse, que el legislador en la redacción del artículo 1 CPCM no hace referencia en forma expresa al derecho a la ejecución como parte integrante del mismo, sin embargo, al aplicar el principio de integración de las normas dispuesto en el artículo 19 CPCM, al tipo de pretensiones que pueden plantearse en los procesos civiles y mercantiles, artículo 91 CPCM en el cual se hace mención de la pretensión ejecutiva, por ende, las garantías previstas para el procedimiento declarativo deben ejecutarse también en el proceso de ejecución, atenuadas, pero no eliminadas.

El derecho a la ejecución como parte integrante de la protección jurisdiccional debida por el Estado, implica, el derecho a la actividad ejecutiva, esta actividad, al igual que la cognitiva está determinada por el modelo procesal elegido por el legislador, es decir, es de configuración legal, por ende no existe un derecho a una actividad ejecutiva determinada, el legisferante puede optar dentro de su marco discrecional el modelo a seguir<sup>87</sup>. De las notas antes mencionadas se pueden derivar aspectos básicos sobre el contenido de este derecho, se abordara en el apartado siguiente.

Si la ejecución forzosa tiene un alcance constitucional, se encuentra dotada de ciertos caracteres que le otorgan ese contenido, los mismos, pueden señalarse las tres vertientes más importantes de la siguiente manera:

---

medidas ejecutivas adoptadas en el proceso de ejecución, así como lo pertinente a la acumulación de ejecuciones, en este contexto se entiende que la ejecución, su despacho, es decir la verificación de sus presupuestos y características esta siempre en manos del Juez.

<sup>87</sup> La Sala de lo Constitucional, a sostenido en la Sentencia Definitiva de Amparo, en el proceso 6-2000, dictada en fecha 17 de mayo de 2002(...) “ *El legislador está facultado para configurar libremente el contenido de las leyes según su voluntad e intereses, debiendo respetar únicamente el marco señalado por la Constitución*”; Esta reserva de la ley, la Sala también la deja en claro en la Sentencia definitiva dictada en el proceso de Inconstitucionalidad 30-96, de fecha el 15 de marzo de 2002 (...) *Está reservada a la ley la limitación a los derechos fundamentales, la configuración esencial del proceso jurisdiccional y las regulaciones relativas tanto al mantenimiento de la paz social como de la seguridad en sentido amplio es decir material o jurídica (...) La regulación normativa o configuración es la dotación de contenido material a los derechos fundamentales a partir de la insuficiencia del que la Constitución les otorga, lo cual lleva a adoptar disposiciones que establezcan sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, así como la organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlos efectivos y sus garantías.*” Esto implica, que el legislador no tienen un “cheque en blanco” al momento de legislar, sino que debe ceñirse al marco diseñado por la Constitución para el respeto de los derechos fundamentales, su limitación o restricción así como las garantías que prevé para tales efectos. La jurisprudencia Constitucional tiene un papel fundamental en esta tarea, en tanto que sus interpretaciones, concretan el sentido valorativo de muchas de las disposiciones constitucionales.

## A) LA FUNCIÓN JUDICIAL EN LA EJECUCIÓN COMO GARANTÍA DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

El artículo 172 CN, establece una doble vertiente del ejercicio exclusivo de la potestad jurisdiccional: Juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, ambas características fundamentales de la potestad conferida al Órgano Jurisdiccional. La última permite la plenitud y realidad del derecho de tutela, y por ello, es la que puede caracterizarse de exclusiva, en tanto que una persona al tener libre disposición de sus bienes puede someter y terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento, este derecho está previsto desde la Constitución y regulado en el Art. 23 CN<sup>88</sup> ello implica que el órgano jurisdiccional puede verse sustraído de conocer y resolver los asuntos concernientes a esas materias cuando las partes así lo decidan, en virtud del principio dispositivo que rige las relaciones privadas.

Por ello, la nota de exclusividad en la potestad jurisdiccional, no se acentúa, en “decidir el derecho”, pues este puede convenirse en formas alternativas al proceso jurisdiccional, lo cual no ocurre con la ejecución de lo decidido, cuando una de las partes no cumple voluntariamente<sup>89</sup>. El Estado por tanto

---

<sup>88</sup>A efecto de dar una mejor regulación jurídica al mismo se promulga la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje D.L 914 de 11/07/2002 D.O. 21/08/200 Número de Diario Oficial 153 T.356, en adelante, LMCA. Sobre esta posibilidad de que privados resuelvan los conflictos jurídicos que se susciten debe señalarse que el principio de exclusividad jurisdiccional presupone, no la exclusión de que otros entes distintos al judicial puedan resolver los conflictos, sino la posibilidad de que sea la jurisdicción estatal la que, en última instancia, revise las decisiones emitidas en el sistema de arbitraje.(...) De acuerdo con lo expresado, se concluye que, si bien el Art. 23 CN fundamenta el derecho a elegir el arbitraje como una forma alternativa de resolver las controversias entre particulares y sobre materias patrimoniales, su modalidad no quedaría comprendida en términos absolutos como parte del ejercicio del derecho a terminar los conflictos mediante arbitraje. En ese sentido, con arreglo a las razones indicadas se concluye que la modalidad de árbitros que los arts. 161 y 165 LMCA imponen, cuando las partes optaron por el arbitraje, se encuentra fuera del ámbito protegido por el Art. 23 CN Sala de lo Constitucional, Proceso de Inconstitucionalidad 11-2010, Sentencia definitiva de fecha 30 de Noviembre de 2011.

<sup>89</sup> Capítulo VI, Art. 72 LMCA, señala que la ejecución de los laudos arbitrales deberá iniciarse en sede judicial, señala, GARBERI LLOBREGAT, José. *De la ejecución forzosa y de las... óp., cit.*, p. 10: “La ejecución forzosa es siempre y en todo caso jurisdiccional”, y ello, se destaca por la injerencia en la esfera de derechos del ejecutado que esta supone; vid también, SENES MONTILLA, Carmen, *Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa. Colección Ley de Enjuiciamiento Civil 2000*, Ed. La Ley, 2000, p. 21 “...la ejecución forzosa tiende a la realización sobre el patrimonio del ejecutado, de actos concretos tendentes a obtener un resultado equivalente al que debió proporcionar el cumplimiento voluntario del deudor” esa posibilidad de injerencia que en principio está reservada únicamente para el titular de esa esfera patrimonial, por ello, solamente el Juez podrá intervenir sustituyendo esa voluntad, ante el supuesto de renuencia. En la jurisprudencia salvadoreña se pueden señalar como precedente Sentencia Definitiva de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro. Núm. 2-EFQM-11, romano III. Núm. 3, Lit. “La tutela judicial efectiva no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de Justicia ni se limita a garantizar la obtención de una resolución de fondo fundada en derecho, exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto de su derecho y compensado si hubiere Jugar a ello, por el daño sufrido, llegando así al tema de la ejecución forzosa”.

debe adoptar las medidas que sean necesarias e idóneas para reaccionar frente a comportamientos impeditivos, dilatorios o fraudulentos en orden a lo decidido judicialmente<sup>90</sup>.

Otra implicación de esta nota de ejercicio jurisdiccional consiste en partir de la idea de que la ejecución, es ejercicio coactivo del poder estatal, y en palabras de *MIGUEL ANGEL FERNANDEZ* “*está destinada a incidir de modo directo e inmediato en la delicada esfera de los derechos subjetivos privados, son aquí más necesarias que en sitio alguno la independencia, la imparcialidad y el desinterés objetivo, notas que en junto caracterizan la función jurisdiccional*”<sup>91</sup>. La ejecución forzosa será siempre actividad jurisdiccional, lo que no obsta para que determinados actos sean encomendados a otras personas.

## **B) DERECHO DE CONFIGURACIÓN LEGAL**

Las disposiciones constitucionales referidas no hacen una especial mención a la forma en que deberá el Órgano Judicial ejercer la potestad conferida, sin embargo, los Arts. 2 y 11 CN, esbozan algunas actividades que parecerían estar referidas a la primera de sus vertientes, la forma en que debe decidirse el derecho, aplicando principios de defensa, contradicción, igualdad, derecho a la prueba, derecho a una decisión motivada, pero poco, o nada parecerían indicar, de la vertiente relativa a la ejecución de lo decidido, cuando esta tenga lugar.

El artículo 11 CN, determina la forma en que es procedente la limitación de derechos fundamentales , es decir, exigiendo respeto al debido proceso, o proceso constitucionalmente configurado mencionado en el primer capítulo de esta investigación, esta disposición hace referencia a la potestad conferida por el constituyente, al legislador de dictar las leyes por medio de las cuales se configurará este debido proceso, otorgándole un margen discrecional al realizar esta tarea, limitado únicamente, por el proceso de formación de la misma y por el núcleo de las disposiciones referidas a derechos fundamentales. Puede afirmarse que la Constitución desarrolla una estructura, un andamiaje sobre el cuál debe basarse la norma secundaria. Tradicionalmente ha prevalecido la función cognitiva o decisora del Juez en el

---

<sup>90</sup> Debe acotarse, tal como lo señala el procesalista MORENO, CATENA, Víctor, *La nueva Ley de..., óp., cit.*, p. 29, en que no todas las decisiones jurisdiccionales son susceptibles de ser ejecutadas, puesto que algunas serán cumplidas voluntariamente y en otras, se verá satisfecho el derecho con el dictado mismo de la sentencia como ocurre con las sentencias declarativas, constitutivas o extintivas.

<sup>91</sup> FERNÁNDEZ, Miguel Ángel, *Lecciones de derecho procesal*, Nicaragua, Ed. Promociones Publicaciones Universitarias, S/F, p.21; el uso coactivo del poder estatal, en la ejecución, dota con mayor fuerza el carácter de jurisdiccional de la ejecución forzosa de las sentencias, excluyendo por tanto a otro órgano estatal distinto al judicial, esta nota característica, es también señalada por ZUNIGA VELIS, Ramiro. “La Ejecución forzosa”, en AA. VV.; *El nuevo Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño*, San Salvador, El Salvador, Colección Jurídica de la Universidad Tecnológica de El Salvador, 2010, p.396.

proceso, por sobre la ejecutiva, por ello, no se prevé una forma específica o concreta a través de la cual este derecho tendrá virtualidad.

El legislador Salvadoreño ha dado cumplimiento normativo a ese mandato de lograr la ejecución, con la inclusión de ciertas normas, que facilitan la ejecución. Con la promulgación del CPCM, se establece un sistema único, y específico para la ejecución, puesto que el CPRC, en los Arts. 442 y 450, se disponía lo relativo al trámite de la ejecución de las sentencias remitiendo al trámite del proceso ejecutivo, si bien se preveía la ejecución esta no era del todo clara y con principios propios, diferentes a los del proceso ejecutivo. Lo que no debe perderse de vista es que el legislador, en ese ámbito discrecional, no puede exigir requisitos o límites arbitrarios o carentes de fundamento, que anulen el límite de efectividad en la ejecución de lo decidido.

### **C) DERECHO A LA EJECUCIÓN EN SUS PROPIOS TÉRMINOS**

El Art. 552 CPCM, en su primer inciso, dota de contenido y alcance al derecho de ejecución, estableciendo que el mismo deberá llevarse a cabo en sus propios términos, previendo el derecho de reclamar daños y perjuicios cuando esto no sea posible. El Tribunal Constitucional Español, ha reforzado también esta posición adoptada el legislador, puesto que en la LEC, está regulada en igual sentido, es decir, se decantan por una ejecución específica, sin embargo, excepción a esta regla general, es la ejecución genérica o pecuniaria, con carácter sustitutivo de la ejecución específica<sup>92</sup>. Debe prestarse importante atención, al hecho de que el fallo, lo decidido, no puede ser alterado, fundado en la imposibilidad de ejecución específica, no puede existir arbitrariedad, en las decisiones ejecutivas adoptadas por el Juez para darle cumplimiento a lo decidido, no obstante este, ante la imposibilidad de ejecutarse *in natura*, se convierta a una forma distinta. Debe respetarse lo decidido, ya

---

<sup>92</sup> Sentencia TC 58/ 1983 de 29 de Junio de 1983 así como Sentencia del Tribunal Constitucional Español 194/1991 de fecha 17 de octubre de 1991; en igual sentido se expresa ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho Procesal...*, óp., cit., p. 671, “ *Las exigencias constitucionales y el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva son igualmente respetados por un régimen de la ejecución que garantice la exacta correspondencia entre lo establecido en la sentencia y lo que se ejecuta, como por una ordenación, en la que, por razones atendibles, la ley disponga que deba ejecutarse el equivalente dinerario de la prestación inicial, o una prestación distinta*”, ello implica la importancia de que el ejecutante satisfaga su derecho, en principio, tal como se a declarado y ante la imposibilidad, en su equivalente dinerario. Así se deja también sentado en la exposición de motivos de la LEC, debe potenciarse el cumplimiento *in natura*, pero su imposibilidad no debe frustrar el derecho del ejecutante.

sea este haya alcanzado el estado de firmeza, a través de la institución de la cosa juzgada, o el fallo este contenido en una sentencia definitiva de condena provisionalmente ejecutable<sup>93</sup>.

Esta ejecución en los términos dictados, implica una aspiración de cualquier estado democrático de derecho, cual es el respeto y cumplimiento de los pronunciamientos judiciales, por ello, la alteración de lo decidido, se convertiría en una violación del derecho de protección o tutela efectiva. Siguiendo lo previsto, los Arts.225 y 226 CPCM disponiendo que las sentencias una vez firmadas sean invariables, pudiendo hacerse las correcciones y consideraciones señaladas en las disposiciones en el momento determinado. Según la última disposición citada, esta invariabilidad de la sentencia debería de entenderse desde el acto de comunicación a las partes, que podría hacerse en forma oral, para el supuesto previsto por el Art. 222 CPCM, después de dictado el fallo, o bien, si la sentencia se ha dictado en forma escrita según lo previsto de los Arts. 215 a 218 CPCM, deberá notificarse, según el Art.417 CPCM, en el plazo de cinco días después de dictada, previo a estos momentos la decisión aún no ha trascendido pues no ha sido comunicada a las partes acreditadas en el proceso<sup>94</sup>.

## D) DERECHO A LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

---

<sup>93</sup> Sobre la inalterabilidad de las decisiones adoptadas en los fallos, al momento de la ejecución de los mismos, se a pronunciado el TC en Sentencia de 31-I-1986 “ (...) *Exigencia objetiva del sistema jurídico, la ejecución de las sentencias y demás resoluciones que han adquirido firmeza también se configura como un derecho fundamental de carácter subjetivo incorporado al contenido del Art.24.1, de la CE cuya efectividad quedaría decididamente anulada si la satisfacción de las pretensiones reconocidas por el fallo judicial en favor de alguna de las partes se relegara a la voluntad caprichosa de la parte condenada o, más en general, este tuviera carácter meramente dispositivo. Presupuesto para el ejercicio del derecho que le asiste al justiciable, a instar la ejecución de lo juzgado y ser repuesto, así en el disfrute de los derechos e intereses que le fueron cuestionados el principio de intangibilidad de las sentencias y demás resoluciones dictadas por los órganos integrantes del Poder Judicial entran a formar parte, por lo mismo del cuadro de garantías que el Art.24.1 de la CE, consagra. No quiere decir con ello que la formulación constitucional impida al legislador sacrificar la “santidad de la cosa juzgada” en aras del superior valor de la justicia, estableciendo supuestos de firmeza potencialmente debilitada; lo que el derecho a la tutela judicial efectiva proscribire, es que, fuera de los supuestos taxativamente previstos, las resoluciones firmes queden sin efecto.*”

<sup>94</sup> Para el caso Español, así se expresa IGNACIO DIEZ/ PICAZO GIMENEZ, en el artículo publicado en Id. VLex: VLEX-331146. <http://vlex.com/vid/331146>. Consultado el 23 de febrero de 2013. *Comentarios a la Constitución Española. Artículo 24: Garantías procesales “Resultaría inconstitucional, por contrario al derecho a la Tutela Judicial Efectiva, que la ley permitiese a los órganos judiciales variar libremente las resoluciones judiciales dictadas sin tipificar los casos en que pueden hacerlo y el procedimiento a seguir. Por ello mismo, el órgano judicial que modifica una resolución fuera de los casos en que la ley expresamente lo permite vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva( vid., al respecto, entre otras muchas, la STC 23/1994)(...) En esta vertiente, el derecho a la Tutela judicial efectiva conecta claramente con el principio de seguridad jurídica en el Art.9.3 CE, Art.24.1 CE no impone desde luego la absoluta invariabilidad e intangibilidad de las resoluciones judiciales; ni siquiera se puede afirmar que imponga un determinado grado de intangibilidad o invariabilidad de las resoluciones judiciales (...)*”. El legislador salvadoreño ha previsto estas modificaciones y el procedimiento que debe seguirse para tales efectos. Así mismo se advierte la posibilidad de que la cosa juzgada sea interpretada a la luz no solo de la seguridad jurídica como valor Constitucional Art.1 inc. primero CN, si no en ponderación con otro valor constitucional, regulado en el mismo: la Justicia.

La exposición de motivos de la LEC, en su romano XVI<sup>95</sup> permite a interpretar que el legislador español se decanta por tres grandes objetivos con esta institución reformada, pues ya estaba contenida en la LEC 1881: 1. La confianza en los fallos emitidos en primera Instancia, 2. La inmediata efectividad de las sentencias, 3. La efectividad en la Tutela Judicial efectiva. Es decir, el derecho a la ejecución en aras de obtener esa tutela que no puede solo basarse en las decisiones firmes, el legislador en su marco discrecional puede optar, por efectividad y seriedad de lo decidido en primera instancia, dotar de ejecutividad provisional a cierto tipo de sentencias<sup>96</sup>.

Valga afirmar que la regulación de la ejecución provisional puede o no, preverse en un ordenamiento jurídico sin que esto implique *per se*, una violación al derecho de tutela efectiva, o protección jurisdiccional al que se ha estado haciendo referencia. A diferencia del derecho a la ejecución

---

<sup>95</sup> XVI. “*La regulación de la ejecución provisional, es tal vez, una de las principales innovaciones de este Texto legal. La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil representa una decidida opción por la confianza en la Administración de Justicia y por la importancia de su impartición en primera instancia y, de manera consecuente, considera ejecutables provisionalmente ejecutables, con razonables temperamentos y excepciones, las sentencias de condena dictadas en ese grado jurisdiccional. (...) La presente Ley opta por confiar en los Juzgados de Primera Instancia, base, en todos los sentidos, de la Justicia Civil. Con esta Ley, habrán de dictar sentencias en principio inmediatamente efectivas por la vía de la ejecución provisional; no sentencias en principio platónica, en principio inefectivo, en las que casi siempre gravite, neutralizando lo resuelto, una apelación y una segunda instancia como acontecimientos que se dan por sentados. (...) Con esta Innovación, la presente ley aspira a un cambio de mentalidad en los pactos y en los pleitos. En los pactos, para acordarlos con ánimo de cumplirlos; en los pleitos para afrontarlos con la perspectiva de asumir seriamente sus resultados en un horizonte mucho más próximo que el que es hoy habitual. Se manifiesta así, en suma, un propósito no meramente verbal de seriedad de dar seriedad a la Justicia. (...)”*

<sup>96</sup> El artículo 592 CPCM, establece los títulos que son susceptibles de ser ejecutados provisionalmente, refiriéndose a las sentencias condenatorias, con excepción de las que obligan a emitir una declaración de voluntad, esto en virtud, de que una vez hecha la manifestación de voluntad, si la sentencia resultara revocada no existiría forma posible para dejar sin efecto lo ya manifestado. Para el caso de las sentencias extranjeras se estará a lo dispuesto en el tratado pertinente. La previsión normativa apuntada señala que el título previsto para ser ejecutado provisionalmente lo constituye: la sentencia condenatoria no firme. La exposición de motivos de la LEC citada supra establece la importancia de esta y los motivos de la reforma Siendo la LEC, una de las leyes que sirve de base al CPCM, se considera importante los objetivos a conseguir mediante la vigencia de la misma pues refleja la búsqueda de efectividad y eficiencia en el quehacer jurisdiccional civil, que ha sido calificado de burocrático y extremadamente lento en la satisfacción de los derechos. Esta institución no es nueva en la legislación española, pero, enfrenta modificaciones importante con la LEC, las cuales se detallaran en el Capítulo IV de esta investigación, sin embargo era necesario señalar uno de los motivos que tomo en cuenta el legislador, para incluir esta institución en similar sentido el legislador Salvadoreño en la exposición de motivos de la versión de presentación del Ante proyecto del CPCM de 2003, destaca que el proceso civil previsto en el CPRC, era un “*proceso engorroso, fastidioso e interminable*” por lo que era necesario la promulgación de una ley procesal que cumpliera con los principios de justicia buscados en el Siglo XX, así como, el respeto de los derechos fundamentales, previendo un modelo de juez, que propugnara por una pronta y cumplida justicia, puesto que justicia retardada redundaba en justicia negada. Esto invita a una reflexión necesaria e importante por parte de los funcionarios judiciales sobre el rol que deben desempeñar en un Estado Constitucional de Derecho, tomando en cuenta los principios y valores orientadores en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, y, luego de esa reflexión, optar por una decidida puesta en práctica de los mismos, logrando para los justiciables, protección jurisdiccional dispensada en tiempo razonable, evitando la dilación indebida.

provisional el derecho a la ejecución de las decisiones judiciales firmes<sup>97</sup> si se deriva, sin excepción, de ese derecho de tutela que el Estado está obligado a respetar y garantizar.

Para el logro de una verdadera defensa en la conservación y protección de derechos e intereses legítimos, lo decidido debe ejecutarse, por ende ante el incumplimiento del obligado, el justiciable busca se ejerza la coacción estatal a fin de recibir lo que se le ha dicho le corresponde. Este derecho del justiciable se convierte en una obligación del Estado, y por lo tanto, ni el legislador, ni el juez pueden negar el derecho a la ejecución, lo cual no ocurre, como ya se señaló con relación a la Ejecución Provisional<sup>98</sup>. Con estas notas que se han detallado, se puede establecer, sin temor a equívocos que el derecho a la ejecución de algunas sentencias es un derecho que integra uno más complejo: el derecho a la Protección Jurisdiccional o Tutela Judicial efectiva en los términos españoles, el cual está dotado de las notas esenciales arriba expuestas, y que configuran su naturaleza.

## 2. NOCIÓN Y FUNDAMENTO DE LA EJECUCIÓN

La garantía de protección jurisdiccional, es decir, la protección en la conservación y defensa de nuestros derechos determinada en la Constitución, no se encuentra cumplida solamente con la declaración o reafirmación del derecho pretendido-esto como regla general-, sino que requiere que lo decidido tenga ejecución, pase de la virtualidad a la realidad modificándola.<sup>99</sup> El término ejecución puede tener diversos significados y sinónimos, en su acepción común este vocablo, alude a la acción y efecto de ejecutar. Ejecutar es, a su vez, realizar, cumplir, satisfacer, hacer efectivo y dar realidad a un

---

<sup>97</sup> El artículo 229 CPCM, elimina la referencia al término “ejecutoria de ley” puesto que la firmeza de las decisiones no dependen de un ulterior pronunciamiento judicial, sino opera de pleno derecho en los supuestos previstos en la norma, por lo que a partir de esta disposición deberá entenderse que la sentencia dictada en el proceso a quedado firme, cuando a sido cumplida voluntariamente o a transcurrido él termino legal para recurrirla sin que la parte vencida haya hecho uso de ese derecho. Debe acotarse que el artículo 551 CPCM, establece que una vez firme y “*vencido el plazo otorgado para su cumplimiento*”, se procederá a hacerla efectiva, esto implica que para que la ejecución de decisiones firmes, no basta solo su adjetivo de “cosa juzgada” sino también que el plazo para cumplirla en forma voluntaria haya precluido.

<sup>98</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Español núm. 80/1990, Sala primera, dictada el 26 de abril de 1990, en la que nuevamente se establece que el derecho a la ejecución provisional no se encuentra amparado en el derecho constitucional de la tutela judicial efectiva, sino más bien es una posibilidad procesal considerada por el legislador, a su discreción.

<sup>99</sup> COUTURE, señala “La actividad jurisdiccional se cumple tanto mediante la actividad de conocimiento como mediante la actividad de coerción. Un concepto que toma este problema en todos sus instantes, desde el primero al último debe reconocer que existe una unidad fundamental entre todos los momentos de la jurisdicción, tanto en los declarativos, o cognoscitivos, como en los ejecutivos.” COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Argentina, Ediciones De Palma, 1988, p. 440.

hecho. En sentido jurídico, en palabras del gran procesalista EDUARDO COUTURE, “*se habla de ejecución de las obligaciones para referirse a la acción mediante la cual el deudor cumple con lo que debe, dando, haciendo u omitiendo alguna cosa. Esta referencia es sin duda, la forma espontánea o voluntaria del derecho*”<sup>100</sup>. Sin embargo, ante una real y actual crisis económica mundial, a la cual El Salvador no escapa, las conductas de cumplimiento son cada vez menos frecuentes<sup>101</sup>, por ende, a esa ejecución debe agregarse un calificativo: Ejecución Forzosa, la cual se estudiara con amplitud en el siguiente apartado, sin embargo, es necesario señalar en palabras de CHIOVENDA que “*el proceso jurisdiccional de ejecución presupone una declaración del derecho que lo motiva. Es ejecución tanto la actuación coactiva de entrega de la cosa al propietario, como la actuación coactiva del derecho del acreedor insatisfecho.*”<sup>102</sup>

Partiendo de esta acepción común y continuando con CHIOVENDA<sup>103</sup>, quien establece una clasificación, que por su gran efecto clarificador se cita:

- A. **Ejecución de la ley en general.** Quien cumple una prestación que le es impuesta por la ley, realiza una voluntad propia determinada por la ley. Por esto se dice que cumple la ley. Y esto ocurre lo mismo con los particulares que con los órganos públicos. Es ejecución de la ley todo lo que hace, para que una voluntad de ley tenga su efecto. La sentencia es ejecución de ley.
- B. **Ejecución forzosa de la ley.** El concepto de ejecución forzosa comprende la adopción de medidas de coacción tendentes a obrar en el ánimo del obligado para inducirlo a cumplir la ley (ejecución indirecta o psicológica), o la adopción de medidas de subrogación, que son actividades de terceros dirigidas a conseguir el bien que debía ser prestado por el obligado, independientemente de su prestación (ejecución directa). (...)
- C. **Ejecución procesal.** Es característico de la ejecución procesal estar fundada en una declaración; y es ordinariamente ejecución mediata de la ley, ejecución inmediata de la declaración. La ejecución puede ser procesal de dos maneras, 1) porque se trata de verificar una declaración obtenida en el proceso, o porque, 2) es una declaración obtenida fuera del

---

<sup>100</sup> COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho... óp., cit.*, p.437; en igual sentido CHIOVENDA, José, *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Ed. REUS, S.A, Madrid, 2000 p. 297 “(...) en un sentido muy amplio, ejecución, aún en el campo del derecho, no es sino la verificación de una voluntad.”

<sup>101</sup> Desde el 1 de julio de 2010, hasta el 19 de febrero de 2013, se habían presentado 1408 según datos de la Secretaría receptora de demandas de San Salvador; para el caso de Santa Ana hasta el 2012, 271 solicitudes, y en San Miguel, en el mismo periodo 327.

<sup>102</sup> CHIOVENDA, José, *Principios de Derecho Pro..., óp., cit.*, p. 445.

<sup>103</sup> CHIOVENDA, José, *Principios de Derecho Procesal Civil*, p. 297

proceso y está confiada para la ejecución a *órganos procesales*. El concepto generalísimo de ejecución procesal comprende todo lo que se hace para que la declaración tenga su efecto (...).

Esta clasificación, permite delimitar a qué tipo de ejecución se hace referencia en forma general en esta investigación, esta ejecución no es más que la: ejecución procesal, aquella que es sustitutiva de la voluntad del cumplimiento de la “ley”, en el sentido de norma individual, única, en la que se convierte la sentencia. La sentencia como norma particular aplicable al caso es de estricto cumplimiento, por parte del obligado. Sin embargo, es necesario hacer algunas acotaciones, siguiendo al profesor MORENO CATENA<sup>104</sup>, sobre las oportunidades para que esta ejecución tenga lugar, y con la finalidad de no generar confusión, se parte de su siguiente afirmación: “*no siempre se ejecuta lo juzgado, es decir, una decisión o resolución recaída en un proceso*”, por los motivos que pueden numerarse así:

1. Ejecución de títulos extra jurisdiccionales, formados por las partes y que desembocan directamente en la ejecución procesal.
2. Se ejecutan títulos formados con intervención judicial, pero sin actividad cognitiva alguna, como puede ocurrir con las conciliaciones o transacciones.
3. Ejecución de laudos arbitrales, al establecer la ley especial que los laudos firmes son equiparables a las sentencias firmes, existe un previo “juzgamiento”, una decisión sobre el derecho pero esta no es realizada por el Órgano jurisdiccional.
4. No todas las sentencias dictadas en un proceso son ejecutables. No lo son: a) la sentencia desestimatoria, como resulta obvio, b) la sentencia meramente declarativa, pues en estos casos la declaración del derecho satisface el derecho reclamado, c) La sentencia Constitutiva, sin perjuicio de algunas actividades para materializar, lo decidido; y, d) la Sentencia que se cumple voluntariamente, pues aunque esta se ejecuta, ya que se transforma la realidad, no es verdadera ejecución procesal pues no media la coacción estatal en los términos planteados por CHIOVENDA, no es ejecución procesal.

Cada sistema procesal, esboza en forma, más o menos clara, las reglas que regirán la ejecución procesal, una de las fortalezas del Código Procesal Civil y Mercantil, es precisamente, la regulación

---

<sup>104</sup> Vid CORTEZ DOMÍNGUEZ, Valentín, MORENO CATENA, Víctor, *Derecho Procesal, Tomo 1. Proceso Civil (2)* 6ª Edición, Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1992. p. 402, en similar sentido, FERNÁNDEZ, Miguel Ángel, *óp., cit.*, pp. 14-16, con relación a que no toda actividad ejecutiva es *siempre* un complemento necesario del proceso de declaración, ni a todo juicio debe *preceder* necesariamente un juicio declarativo.

sistemática y unitaria de la Ejecución Forzosa<sup>105</sup>, reflejada en la previsión del Libro Quinto del mismo, que permite establecer los presupuestos, y, el procedimiento a seguir, cuando esta haya de materializarse. Es de particular importancia, mencionar lo previsto por la LEC<sup>106</sup>, con respecto al sistema de ejecución elegido, está no incluye la previsión específica en relación con el proceso ejecutivo como si lo hace el CPCM, únicamente prevé en el Libro III la Ejecución Forzosa y las Medidas cautelares<sup>107</sup>, determinando que mediante esas reglas se procederá con respecto de la acción ejecutiva, señalando en el Art.517 LEC, una clasificación de títulos ejecutivos que la doctrina<sup>108</sup> a señalado como: a) Títulos Judiciales o b) Títulos Extrajudiciales; o siguiendo a MONTERO AROCA<sup>109</sup>: a) Ejecución precedida de declaración, y, b) Ejecución sin declaración.

Por contrario, el CPCM, establece con clara distinción entre el Proceso Ejecutivo, que caracteriza como un proceso especial que regula de los Arts. 457 al 476 CPCM, destinando el articulado pertinente para la Ejecución Forzosa a partir del Art. 551 CPCM, es decir, existe una verdadera diferencia entre la regulación Española y Salvadoreña. Algunos de los títulos extrajudiciales que en la LEC se contemplan permiten ejecutar lo contenido en ellos, sin volver presupuesto *sine qua non* la declaración previa del derecho, por una autoridad judicial o arbitral, esto, no es posible en el ordenamiento jurídico

---

<sup>105</sup> PARADA GÁMEZ, Guillermo, *La ejecución en el nuevo proceso...*, óp., cit., p.45. “Cuando hablamos de la ejecución de sentencias, evocamos esa actividad del Estado coactiva a través de la cual y contra la voluntad del deudor o condenado se cumple lo dictaminado a favor de un acreedor demandante.”

<sup>106</sup> La LEC en su exposición de motivos en su romano XVII señala que se opta por un sistema único de ejecución claro y uniforme, y el romano XVIII está dedicado a las medidas cautelares, con la finalidad de que no exista ninguna confusión entre ambas, que tienen presupuestos completamente distintos.

<sup>107</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional, núm. M-1311-2002. Romano II, párrafo 2. —*Al respecto, debe señalarse que constante y uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal ha señalado que las medidas cautelares se caracterizan principalmente por las siguientes notas: (a) tienen carácter instrumental; es decir, que están preordenadas, en general, a una decisión definitiva, de la cual aseguran su fructuosidad; esto es, que más que el objetivo de actuar el derecho en su satisfacción, lo tienen en asegurar la eficacia práctica de la resolución definitiva; (b) son urgentes, pues además de la idea de peligro -entendido en sentido jurídico- precisa que exista urgencia en sí, pues de no proveer a él rápidamente, el peligro se transformaría en realidad; (c) son provisionales, es decir, sus efectos tienen duración limitada, no aspiran a transformarse nunca en definitivas, sino que por su naturaleza están destinadas a extinguirse en el momento en que se dicte sentencia o resolución conclusiva del asunto; (d) son susceptibles de alteración, variables y aún revocables, siempre de acuerdo al principio "rebus sic stantibus"; esto es, cabe su modificación en cuanto se altere el estado sustancial de los datos reales sobre los cuales la medida se adoptó, sea por aumento o disminución del periculum in mora, desaparición del mismo, o disminución del fumus boni iuris; y (e) las medidas cautelares no surten efecto de cosa juzgada, por su instrumentalidad, su variabilidad y su provisionalidad, de manera que la decisión que las adopta o rechaza puede ser revisada y modificada por el tribunal*”. No obstante la adopción de medidas cautelares no constituyen el objeto de un proceso, están consideradas como una pretensión posible de plantear.

<sup>108</sup> CARRERAS DEL RINCÓN, Jorge, *Comentarios a la doctrina...*, óp. cit. pp.489-491.

<sup>109</sup> MONTERO AROCA, Juan, *El nuevo proceso civil*, Tirant Lo Blanch, 2001, pp. 653 a 656. Situación legislativa similar, es la prevista en el Código Procesal Civil Hondureño, en el cual se adopta el modelo español, no distinguiendo un proceso ejecutivo como tal, sino, únicamente, un régimen de ejecución.

salvadoreño, puesto que el ejercicio de la acción ejecutiva, supone el desarrollo de un proceso de cognición, aunque sea limitado<sup>110</sup>, amén de la distinción entre acción ejecutiva y acción de ejecución.

No obstante esta significativa diferencia, es fundamental establecer que será la ley la que atribuya fuerza ejecutiva a un variopinto conjunto de títulos, pues la posibilidad de instar un proceso de ejecución, no solo es procedente para las sentencias firmes dictadas por los jueces, sino que también atribuye esa capacidad a otros títulos ejecutivos. Decidiendo cada legislador, si estos títulos servirán para acceder directamente al proceso de ejecución o previamente deberá declararse el derecho y luego acceder a la fase ejecutiva<sup>111</sup>.

Expresiones como ejecución, proceso de ejecución o actividad ejecutiva, pueden ser utilizadas como sinónimas y con ellas se hace referencia a la forzosa. El Estado debe comprometerse a realizar a petición del acreedor las actuaciones que sean necesarias para que este obtenga todo aquello que la sentencia le reconoce; completado, en su caso, con la indemnización de los daños, gastos y perjuicios del ilícito comportamiento del deudor, al no cumplir voluntariamente con la misma. Al conjunto de todas

---

<sup>110</sup> El Juicio ejecutivo nace en virtud de las necesidades del tráfico mercantil con respecto de la necesidad de rápida circulación del crédito y el cumplimiento de las obligaciones, es constante la equiparación del Juicio Ejecutivo al proceso de Ejecución puesto que el primer título ejecutivo es la sentencia firme. La Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio 1830 que desarrolla un único procedimiento para la ejecución de la sentencia y, de otro título que la ley dota de esa fuerza ejecutiva. Larga y pacífica tradición española se rompe con la LEC 1855 influenciada por el Código Francés, separa las normas de ejecución de sentencias, de las de títulos jurídicos extrajurisdiccionales cuya regulación señala bajo el denominado juicio ejecutivo al igual que lo hace la de 1881, lo cual es modificado por la LEC. Este tratamiento distinto generó en los años 40 una corriente que considera que en el juicio ejecutivo puede existir contradicción aunque limitada, debiendo dictarse sentencia de remate, que es el título ejecutable. Por ello, cierta parte de la doctrina considera que el juicio ejecutivo no es un proceso de ejecución, sino que es un proceso declarativo especial y sumario, cuya finalidad es la pronta creación de un título de ejecución: la sentencia de remate. En posición Contraria PRIETO-CASTRO, *Tratado de derecho Procesal Civil*, Pamplona, España 1985 p.128, en una posición intermedia CORTES DOMÍNGUEZ, Víctor, *Procesos Especiales*, Madrid, 1996, p. 82. Si se considera que el juicio ejecutivo es declarativo la sentencia permitiría el efecto de cosa juzgada puesto que sería declarativa de derechos Art. 599 CPRC, la otra tesis de considerar el juicio ejecutivo como un juicio de ejecución, estima que la sentencia que se dicte es meramente formal o procesal, con la finalidad de constatar únicamente el cumplimiento de las formalidades que el título debe de contener para condicionar el despacho de la ejecución que para el caso sería decretar el embargo solo resuelve sobre los vicios que puedan impedir el inicio por la prosecución de la vía ejecutiva, quedando siempre a salvo la posibilidad de discutir el juicio plenario el fondo del derecho por las partes. Esta última es la más adecuada al tenor de la ley salvadoreña, el nudo de la cuestión estriba en la eficiencia de unificar el proceso para materializar el contenido de la obligación documentada en el título, ya sea este jurisdiccional o extra jurisdiccional. Si es posible dentro del marco del ordenamiento jurídico, someter a unos mismos principios y a unas mismas soluciones los problemas que plantea la ejecución de unos y otros.

<sup>111</sup> Para el caso de Honduras existe una regulación unitaria de la ejecución, previendo un Juicio Monitorio para algunas ejecuciones derivadas de documentos mercantiles, Guatemala, regula dentro del proceso de ejecución la vía de apremio, mediante la cual no solamente pueden ejecutarse sentencias definitivas o laudos arbitrales firmes, sino también una serie de documentos contractuales bancarios, España, sigue la línea de unidad de ejecución y un modelo de Juicio Cambiario para tres títulos valores específicos: la letra de cambio, el cheque y el pagare.

estas actuaciones se llama proceso de ejecución<sup>112</sup>; y consiste, en obtener la transmisión de bienes o elementos con valor económico del patrimonio del deudor al del acreedor, quien debe enriquecerse en la cuantía de la prestación debida y no satisfecha. Si fuere posible, los bienes que se transmitan deben ser los mismos que fueron objeto de la prestación incumplida; si no, su equivalente en dinero e inclusive la indemnización por daños y perjuicios a que hubiere lugar. Esta diferencia devendrá del tipo de obligación que se ha determinado en el título: dineraria o no dineraria.

El problema de equiparar la ejecución de una sentencia firme con la que puede derivarse de títulos extrajurisdiccionales, reside en establecer que la obligación recogida en la primera es indiscutible, por haberle precedido el proceso de declaración, de los últimos esta situación no se deriva, sin embargo, las razones de equiparación son de opción legislativa. El legislador otorga fuerza ejecutiva a ciertos documentos taxativamente considerados, pretendiendo dar eficiencia, practicidad, seguridad y agilización del tráfico señalándose que *“el fundamento y la estructura de la actividad ejecutiva es homogénea”*<sup>113</sup>.

Quienes sustentan la tesis de que el juicio ejecutivo es un juicio declarativo, ponen el acento en considerar la posibilidad de oposición a la ejecución, pero esto es también posible en la ejecución, por que inclusive el ejecutado puede oponerse a la ejecución, esta oposición no es una fase procesal ordinaria y necesaria como lo es el proceso declarativo, sino por el contrario es una fase eventual y excepcional. Por ello, la sentencia es únicamente procesal, por cuanto solo estriba en la verificación del cumplimiento de los presupuestos del título y la legitimación del demandante, para permitir el inicio de la acción ejecutiva. La nota característica del proceso de ejecución, es que es despachada con la sola presentación de un título, sin contradicción, es decir, sin audiencia del ejecutado y, por tanto, sin discusión previa si existe o no la acción ejecutiva, que es independiente como más adelante se señalara del derecho subjetivo. En el Código de procedimientos Civiles, esta era la tesis sostenida equiparando en iguales efectos los títulos denominados ejecutivos, independientemente de su origen ello se

---

<sup>112</sup> Debe señalarse que la diferencia entre el origen de los títulos es relevante para los sistemas que optan por un único modelo de ejecución y, tal como lo señala MONTERO AROCA, Juan, *Derecho Jurisdiccional II Proceso civil, óp., cit.*, p. 510, *“(...) el origen de los títulos no es lo que identifica la naturaleza del proceso de ejecución, sino más bien la naturaleza de la actividad jurisdiccional que los mismos generan, en la cual el órgano jurisdiccional realiza, por petición del solicitante, una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título que sirve de fundamento a la pretensión de la parte y a la actuación jurisdiccional.”* La naturaleza jurídica del proceso de ejecución que se prevea, será una opción legislativa procesal en cuanto, que está no reside en el procedimiento si no en la fuerza de las actuaciones que realiza el órgano a que se le encomienda llevar adelante el proceso.

<sup>113</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Derecho Procesal Civil*, Barcelona, España 1986, p.1002.

desprende de los Arts. 441-454 y 450 CPRC, la actividad ejecutiva es idéntica. El lenguaje utilizado por el legislador salvadoreño de 1892 señalaba que su intención, era configurar al juicio ejecutivo como un verdadero proceso de ejecución, pues los títulos que la desencadenaban eran los que “traían aparejada ejecución.”<sup>114</sup>

### 3. LA EJECUCIÓN FORZOSA

Se ha dejado sentado en el anterior apartado, que existen diferentes acepciones del término ejecución, así como distintos ámbitos de aplicación de las mismas, sin embargo, se hará referencia a la ejecución en la que intervienen la potestad de hacer ejecutar lo juzgado: la Ejecución Forzosa. A los efectos que interesa en la presente investigación, citando a MONTERO AROCA puede decirse que “*precedido o no de la declaración jurisdiccional del derecho, el proceso de ejecución es aquel en el que partiendo de la pretensión del ejecutante, se realiza por el órgano jurisdiccional una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título que sirve de fundamento a la pretensión de la parte y la actuación jurisdiccional*”<sup>115</sup>.

El CPRC, solamente hacía referencia a la ejecución de sentencias, estableciendo que el victorioso de la misma, al precluir el termino de tres días para su cumplimiento, y no haberse verificado, con la ejecutoria de la misma, podía presentarse ante el Juez que la había dictado, para que procediera a ejecutarla, a fin de, materializar el derecho conferido mediante la misma. Esta ejecución si bien no era calificada literal y nominalmente como forzosa, se refería a la misma, en tanto, que el solicitante, a través del derecho “*pro actione*” instaba al Órgano Judicial para que este, en virtud de su poder de *imperium* realizara todas la acciones previstas para que lo decidido fuese cumplido en ausencia de la voluntad del obligado.

---

<sup>114</sup> La LEC opta por unificar el sistema de ejecución de los títulos jurisdiccionales y, títulos no jurisdiccionales, volviendo al sistema unitario que había abandonado en la LEC de 1855 y sus posteriores reformas, volviendo a la tradición jurídica interrumpida por la ley mencionada, sin embargo, la defensa del sistema dual y la consideración de su naturaleza, se puede entender de mejor manera en palabras de PRIETO CASTRO “ ( ...) *el proceso ejecutivo y los análogos a él no son de inferior calidad al ser demanda la sentencia, respecto de los ordinarios, sino que la sentencia que en ellos recae tiene el mismo valor que la de estos , si bien respecto de los materiales que se pueden manejar, por disposición legal, y de aquí que, en relación con ellos, la cosa juzgada que se produce, agotados todos los recursos concedidos, es, pura y simplemente, con todas las consecuencias*” citado por GARBERI LLOBREGAT, José, *Los procesos ...*, óp., cit., p. 44.

<sup>115</sup> MONTERO AROCA, Juan, MATIES FLORS, José, *Tratado de Ejecución Civil*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 34 a 35.

La disposición supra citada, remitía a la tramitación del proceso ejecutivo, sin hacer referencia si solo la sentencia lo permitía, y además, si la sentencia debía ser de condena, no diferenciando tampoco en este último caso, el tipo de condena recaída, es decir, si era dineraria, de hacer o no hacer, generando problemas prácticos. A fin de establecer el marco doctrinario y las instituciones que rodean la ejecución, en las líneas siguientes se esbozara los elementos que la configuran.

La primera idea a resaltarse, es que existe un debate teórico, acerca de la autonomía o dependencia de la acción de ejecución, con relación a la acción que inicia el proceso de conocimiento, valga decir, que cada legislación determinara esta característica. Para el caso Salvadoreño, el legislador, al establecer en el Art.572 inc.1 CPCM, lo relativo a los documentos que deben acompañar la solicitud pidiendo la ejecución, establece que debe anexarse el título de ejecución, a menos que sea una sentencia dictada por el mismo juez ante quien se presenta la misma, en cuyo caso deberá solamente indicarse el procedimiento del cual se deriva. Esta construcción lingüística, hace pensar que el legislador salvadoreño, considera la ejecución forzosa de la sentencia, actividad verdaderamente jurisdiccional, en forma diferenciada, es decir, como el ejercicio de una acción ejecutiva que desencadena el proceso de ejecución<sup>116</sup>. Esto distingue esta acción de la que dio inicio al proceso del cual deriva la sentencia definitiva, ello por la nota de eventualidad de la ejecución forzosa, la concurrencia de la misma no

---

<sup>116</sup> GARBERI LLOBREGAT, José, *Los procesos...*, óp., cit., p. 19, “*como ocurre respecto al proceso declarativo, la iniciación del proceso de ejecución requiere también la instancia de parte, mediante el ejercicio de una pretensión específica, dirigida frente al órgano jurisdiccional, frente a la parte contraria*” el autor hace referencia a la modificación introducida por la LEC, con respecto a la LEC-1881, al incluir la acción ejecutiva junto a la acción declarativa y la acción cautelar, señalando el Art.5 de dicha ley, similares términos que los utilizados en el inciso uno del Art. 90 CPCM, *Clases de pretensiones.- Las partes podrán pretender de los tribunales de justicia la mera declaración de la existencia o alcance de un derecho, obligación o cualquier otra situación jurídica; la declaración de condena al cumplimiento de una determinada prestación; así como la constitución, modificación o extinción de actos o situaciones jurídicas. También podrán pretender la ejecución de lo dispuesto en los títulos establecidos por la ley, la adopción de medidas cautelares, y cualquier otra clase de protección expresamente prevista por la ley.*” implicando el reconocimiento de la pretensión ejecutiva en forma autónoma. En sentido contrario, RAMOS MÉNDEZ, Francisco, Barcelona, Editorial Bosch, 1980, p. 952, considera que la ejecución es una etapa del proceso “*En la ejecución se cumplen las características generales del proceso jurisdiccional y se hallan los mismos elementos componentes que se desarrollan, según las expectativas de esta fase del proceso.*” El CPRC, consideraba la ejecución, como una etapa del proceso declarativo o de cognición que le precede, pues lo ubica sistemáticamente como una eventual posibilidad que debe instarse ante el mismo juez que dictó la sentencia sin hacer referencia a una demanda a presentar sin lugar a dudas este debe realizar una petición al juez para que proceda a ejecutar lo incumplido por el deudor, sin embargo no requiere de formalidades específicas. ALSINA, Hugo. *Tratado práctico de derecho procesal civil y comercial*. Tomo V, 2ª ed. Buenos Aires, Argentina, Ed. EDIAR, 1956 p. 36, “ (...) *El proceso de ejecución es un medio autónomo para la realización del derecho, con carácter definitivo en la ejecución de sentencia y provisional en la ejecución de títulos extrajudiciales), que se rige por principios y normas propias; carácter que conviene destacar porque explica su contenido específico y define algunas de sus instituciones, respecto de las cuales no existe, por lo general. un concepto preciso*”.<sup>1</sup>

implica que el proceso no haya finalizado por los cauces previstos por la ley. El proceso cognitivo como tal se cierra formalmente con el dictado de la sentencia definitiva, sentencia que para permitir el paso a la pretensión de ejecución deberá ser de condena. Doctrinariamente se ha sostenido la unicidad de la acción por ello la ejecución forzosa surgiría como una obligada consecuencia de las distintas fases del proceso declarativo<sup>117</sup>. Desde CHIOVENDA<sup>118</sup>, se ha dicho “*Si una prestación que está declarada como debida no se cumple, o si para evitar la actuación de una declaración con predominante función ejecutiva o de una resolución de cautela el supuesto deudor no cumple espontáneamente la prestación, tiene lugar la ejecución forzosa.*”

En segundo lugar, el monopolio de la jurisdicción, y la potestad jurisdiccional, de doble vertiente según el artículo 172 CN, permite hacer valer el carácter coactivo de las normas jurídicas, elemento diferenciador de otros conjuntos de normas de comportamiento (moral, ético, religioso etc.). Las actividades ejecutivas que sean necesarias para poner a disposición del victorioso, lo que le es debido, deben hacerse cumplir, incluso por medio de la fuerza. La actividad ejecutiva, es actividad jurisdiccional, y en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño, sin lugar a duda, puesto que toda la actividad que haya de ser adoptada la harán los jueces en el ejercicio de la potestad que se les ha encomendado, a fin de garantizar el derecho que se pide se ejecute, por ello, son adoptadas y ejecutadas únicamente por el

---

<sup>117</sup>Afirma COUTURE, Eduardo, *Fundamentos de...*, *óp., cit.*, p. 441, sobre este punto “*Aunque examinados aisladamente, conocimiento y ejecución parecen funciones antagónicas del orden jurídico, lo cierto es que en el derecho de los países hispanoamericanos, ambas actividades interfieren recíprocamente y se complementan en forma necesaria. Virtualmente todo proceso de ejecución lleva consigo etapas o elementos de conocimiento*”, esto se viene afirmando desde el siglo pasado. El proceso jurisdiccional de ejecución presupone una declaración del derecho que lo motiva. El concepto de ejecución es unitario en el sentido de que la actividad jurisdiccional se desenvuelve, en actos de conocimiento y actos materiales de realización.

<sup>118</sup> CHIOVENDA, José, *Principios de Derecho...*, *óp., cit.*, p. 10, en igual sentido, PALACIO LINO, Enrique, *Derecho procesal civil, Tomo I Disposiciones Generales*, 2ª ed., Buenos Aires, Argentina, Ed. Abeledo Perrot, p. 306, “*mientras los procesos de conocimiento versan sobre un derecho discutido, en la base de todo proceso de ejecución, por el contrario, se encuentra un derecho cierto o presumiblemente cierto, cuya satisfacción se tiende a asegurar mediante el empleo de la coacción*”, sobre esta última idea CARNELUTTI, G, *Sistema de Derecho procesal...*, Tomo I, *óp., cit.*, p. 214, destaca: “*No sería temerario subrayar esta diferencia mediante la antítesis entre la razón y la fuerza: en realidad, aquella es el instrumento del proceso jurisdiccional (declarativo) y está, el del proceso ejecutivo*”. De ese modo se comprende, la necesidad del proceso ejecutivo en atención al proceso jurisdiccional, para asegurar el orden jurídico: si la razón no sirve por sí sola, habrá que usar la fuerza. El CPCM, establece dentro de la clasificación de las pretensiones, la pretensión de ejecución, es decir, determina la posibilidad de que el justiciable pueda plantear esa pretensión, la cual es eventual, puesto que no en todos los casos, el obligado es renuente al cumplimiento de la sentencia y no todas las sentencias son susceptibles de ejecución, como más adelante se mencionará con respecto de ese título de ejecución.

Juez<sup>119</sup>, excepcionalmente delegadas, en su materialización, pudiendo afirmar que, no existe ejecución forzosa sin actividad judicial.

### 3.1. NATURALEZA JURÍDICA

Partiendo de la idea de que la ejecución forzosa, es toda actividad ejecutiva realizada por el Juez, necesaria e idónea para hacer cumplir lo decidido, ante la renuencia del obligado, es el Juez el único que tiene la potestad para invadir, en forma, definitiva<sup>120</sup>, la esfera de los derechos subjetivos de los justiciables. La doctrina<sup>121</sup> ha establecido ciertas notas esenciales para poder comprender la naturaleza jurídica de esta Institución, concretada, así:

#### 3.1.1. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

Para el caso del ordenamiento procesal civil y mercantil salvadoreño no es posible acceder de forma directa a la ejecución, debe existir un proceso de declaración, con los matices necesarios anotados para

---

<sup>119</sup> En Argentina, la ejecución de las sentencias, en el ámbito civil y comercial, como se le denomina, la lleva a cabo el juez de primera instancia que la dicta, esto no implica ningún problema cuando la condena es dineraria; si la condena es de hacer o no hacer, el juez, por medio del Oficial de justicia, y en su caso del uso de la fuerza pública, la manda hacer cumplir, eso implica que la potestad decisoria siempre está en poder del Juez.

<sup>120</sup> La administración pública puede ejercer actos revestidos de *imperium* pero no tienen un carácter definitivo, puesto que estos siempre serán revisable en la Jurisdicción en virtud de ser el Juez el facultado para que en forma definitiva decida sobre una situación jurídica en particular.

<sup>121</sup> MONTERO AROCA, Juan, *Tratado de proceso de...*, *óp., cit.*, p.35: “*Precedida o no de declaración jurisdiccional del derecho, el proceso de ejecución es aquel en el que partiendo de la pretensión del ejecutante, se realiza por el órgano jurisdiccional una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título que sirve de fundamento a la pretensión de la parte y a la actuación jurisdiccional*”; en igual sentido, CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín, MORENO CATENA, Víctor, *óp. cit.*, pp. 30 a 31; FERNÁNDEZ, Miguel Ángel, *óp., cit.*, pp. 19 a 24, GÓMEZ SÁNCHEZ, Jesús, *La ejecución Civil: Aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Dikynson, 2002, p.15: “*lo más importante es considerar la ejecución como un proceso autónomo*”, en igual sentido se pronuncia CACHÓN CADENAS, Manuel, *Apuntes de ejecución procesal civil*, Bellaterra, Barcelona, *Departament de Dret Privat, Universitat Autònoma de Barcelona*, 2011, p. 20. En ocasión de la discusión de temas relevantes por la reforma procesal civil y mercantil, tuvo lugar la IX Conferencia Iberoamericana del Sector Justicia, denominada “La oralidad en la Reforma Legal de El Salvador. Proceso de Ejecución de Sentencias”, en la ponencia de la Dra. Virtudes Ocho Monzó, dictadas en San Salvador, en Junio de 2005. Imprenta Nacional Marzo, 2006. Comisión Coordinadora del Sector Justicia, pp. 54 a 55, señalando que la naturaleza de la Ejecución de sentencias, es un verdadero derecho subjetivo de carácter fundamental, de configuración legal, que asiste al beneficiado por la decisión de fondo, a que esta se cumpla en sus propios términos, a que el Órgano jurisdiccional adopte las medidas necesarias para lograr la efectividad de la tutela concedida, y que de ser necesario, utilice la coacción concedida por el Estado para sustituir la voluntad del obligado en el cumplimiento. Finalmente, la ejecución lo que pretende es una modificación real de los hechos existentes a fin de adecuarlos a la situación jurídica determinada en el proceso en el que se ha dictado la sentencia, es decir, la correspondencia de la realidad con el derecho declarado en el título.

el caso de la sumisión al arbitraje y por ende, la existencia del laudo arbitral con carácter declarativo, la idea de esta distinción refuerza el carácter jurisdiccional del proceso de ejecución, en tanto y en cuanto, para que el título dotado de fuerza ejecutiva pueda materializarse necesariamente a de instarse la jurisdicción.

En este sentido, el victorioso declarado por la sentencia, no tiene un derecho a ejecutar por sí mismo, lo que ya se ha dicho le corresponde, tiene derecho a solicitar y a obtener la ejecución, por ende, la ejecución solo puede ser iniciada por el Órgano Judicial, como parte del Estado por medio de sus funcionarios: los jueces ejercen una función pública, por tanto en la ejecución existe ejercicio de una potestad pública<sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> En algunos países como Alemania o Italia, se niega este carácter de jurisdiccionalidad en tanto que se le ha otorgado facultades de ejecución a funcionarios públicos distintos del juez. Debe citarse por que constituye uno de los referentes de legislación comparada la Ley 13/ 2009 española, a modificada la posibilidad que existía en la LEC para el juez de adoptar en la resolución mediante la cual ordenaba el despacho de ejecución, determinadas medidas ejecutivas concretas, con la finalidad de dotar de efectividad al proceso de ejecución, la ley referida pone en manos del Secretario judicial esta facultad antes concedida al juez, lo que implica que la decisión sobre el despacho de ejecución cuyos presupuestos se analizarán más adelante, debe ser emitida por el Juez y el decreto de medidas ejecutivas concretas será una decisión el secretario, esto encuentra cabida en el Art. 551 LEC. Sobre ello debe señalarse el estatuto del secretario judicial en el organigrama del Consejo General del Poder Judicial, y si en El Salvador, sería posible, toda vez que la limitación que puede derivarse de la adopción de esas medidas cautelares debe estar reservada al Juez. No existe discusión, en el caso nacional, sobre el carácter monopólico por parte del Estado para la ejecución, pues con ella se ejerce la coacción que la ejecución forzosa implica, para Montero Aroca, el calificar de forzosa la ejecución constituye un pleonismo, puesto que la ejecución es por su propia naturaleza forzosa o coactiva y el uso de la fuerza va unido indisolublemente a la titularidad de potestad derivada de la soberanía, sin embargo, se disiente, de esta idea puesto que la ejecución de la sentencia no siempre es forzosa, la sentencia se ejecuta o cumple también voluntariamente, puesto que el cumplimiento comporta una modificación de la realidad al igual que la generada por la ejecución por ello, ese considera, adecuado nominar la ejecución como forzosa, puesto que es la renuencia del deudor u obligado al cumplimiento lo que genera el desencadenamiento de las actividades ejecutivas por parte del órgano jurisdiccional, o del ejecutor en las legislaciones que se ha permitido realizar esta función a otro funcionario. En una u otra medida, la intervención de autoridades no judicial o pseudo judiciales es común en la mayoría de los sistemas. Cabe hablar del *bailiff* o *sheriff* en el Derecho inglés; *l'hussier de justice* en Francia, Bélgica o Luxemburgo; el *Gerichtsvollzieher* en Alemania; el *gerechtsdeuwaarder* en los Países Bajos; el *kronofodge* en Suecia; *l'ufficiale giudiziario* en Italia; o el *agente judicial* y el *secretario judicial* en España. A efectos de simplificación, se hace referencia a menudo a estas autoridades con el término genérico de "agente". En algunos sistemas continentales, las autoridades son parte de la administración del Estado (Suecia, España); en otras la autoridad consiste en un profesional liberal independiente sometido a responsabilidad civil ilimitada (*hussier de justice*). El sistema alemán, sin embargo, combina la intervención de autoridades con cierta independencia y responsabilidad (*Gerichtsvollzieher*), con otros oficiales de justicia (*Rechtspfleger*), si bien las primeras actúan bajo la supervisión de los Tribunales. En el sistema alemán, la ejecución de muebles es competencia básica de las autoridades ejecutivas, mientras que los órganos jurisdiccionales asumen la ejecución cuando se trata de inmuebles o créditos y derechos en poder de terceros. En otros sistemas, el procedimiento de ejecución es básicamente un procedimiento judicial que compete a los órganos jurisdiccionales de primera instancia correspondientes al domicilio del deudor (Suiza, Italia). En el Derecho francés la ejecución es un procedimiento de naturaleza jurisdiccional, aún cuando corresponda a los *hussiers de justice* un papel fundamental, si bien la competencia no recae en el juez que haya conocido del procedimiento declarativo, sino del *Tribunal de Grand Instance* correspondiente. En este modelo judicial, característico de los sistemas romanistas, la imbricación entre procedimiento declarativo y ejecutivo se manifiesta

Atrás, ha quedado la concepción de que el ejercicio de la actividad jurisdiccional se agota en la declaración del derecho<sup>123</sup> una vez emitida la sentencia respectiva, es decir, la decisión del Juez que determina qué y cuál, es el derecho en el caso concreto, la jurisdiccionalidad de la ejecución basada en la sentencia no puede interpretarse como “efecto reflejo” o “conexo”<sup>124</sup>. De esta característica de ejercicio de función pública, se deriva otra característica de la ejecución en general: La configuración legal, es decir, el legislador reglará la forma en que este proceso se desenvolverá para el logro de sus

---

peculiarmente en aquellos casos en que se atribuye competencia territorial para el procedimiento de ejecución a los mismos juzgados encargados de conocer, en primera instancia, del procedimiento declarativo, o encargados de reconocer u homologar la sentencia o laudo arbitral, o correspondientes al lugar donde se haya dictado el laudo (ART.46CPC portugués, 501 CPC argentino; art. 575 CPC brasileño; art. 336 CPC colombiano; art. 231 CPC chileno; art. 714 CPC peruano; art. 524 CPC venezolano; art. 545 LEC española). En el Derecho cubano, el procedimiento de ejecución de sentencias y transacciones no sólo corresponde al mismo órgano jurisdiccional, sino que tiene lugar en el mismo proceso (art. 473 LPCAL). El modelo escandinavo es básicamente un modelo de separación entre el juicio declarativo y el procedimiento de ejecución. Éste corresponde a autoridades especiales, independientes de los jueces y de la propia administración, aunque tales autoridades carecen de jurisdicción sobre cualquier controversia sustantiva que vaya más allá de las cuestiones relativas a la ejecución material. En Dinamarca, las autoridades ejecutivas son los *fogedretten*, tribunales que constituyen una división de los de primera instancia (*byretten*). Teóricamente la ejecución es atribuida a un juez, aunque en la práctica delega en un oficial, si bien éste no puede resolver cuestiones legales sustantivas, cuyo planteamiento debe diferir al juez. Las decisiones del *fogedretten* son judiciales y, en consecuencia, recurribles en apelación (§§ 584-587AJA). La competencia territorial recae en el Juzgado correspondiente al domicilio o establecimiento del deudor y, en su defecto, en el lugar en que existan bienes. En Noruega, sobre un esquema similar, la competencia recae en los Juzgados de Primera Instancia, y los recursos en los Tribunales de apelación y casación. Suecia participa de idénticos principios, correspondiendo la competencia a las autoridades del domicilio del deudor. Y en Finlandia la intervención del poder judicial en el procedimiento de ejecución es muy limitada, si bien los Tribunales pueden decretar la modalidad de ejecución de sus sentencias. Las autoridades ejecutivas se despliegan en dos niveles: en el nivel inferior se encuentra el oficial ejecutivo (*bailiff* en la ciudad, o *sheriff* en las zonas rurales) y en el superior el oficial ejecutivo en jefe con poder de decisión en la ejecución de ciertas sentencias de contenido no pecuniario, laudos arbitrales, sirviendo asimismo como autoridad que resuelve las apelaciones contra los actos de los oficiales inferiores.

<sup>123</sup> El derecho Romano clásico concebía la protección jurisdiccional de los justiciables agotada en la tarea declarativa del derecho, por ello, lo relativo a la actividad desplegada por los jueces con la finalidad del cumplimiento de lo decidido ante la renuencia del obligado, se limitaba a una especie de amenaza psicológica de elevar las condenas dinerarias que pudiese tener lugar, pero no eran en modo alguno dirigidas a lograr el cumplimiento inmediato de las mismas, la ejecución como adopción de medidas ejecutivas reales, adecuadas e inmediatas solo aparecen luego de la etapa *post* clásica. Uno de los objetivos de esta investigación es precisamente, destacar esa nota de jurisdiccionalidad del proceso de ejecución, dejando claro que el solo juzgar, sin posibilidad de hacer ejecutar lo juzgado, constituye un incumplimiento de la seguridad jurídica y por ende del derecho a la protección jurisdiccional, derivado de la obligación estatal de protección en la defensa y conservación de los derechos de los justiciables. La legislación italiana, Francesa y Alemana, encargan la ejecución de las decisiones judiciales a organismos judiciales, pues continúan considerando en sus principios que el Órgano Judicial o poder judicial solamente tienen competencia para decir el derecho, para declararlo y que el único que puede ejecutar y hacer uso válido de la fuerza pública es el poder ejecutivo. Estos organismos judiciales, no ejercen jurisdicción, pero forman parte institucional del Órgano judicial.

<sup>124</sup> CANALES CISCO, Óscar, *Derecho procesal civil salvadoreño*, 1ª ed. San Salvador, El Salvador, 2001, p.211, como ponente de la doctrina procesal Salvadoreña, señala que “la ejecución procesal significa una etapa distinta que a su vez constituye un proceso judicial pleno, aunque con ciertas particularidades en sus principios procesales y otros que se mantienen igual que en la fase de Juzgamiento” por lo que en el ámbito salvadoreño se le reconoce como un proceso sustancialmente distinto al declarativo, pues se comprende el uso del término etapa, a un momento procesal distinto al cognitivo.

fin. Esto también determina que podamos señalar de jurisdiccional la actividad en la ejecución. En definitiva, es la actividad ejecutiva, la que actúa de manera injerente, en la esfera de las personas y por ende, requiere del respeto de los principios y garantías en el ejercicio de la jurisdicción: legalidad, independencia, imparcialidad, contradicción, para que su resultado no sea el mero uso del poder y la arbitrariedad sino por el contrario el resultado constitucional y legal del derecho<sup>125</sup>.

### 3.1.2. ACTIVIDAD SUSTITUTIVA

Los actos ejecutivos realizados por el Juez en el proceso de ejecución, solo tendrán lugar ante la renuencia del obligado en el cumplimiento de la obligación determinada por medio de la sentencia, su rebeldía a cumplir con lo mandado por el funcionario con autoridad para ello, por ende esta actividad se entenderá sustitutiva de la voluntad, reflejada en la conducta del destinatario de la condena, dictada en la sentencia, lo que impide que el acreedor o favorecido no vea satisfecho su derecho<sup>126</sup>. El legislador, entonces está obligado a configurar el “camino” que el acreedor determinado por el título, seguirá o

---

<sup>125</sup>Al ser otorgado el derecho a la tutela por el Órgano competente para ello, si este derecho reconocido no es respetado y cumplido por quien deviene obligado, este mismo órgano es el encargado de prestar la tutela de cumplimiento subsidiario; no puede dejarse en manos del interesado los mecanismos para materializarlo, pues de ello podrían devenir abusos en el ejercicio del mismo, por ello el Estado debe continuar a cargo de esta función, sobre esta idea señala ROCCO, Alfredo, *La sentencia civil*, 1ª ed. Buenos Aires, Argentina, Florida: Valleta Ediciones, 2005, p. 56: “*la satisfacción efectiva de los intereses que el derecho protege, constituyen en efecto a su vez un interés del Estado*”. Y, esto bajo un doble aspecto: la insatisfacción de un derecho o interés tutelado por el ordenamiento jurídico, crea inseguridad jurídica que puede devenir en un peligro para el orden público, puesto que ello perjudica a la totalidad de individuos en esa sociedad; en segundo lugar, si el Estado, a través de los jueces, a tutelado un derecho o interés relevante, es porque a considerado su importancia. La sentencia se convertiría en un mero ideal si no se cumpliera en los términos resueltos, por ende el interés en el cumplimiento es general o público, y se vuelve en uno de sus fines. La jurisprudencia nacional a señalado Sentencia de la Sala de lo Civil. Casación, núm. 78-CAC-2008. Romano V. párrafo 13El caso en estudio se refiere a una ejecución procesal forzada, en donde el vencedor, que previamente a obtenido la declaración del derecho a su favor y una condena contra los demandados, a través de una sentencia judicial que a sido declarada ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada, la que no puede ser modificada por ningún recurso ni por otro juicio posterior; y considerando que su cumplimiento únicamente está sujeto a un trámite judicial.

<sup>126</sup> ROCCO, Alfredo, *La Sentencia...*, óp., cit., p.21, al señalar un concepto de la intervención de la jurisdicción señala que es “*la actividad mediante la que 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.*” La sentencia, se convierte en norma jurídica particular, asegura el derecho en el caso concreto y por ello al no ser cumplida de manera voluntaria por el obligado, ace nacer el derecho para el acreedor, de “excitar” a través de la acción la tutela jurisdiccional respectiva, interviniendo con la coacción necesaria y proporcional a los fines perseguidos. Estos fines en la jurisdicción civil son secundarios, en el sentido de que los intereses protegidos son particulares no estatales, como en el caso del derecho penal o administrativo sancionador, en donde persiguen el aseguramiento de intereses públicos, directos; esté carácter secundario no debe confundirse como un menor grado de importancia en el aseguramiento de los mismos, es decir, el estado asume en la jurisdicción civil un interés de realización o aseguramiento por parte de los particulares de los intereses individuales de los mismos, ello deviene en un verdadero derecho público del estado. En el ámbito doctrinario salvadoreño, véase ZUNIGA VELIS, Ramiro, “Ejecución forzosa”, en AA. VV.; *El nuevo Proceso Civil y Mercantil...*, óp., cit., p.396.

dicho en otros términos el procedimiento que un obligado diligente seguiría para cumplir con sus obligaciones. Cuando esto no ocurre debe solicitarse al juez, y éste debe pasar a la ejecución. Lo antes apuntado, deja en claro que el acreedor no tiene un derecho a ejecutar por sí mismo lo determinado en el título, sino, que tiene el derecho de instar al órgano judicial para que este, ante la conducta del deudor, intervenga y realice lo que el obligado no ha hecho<sup>127</sup>.

De esta idea de sustitución, por parte del Juez que tramita la ejecución, se desprenden parámetros de actuación judicial:

b.1) El Juez puede realizar sobre el patrimonio del ejecutado, para que sea eficaz, aquellos actos de disposición que solo él podría realizar válidamente para que surtan los efectos jurídicos previstos por el ordenamiento, es decir, el límite del objeto sobre el que actuara es precisamente el patrimonio del ejecutado y no otro, b.2) El ejecutado conserva el derecho de poner fin a la ejecución forzosa, satisfaciendo el derecho del ejecutante en la forma en que se ha determinado, bien cumpliéndolo en esa forma, o llegando a cualquier tipo de arreglo, transacción entre las partes, debe recordarse que el principio dispositivo continua siendo aplicando en esta actividad, por ello las partes pueden disponer libremente de sus derechos, b.3) La satisfacción del ejecutante solo puede entenderse cuando este ha recibido lo que se ha declarado como debido y se ha resarcido totalmente<sup>128</sup>. b.4) Las costas estarán a cargo del deudor<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Es decir, la intervención de la potestad jurisdiccional en el cumplimiento de su potestad no es diferente a la declaración del derecho, puesto que se a superado la auto tutela, en esos términos es pronuncia la Sentencia de la Sala de lo Constitucional, núm. 130-2007/22-2008. Romano V, Numeral 2.Párrafo 3. *“actos del Órgano Judicial que integran la ejecución constituyen una actividad sustitutiva de la conducta del destinatario del pronunciamiento, puesto que el primer llamado a cumplirla es el condenado o ejecutado, quien debe satisfacer en su pretensión al acreedor; pero cuando aquél no cumple voluntariamente con lo ordenado por la sentencia, puede el acreedor acudir al Órgano Judicial para obtener la prestación que la sentencia definitiva le reconoce, sustituyendo la conducta del ejecutado quien debió acatar una decisión ya indiscutible”*.

<sup>128</sup> El ámbito de protección de las normas que regulan la obligación del ejecutado de satisfacer en forma completa el derecho así como en la forma que el título determina, es igualmente efectivo, al de aquel en que la norma prevé un sistema alternativo de cumplimiento de lo obligado, en el caso de condenas dinerarias, ocurre en la realidad la insolvencia del deudor, imposibilitando cumplir en forma alguna la sentencia; para el caso de obligaciones no dinerarias la situación se vuelve distinta, puesto que la norma es igualmente protectora si prevé formas alternativas de cumplimiento no en los términos precisos determinados por la sentencia de condena., sino por un equivalente dinerario del bien o del cumplimiento de la conducta obligada. Esta equivalencia deberá ser analizada caso a caso y en atención de existencia de válidos impedimentos para el cumplimiento de la obligación, diferentes a la renuencia y capricho del obligado de no acatar lo decidido judicialmente, enfrentándose el ejecutante al mismo problema de probable insolvencia, sobre esta idea véase ORTELLS, MANUEL, *La Ejecución de condenas no dinerarias en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 1ª ed. Ed., La ley, Madrid, 2005, pp.38-40

<sup>129</sup> El Art. 271 CPCM, señala el presupuesto para determinar por regla general a quien corresponde pagar las costas en el proceso, los tres artículos siguientes determinan supuestos especiales para acreditar la responsabilidad en el pago de las mismas, para el caso de las costas en la ejecución, el Art. 569 señala que las

### 3.1.3. INSTANCIA DE PARTE

Al ser la ejecución forzosa una actividad procesal, debe instarse por la parte que la pretende, este ejercicio constituye una acción independiente del derecho de acción que dio inicio al proceso declarativo correspondiente, como categoría integrante del derecho de protección judicial, esta pertenencia a sido declarada por la jurisprudencia salvadoreña<sup>130</sup>. La pretensión en este proceso es de naturaleza distinta, es ejecutiva del derecho ya otorgado, debiendo pasar de un decir o decidir el derecho a un hacer del derecho, y si este derecho no es realizado por el destinatario en su cumplimiento, la actividad sustitutiva debe ser instada, no puede Juez actuar de oficio en ningún caso<sup>131</sup>. La ejecución pretende dar satisfacción a derechos o intereses jurídicos de terceros, cuando y en la medida que a estos interese<sup>132</sup>.

Tema distinto, es la continuación del proceso de ejecución, que puede y debe ser impulsado de oficio, mediante las reglas previstas en el cuerpo procesal para ello, puesto que el ejercicio de la potestad jurisdiccional durante la ejecución el juez debe garantizar la completa satisfacción del ejecutante, para el caso salvadoreño, existe mandato imperativo de oficiosidad de las actividades ejecutivas que deben realizarse para lograr el objeto del proceso de ejecución, así lo dispone el Art. 576 CPCM, el Juez una vez instada su intervención y admitida la solicitud de ejecución debe tener como objetivo la satisfacción total del derecho otorgado al ejecutante mediante el título.

---

costas y gastos de la ejecución correrán a cargo del ejecutante, sin perjuicio de proceder a la liquidación definitiva cuando se dé por finalizada la ejecución, el Art.570 inc.2 CPCM señala que en las obligaciones dinerarias que se ejecuten, se señalara una cantidad aproximada para el pago de las costas generadas en la ejecución si hacer referencia a otro tipo de condenas, no obstante ello, en aplicación de las disposiciones señaladas y lo previsto en el Art.19 el pago de las costas deberá estar a cargo de la parte que las ha provocado, es decir, el ejecutado. La doctrina también señala que la ejecución forzosa, no solo es sustitutiva, sino también reglada, véase SENES MONTILLA, Carmen. *Disposiciones generales...*, óp., cit., p. 21 “*la actividad ejecutiva deviene en una actividad estrictamente reglada que no solo salvaguarda los intereses de las partes procesales sino que vela por los intereses de los terceros afectados por el proceso de ejecución.*”

<sup>130</sup> En el primer capítulo de esta investigación se han mencionado importantes precedentes de la jurisprudencia constitucional, que sirven también en lo relativo a este comentario

<sup>131</sup> Los Arts.551 y 570 CPCM, señalan que el titular del derecho declarado por el título de ejecución se presentará a solicitar la ejecución, es decir, se establece la necesidad de la justicia rogada, es decir, a petición de parte, pues este derecho se constituye en un derecho particular.

<sup>132</sup> El Art.6 CPCM es una regla que no puede dejar de afectar la tramitación del proceso civil o mercantil, en tanto y en cuanto, la pretensión siempre será disponible para la parte que la ha planteado, por ello no puede ocurrir cosa distinta con la pretensión de ejecución, la cual puede darse por satisfecha en cualquier momento procesal, si el ejecutante considera cumplida la obligación de la que es beneficiario, tal como lo establece el inciso segundo del Art.552 CPCM, dándose por terminado el objeto del proceso de ejecución.

Es importante señalar que en toda actividad de ejecución debe respetarse el principio de proporcionalidad<sup>133</sup> en el sentido de la búsqueda de obtención de la máxima utilidad para el acreedor con el mínimo sacrificio para la esfera jurídica y patrimonial para el deudor.

#### 4. PRESUPUESTOS DEL PROCESO DE EJECUCIÓN FORZOSA

Al ser la ejecución actividad procesal, realizada en el ejercicio de una potestad pública, monopolizada por la jurisdicción es de configuración y determinación legislativa, por ende será la ley la que establezca los parámetros para determinar cuando surge el derecho del acreedor a pedir la ejecución y como correlativo la obligación del juez de ejecutar, doctrinariamente<sup>134</sup>, en forma general, se ha establecido para la procedencia de la misma igual clasificación que en los presupuestos para la pretensión declarativa<sup>135</sup>: 1. Presupuestos Procesales y 2. Presupuestos Materiales.

##### 4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Presupuestos referidos a la actividad judicial, y de las partes valga decir al desarrollo procesal. Estos, por mencionar algunos: jurisdicción, competencia del Juez, capacidad para ser parte, capacidad procesal, legitimación, procuración procesal, entre otros. Si alguno de ellos falta, bien por no haberlos establecido *prima facie* o por no subsanarlos en tiempo y en forma después de realizada la función

---

<sup>133</sup> El derecho se ha convertido en el Estado Constitucional, en un límite al ejercicio arbitrario y al uso de la fuerza, la idea de prohibir la arbitrariedad se basa en la igualdad y la libertad, son por tanto inherentes al mismo el rechazo al exceso y a la arbitrariedad, exigiéndose por tanto un ejercicio equilibrado del poder público. Se dice que una actuación es arbitraria cuando se hace por la mera voluntad de quien adopta la decisión, sin dar motivos o razones que la justifiquen, esto implica que al limitar o dañar un bien jurídico, sin dar razones justificadas, la decisión se convierte en arbitraria de los poderes públicos, *Vid SÁNCHEZ GIL, Rubén, El principio de proporcionalidad*, Universidad Autónoma de México, 2007, pp. 16 a 33: señala que un verdadero Estado constitucional no solo es aquel que respeta el derecho, sino también, dota de contenido el orden jurídico-en las tres tareas esenciales del Estado: legislativa, ejecutiva, jurisdiccional, conforme a la razón y orientados a la consecución de la justicia. Siguiendo al autor el principio de proporcionalidad implica que toda resolución de autoridad, que restrinja el alcance de un derecho fundamental o un principio fundamental, solo en la medida estrictamente necesaria, para alcanzar otro fin constitucionalmente lícito, evitando el exceso. Por ello, cuando es necesario establecer los límites entre dos derechos o fines constitucionalmente regulados, es necesario acudir al principio de proporcionalidad. Estos conflictos no pueden preverse en abstracto, sino solo a través de la pretensión concreta de sus titulares y esto se discutirá necesariamente en el ámbito jurisdiccional.

<sup>134</sup> GARBERI LLOBREGAT, José, *Los procesos...*, *óp.*, *cit.*, p. 24, establece que los presupuestos propios de la acción ejecutiva se concretan en dos: 1) el título ejecutivo y, 2) el incumplimiento del obligado; MORENO CATENA, Víctor, *La nueva Ley...*, *óp.*, *cit.*, señala que: los presupuestos de la ejecución forzosa son dos: 1. La sentencia o título susceptible de ser objeto de ejecución forzosa y 2. El incumplimiento voluntario del deudor, en similar sentido, BARRENENGOA GUTIÉRREZ, Ainhoa; BELDARRAIN LARENA, Javier, directores, *El Proceso. Recursos, ejecución y procesos especiales*, 2ª ed., Madrid, Ed. Dykinson, 2005 pp. 95-96.

<sup>135</sup> El tradicional sentido de la función jurisdiccional es decir el derecho, el desarrollo de la función cognitiva

saneadora del Juez, por medio del mecanismo de la prevención, no rige para el funcionario judicial la obligación de darle trámite al procedimiento, pues no se verifica la concurrencia de los presupuestos procesales de la pretensión ejecutiva.

## 4.2. PRESUPUESTOS MATERIALES

Estos están referidos a la existencia del derecho<sup>136</sup>, en este caso del derecho a la ejecución, hasta su completa satisfacción. La teoría general de la ejecución señala que para poder establecer la existencia de ese derecho, deben concurrir, dos elementos importantes, interrelacionado, pero susceptibles de ser individualizados, estos son: la acción y el título ejecutivo. Esta interrelación permite que pueda plantearse válidamente el proceso de ejecución que exige comprobar que existe una acción ejecutiva sino también debe de presentarse el documento que constituye el título ejecutivo. Esta interrelación mencionada, despliega sus efectos en forma diferente en el proceso de ejecución puesto que el título de ejecución en presupuesto absoluto de aquel, pues en su ausencia no puede despacharse la ejecución (*nulla executio sine titulo*), la acción ejecutiva en cambio es presupuesto de la ejecución lícita.

El fundamento o la causa de pedir en el proceso de ejecución, será siempre el título de ejecución, este por si solo establece el derecho a instar la ejecución es lo único que necesita, no le corresponde probar nada más, si el ejecutado se opone será a él, a quien le corresponda probar, a estos efectos MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ<sup>137</sup>, con claridad divide así:

---

<sup>136</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., *Conceptos fundamentales de la ejecución forzosa civil*, Ed. La Ley, 1981, p.934, quien concluye que en el ejercicio de la acción ejecutiva lo que subyace es un *verdadero derecho subjetivo publico a la tutela jurisdiccional, consistente en aquellos actos tendentes a lograr un resultado perfecta o imperfectamente equivalente al que se obtendría, si el ejecutado-responsable-obra voluntariamente en cumplimiento del imperativo a él dirigido, o para restablecer el equilibrio patrimonial alterado*”.

<sup>137</sup> FERNÁNDEZ, Miguel Ángel, *Lecciones de Derecho Procesal, óp., cit.*, p.35, es importante destacar que el autor, como muchos otros doctrinarios al referirse a la calidad del título, se refieren en forma sinónima como títulos ejecutivos o de ejecución, sin que esto implique una confusión en su calificación, y ello tiene razón de ser en los ordenamientos europeos, en los cuales existe un proceso ejecutivo, declarativo como el regulado en el caso salvadoreño según el Art.457 CPCM nomina los títulos ejecutivos y los art. 555 y 556 CPCM los títulos de ejecución nacionales y extranjeros, distinguiéndolos y estableciendo una naturaleza y un procedimiento distinto para hacerlos valer. En el ordenamiento nacional la sentencia dictada en el proceso ejecutivo, al no ser cumplida voluntariamente, debe ejecutarse forzosamente de conformidad a las reglas generales para la ejecución de la sentencia.

## 4.2.1. ACCIÓN EJECUTIVA

Esta implica tener el derecho subjetivo público<sup>138</sup> a obtener del órgano jurisdiccional que se haga efectiva en el patrimonio del ejecutado la responsabilidad contenida en el título ejecutivo. A que los jueces realicen todos aquellos actos ejecutivos, que sean necesarios para que el acreedor obtenga la efectiva satisfacción de su derecho o interés lesionado. Esta acción está ligada indefectiblemente, al título que determina la existencia de ese derecho, con ella se pide una forma concreta de tutela: la tutela en el cumplimiento insatisfactorio para el acreedor de la obligación del deudor. Esta acción no es una acción distinta, es una acción derivada de la acción ejercida en el proceso declarativo, cuando este ha tenido lugar<sup>139</sup>, pues existen títulos ejecutivos a los cuales no ha precedido un proceso declarativo jurisdiccional, como lo es el caso de los laudos arbitrales o títulos formados por las partes con la intervención del Juez como en acuerdos transaccionales, en los cuales, son las partes interesadas, en virtud del principio dispositivo

---

<sup>138</sup> Para SÁNCHEZ VÁSQUEZ, Juan José, *Apuntes sobre Derecho Procesal Civil*, 2ª. Edición, El Salvador, Publicaciones del Ministerio de Justicia, pp. 14 a 22: “La acción es el derecho subjetivo que tiene toda persona de acudir al poder jurisdiccional a solicitar se interponga su potestad en protección del derecho sustantivo del cual es titular y que se cree perturbado u obstaculizado por hechos de un tercero.”. En ese sentido el Art.124 CPRC, definía la acción como un medio legal, para pedir en juicio lo que se nos debe, no queda duda entonces que es el derecho de acudir ante el órgano jurisdiccional, con la finalidad de que se tutelén los derechos que se ostentan. Por ello, la acción es independiente del derecho subjetivo que se auto atribuye como propio. El mismo autor conceptualiza la acción ejecutiva, como aquella que “Tiene por finalidad obtener el cumplimiento, mediante el auxilio de la fuerza pública, de una obligación resultante de una sentencia judicial o reconocida por el mismo en un título legítimo. Ello según el tenor de los Art.450 y 593 del CPRC. Importante es destacar que el Código de procedimientos civiles, no hacía un distingo entre títulos ejecutivos y títulos de ejecución, que ahora el CPCM, claramente señala. El autor, toma como base las normas procedimentales civiles derogadas refiriéndose a la acción de ejecución como acción ejecutiva, distingo que es importante tener presente. La autonomía de la acción la demuestra así: Primero, la acción y el derecho subjetivo, sea real o personal, son absolutamente diversos, primero, porque mientras que la obligación constriñe al deudor a prestar el objeto de ella, la acción conseguirá la satisfacción del acreedor aún cuando la obligación no se pueda cumplir retrospectivamente, y segundo, porque la acción nace y puede extinguirse independientemente de la obligación, como la acción de condena que se extingue con la sentencia, y la obligación con el cumplimiento, sin embargo, puede perdurar; tercero, porque señala *CHIOVENDA* que son distintas: la obligación tiende a la prestación y la acción es el poder de invocar la coacción del Estado.

<sup>139</sup> Se ha mencionado que existen supuestos extraordinarios en derecho privado, en los cuales el legislador, ha decidido que ciertos documentos tipificados permiten pedir a los tribunales en forma directa una tutela ejecutiva, es decir, una injerencia inmediata en el patrimonio de la persona que aparece como obligado en el mismo, sin embargo, esta no es la regla general, pues debe requerirse un pronunciamiento declarativo que establezca el derecho, esto determinado en la LEC, en la que existe igualdad de procedimiento, el CPCM, distingue entre títulos ejecutivos y de ejecución. En el proceso ejecutivo, siempre será necesaria la declaración del derecho por medio de la sentencia, con la salvedad que en algunos supuestos esta no hace cosa juzgada y por ende la obligación puede controvertirse posteriormente Arts.486 y 470 CPCM, respectivamente. Partiendo de la idea de entender *ejecutividad*, como generadora de efectos jurídicos inmediatos sin más trámite, y *ejecutoriedad*, como la nota característica de que un acto o un derecho pueda ser materializado de manera forzosa ante la resistencia del obligado por el mismo cuando este ha sido declarado con certeza.

que caracteriza las relaciones jurídico privadas, quienes deciden según su conveniencia sobre sus derechos, si bien existe un pronunciamiento de homologación por parte del juzgador este se limita a acreditar el derecho aplicable y que no existan limitaciones indebidas a los mismos<sup>140</sup>, permitido por la autonomía de la voluntad.

La existencia de la acción ejecutiva, es un presupuesto necesario para que la ejecución forzosa sea válidamente proseguida, por ello, la sola existencia del título ejecutivo, no garantiza su procedencia puesto que esta, se constituye, modifica y extingue, independientemente del título<sup>141</sup>. Suele decirse por ello que la acción ejecutiva, posee un contenido específico, concreto, que está dirigido a que el Juez realice actos concretos, para lograr la satisfacción del ejecutante que la ha instado, esta satisfacción será en definitiva la que le ponga fin a la misma<sup>142</sup>. La doctrina ha considerado que la acción ejecutiva

---

<sup>140</sup> El Art.126 CPCM, establece la posibilidad de finalización anticipada del proceso, por una diversidad de mecanismos procesales mediante los cuales las partes pueden disponer de las pretensiones deducidas en el proceso, en vigencia del principio dispositivo que priva en las relaciones jurídico privadas, no solo en el ámbito material sino en el procesal, el inciso segundo de la disposición citada señala los límites que el legislador a considerado infranqueables en virtud de ese principio así como por la autonomía de la voluntad, señalando como límites: los casos en que la ley prohíba o limite esta oportunidad para las partes, en general por razones de orden público, de interés general, de protección de menores y terceros o, cuando implique fraude de ley(...), en el mismo sentido de establecer límites el Art. 247, nomina situaciones en las cuales no podrá optarse por la conciliación y el inciso segundo del Art. 252 (...), “Si el Tribunal estimare que lo convenido es constitutivo de lesión grave para alguna de las partes, de fraude de ley o de abuso del derecho, no aprobará el acuerdo” El Art.132 CPCM, establece para el caso concreto de la transacción la necesaria intervención del juez en la homologación del acuerdo transaccional.

<sup>141</sup> GARBERI LLOBREGAT, José, *Los procesos...*, óp., cit., p. 19, señala que: “la acción ejecutiva no es sino una especificación del concepto general de acción, que se individualiza o singulariza por el contenido de la pretensión”, por ello, este teórico procesalista señala que “la acción ejecutiva debe conceptualizarse como ejercicio del derecho a la jurisdicción en su manifestación de ejecutividad”. En ese sentido, RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1980, p. 953: “... la acción ejecutiva se apoya en el título y no en el derecho. El Juez tan solo debe limitarse a comprobar la regularidad del título para despachar la ejecución, sin necesidad de que tenga que examinar el crédito subyacente (...) La acción sigue persiguiendo el derecho, porque la satisfacción jurídica se logra solo cuando se haya procurado al creador la prestación objeto de condena.” A lo único, que se alude al hablar de acción ejecutiva, es a la existencia de la actividad procesal de las partes en la ejecución, en búsqueda de la realización de los actos ejecutivos necesarios para alcanzar la máxima satisfacción.

<sup>142</sup> El Art. 552 inc. 2 CPCM “la ejecución solo terminará cuando el derecho del ejecutante haya quedado completamente satisfecho”, por ello, el legislador a previsto normas que complementan este principio de completa satisfacción del ejecutante, para el caso el Art.134 del mismo cuerpo legal establece “las disposiciones de caducidad de la instancia no serán aplicables para el caso de la ejecución forzosa, cuyas actuaciones podrán continuar hasta lograr el cumplimiento de lo juzgado, aunque el proceso haya quedado sin curso durante los plazos señalados”; lo dispuesto por el legislador en el Art. 553CPCM con relación a la prescripción de la pretensión de ejecución está referido al tema del ejercicio de la acción ejecutiva, una vez ejercida, esta deber llevarse a delante hasta completar esta satisfacción, el legislador a previsto según lo regula el Art. 576 CPCM que este ejercicio debe ser instado por la parte, sin embargo, una vez ejercido el derecho, el procedimiento para lograr que la ejecución cumpla con su finalidad debe ser impulsado de forma oficiosa, debiendo actuar con la celeridad adecuada para que el ejecutante reciba lo que le corresponde, huelga decir, lo que se le a otorgado en el título. Véase RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Para un Proceso Civil Eficaz*, Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, Barcelona, 1982 p.74, “la acción ejecutiva se articula como una

ostenta unas características especiales que se derivan de la existencia de un título sobre el cual descansa su ejercicio, que debe destacarse para diferenciar esta modalidad específica del general derecho de acción, y ver superada esta consideración de prevalencia de las pretensiones declarativas<sup>143</sup> y su efecto reflejo sobre la pretensión ejecutiva.

#### 4.2.2. TÍTULO EJECUTIVO<sup>144</sup>

“*Nulla executio sine titulo*”, (sin título no puede promoverse la ejecución), por ende, aquel, se convierte en un presupuesto esencial de la ejecución, puesto que en el descansa el derecho del ejecutante a exigir del órgano jurisdiccional el cumplimiento por parte del ejecutado de la obligación que ya se encuentra determinada en el título<sup>145</sup>. Puede conceptualizarse desde dos perspectivas: 1) Título ejecutivo como acto jurídico (es decir, un supuesto de hecho descrito en una norma) y, 2) Título ejecutivo, como documento (en el que se plasma ese acto o supuesto de hecho). Es decir, si para unos el título es el acto o conjunto de actos jurídicos (el supuesto de hecho) a los que la ley concede fuerza ejecutiva, esto es, eficacia para lograr la actividad ejecutiva, llevándola hasta el final, para otros el título ejecutivo es un documento que prueba la existencia de esos actos (el supuesto de hecho) y cuya mera

---

*acción de realización, que no debe confundirse con la acción que dio lugar al proceso declarativo de cuya ejecución se trata.*” Estos comentarios son relativos a la vigencia de la LEC1881.

<sup>143</sup> GARBERI LLOBREGAT, José, *Los procesos...*, pp. 25-26: señala 3 notas sobresalientes sobre la acción ejecutiva: a) Abre el proceso de ejecución, estableciéndose el correlativo derecho del ejecutante y la obligación del órgano Jurisdiccional de iniciar el proceso de ejecución, b) la acción ejecutiva no requiere prueba, puesto que el título se vuelve suficiente a tal fin, debiendo ser el ejecutado quien pruebe si existe alguno de los motivos de oposición previstos por la ley frente a la ejecución, y c) El juez no entra a conocer sobre el fondo de la acción ejecutiva es decir, si esta existe, si se ha constituido regularmente o, si se ha extinguido por alguna causa prevista por el ordenamiento jurídico. El Juez se limitara a realizar un análisis formal del título y la concurrencia de los presupuestos procesales; en igual sentido, SENES MONTILLA, Carmen, *Disposiciones Generales...*, *óp., cit.*, pp. 31-38, también establece notas de especialidad de la acción ejecutiva derivadas precisamente del título en el que se funda, haciendo referencia al ordenamiento español y al listado de títulos que permiten ejercer esta acción ejecutiva, ha de señalarse que la LEC prevé en su Art.518 (16) un plazo de caducidad para la interposición de la pretensión ejecutiva, con un plazo considerablemente mayor al previsto en el CPCM, pues establece 5 años, a diferencia de los 2 años previstos en el CPCM, para alegar la prescripción como motivo de oposición a la ejecución por parte del ejecutado.

<sup>144</sup> *Vid* MONTERO AROCA, J, FLORS MATIES, J, *Tratado de proceso de ejecución civil*, Tomo 1, pp. 87 ss; GARBERI LLOBREGAT, *óp., cit.*, p.37, ss.; SENES MONTILLA, Carmen, *Disposiciones generales...*, *óp., cit.*, p.38 y ss., RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *óp., cit.*, pp. 953 a 955; MORENO CATENA, Víctor y DOMÍNGUEZ CORTÉZ, Valentín, *óp., cit.*, p. 63, PODETTI, RAMIRO J, *Tratado de las Ejecuciones*, 3ª edic., Buenos Aires, Argentina, Ed. Ediar, 1997, pp. 109-115. Debe señalarse que el uso de términos ejecutivo y ejecución en forma indistinta tiene una referencia doctrinaria o teórica, haciendo las precisiones necesarias cuando se estudie su regulación en la legislación salvadoreña.

<sup>145</sup> El Art. 560 CPCM inc. Primero dispone “*El título de ejecución determina los límites de la actividad para darle cumplimiento, y por consiguiente son nulas las actuaciones de ejecución forzosa que se extiendan a cuestiones sustanciales que no hubieran sido decididas en el proceso correspondiente o que contradigan el título.*” Ello implica, que el título determinará el contenido y el alcance de la ejecución.

existencia basta para que se tenga el derecho a la ejecución y surja el deber del tribunal de realizar la actividad ejecutiva<sup>146</sup>. En el título ejecutivo existe un acto jurídico, del que nace una obligación, y un documento que es la representación del mismo.

Esa representación es la que permite instar el proceso de ejecución, siempre que exista el documento, se desencadena el proceso ejecutivo, no así al contrario, la ausencia del título implica, la imposibilidad de acceder a las actuaciones ejecutivas, por ello, podría afirmarse que el elemento documental priva al de la existencia del acto jurídico. El documento es importante en tanto representación de la obligación que en él se hace constar, pues este determina los alcances y límites de la misma así como, lo que está legitimado a pedir el que insta la ejecución, convirtiéndose no en un medio de prueba de la obligación, sino en el presupuesto de la actividad jurisdiccional.

Por ello, como afirma MONTERO AROCA “*el supuesto de hecho constitutivo del título tiene carácter típico y naturaleza procesal*”<sup>147</sup>. Siguiendo con las notas o características puede afirmarse del título, su existencia material, esto significa la existencia de un documento, en el cual resulte con certeza- la referencia a una obligación o un deber, cuyo cumplimiento puede exigirse de una persona (deudor o ejecutado), a favor de otra (acreedor o ejecutante), pero esta exigencia de materialidad no es únicamente lo importante sino además, interesa, que ese documento existente, este previsto por la ley como uno de los que traen aparejada ejecución, esa fuerza deviene de una acto expreso del legislador, normalmente la ley determina mediante un *numerus clausus* estos documentos, a los que denomina títulos ejecutivos o títulos de ejecución según sea la elección del sistema de ejecución por el que opte un ordenamiento jurídico<sup>148</sup>.

---

<sup>146</sup> MONTERO AROCA, Juan y MATIES, José Flores, *Tratado de proceso de ejecución...*, *óp., cit.*, p. 89.

<sup>147</sup> MONTERO AROCA, Juan y MATIES, José Flores, *Tratado de proceso...*, *óp., cit.*, p.91. Esta afirmación implica: 1° Documentos o títulos ejecutivos son los que el legislador quiere que sean; atendiendo a razones de oportunidad política, debe existir un *numerus clausus*, no es suficiente acudir a un concepto abstracto. 2° Estos documentos importan desde la óptica del proceso de ejecución, sin importar sus consecuencias fuera del proceso, puesto que el documento típico es presupuesto de la actividad jurisdiccional, es decir, lo importante es la función que cumplen en el mismo. En igual sentido GARBERI LLOBREGAT, José, *Los procesos...*, *óp., cit.*, p.37 señala que no basta tener el derecho sustantivo de crédito a cargo de otro para poder iniciar la ejecución, es necesario a los fines de esta, tener el título ejecutivo, es decir, tener un derecho de crédito no siempre implicara tener derecho al despacho de ejecución, por ello afirmamos son distintos, y este último a de estar documentado, eso implica que se entienda por título el documento que incorpora el derecho

<sup>148</sup>El profesor MORENO CATENA, en su libro *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo IV, Madrid, Ed. Tecnos, 2000, pp. 63 y 64, señala tres caracteres identificadores: a) Documento que por disposición expresa de la ley, se convierte en título que goza de este calificativo; b) Que se documente una obligación o un deber, cuyo cumplimiento se pretenda y, c) Quienes son las partes legitimadas en dicho procedimiento; las tres características están referidas al documento como tal, es decir, a la realidad que el documento materializa, esto reafirma la tesis

Este título, aparte de ser típico, debe tener caracteres especiales: A) Indiscutibilidad. El contenido del derecho y la correlativa obligación que documenta el mismo debe parecer, al menos en principio indiscutible, otorgándole el título suficiencia de veracidad, B) Imposición de un deber. La obligación debe ser precisa o al menos precisable a partir de los datos contenidos en el título, cualquiera que sea el contenido de la misma, dineraria o no dineraria C) Literosuficiencia, deberá bastarse por su contenido, del cual podrá advertirse la legitimación material de las partes y el alcance de la obligación, sin que sea necesario acudir a otros documentos para completar esta información de la obligación y, D) Autenticidad, este debe ostentar autenticidad inicial, en lo concerniente a la autoría formal y material de las declaraciones de voluntad en el consignadas, esto devendrá en la mayoría de supuestos de la intervención de un funcionario dotado con fe pública, susceptibles de fundamentar una pretensión ejecutiva, por medio del inicio del proceso especial ejecutivo<sup>149</sup>.

---

acerca de la importancia del documento como supuesto de hecho que permite iniciar la ejecución. El primero de los caracteres, la tipicidad, es considerado unánimemente por la doctrina procesalista por ello independientemente de la opción caracterizadora que se adopte del título: bien como acto jurídico que constituye la causa del derecho a la ejecución o bien desde la idea de título como documento, estos están determinados por la opción del legislador, su previsión típica, generalmente, mediante una lista cerrada o un *numerus clausus*. El sistema salvadoreño ha optado por la previsión normativa del proceso ejecutivo como un proceso especial y el Proceso de Ejecución Forzosa, como especial para materializar el derecho ya decidido. Para ambas previsiones el legislador a establecido ese catalogo cerrado de documentos o “títulos” que estarán dotados de esa fuerza especial que permitirá volver realidad el derecho en ellos contenidos, para el caso de los títulos de Ejecución Nacionales, el Art.554 y el Art.555 para el caso de los Títulos Extranjeros. Con respecto de la primera disposición citada, de los ordinales 1° al 5° en forma expresa se refiere al tipo de título, el ordinal 6°, es lo denominado como una clausula residual que manda a buscar dentro del ordenamiento jurídico el articulado referente a las resoluciones judiciales que conforme al CPCM o a otras leyes, lleven aparejada ejecución, este ordinal por tanto es una remisión normativa a otras leyes; igual opción legislativa se ha adoptado para el caso del proceso ejecutivo Art. 457 CPCM, hace referencia a documentos que por expresa disposición de las leyes tengan reconocido el carácter de títulos ejecutivos , y que por ende, permiten iniciar el proceso especial. El CPCM, prevé un sistema de actividad ejecutiva dual, diferenciándolo en la nota ejecutiva o de ejecución. A) Si bien se prevé un *numerus clausus*, existe normalmente clausulas residuales que amplían el catalogo descrito en la norma procesal propiamente , pero con una referencia ineludible a la ley, esta es llamada “norma procesal en blanco” B) La vigencia del principio de legalidad en la determinación del catalogo de títulos, es decir, previsión de la ley en sentido formal, lo cual resulta importante destacar, puesto que la posibilidad de limitación de la esfera patrimonial individual, utilizando la coacción, no puede preverse en una norma jurídica distinta de la ley puesto que el juez sustituirá la voluntad y actuación del ejecutado y decidirá sobre el patrimonio de este sin su voluntad, algo que por regla general es impensable, C) La fuerza ejecutiva tiene como fuente de legitimación esa ley en sentido estricto, por ello no es posible dotar de fuerza ejecutiva al título por simple disposición de las partes intervinientes en la creación de los mismos es decir, no existen documentos que puedan ser llamados títulos ejecutivos o de ejecución por mera liberalidad de las partes, quienes no tienen la potestad o capacidad jurídica para dotar de ejecutividad a los mismos.

<sup>149</sup> Vid. GARBERI LLOBREGAT, José, *Los Proceso Civiles...*, *óp., cit.*, pp.39-41; PODETTI, Ramiro, *Tratado de las...*, *óp. cit.* pp. 120 ss., al referirse a las leyes procesales vigentes en la Argentina, durante 1997, año en el que se publica la edición relacionada, señala como caracteres que el título ejecutivo, el que desencadena la posibilidad del Juicio Ejecutivo debe contar con unos presupuestos específicos que enumera en cinco: 1. Legitimación sustancial, 2. Causa lícita, 3. Objeto Cierto, 4. Plazo vencido y 5. Obligación pura o condición cumplida; éstos presupuestos pueden sintetizarse en 2 grandes presupuestos referidos al título: 1) Que el título sea

#### 4.2.2.1. TÍTULOS EXTRAJUDICIALES

El ordenamiento jurídico salvadoreño prevé el ejercicio de una acción especial, denominada ejecutiva para requerir la actuación del Órgano Jurisdiccional. Esta acción especial deviene de la existencia de un título privilegiado, el cual es dotado de fuerza ejecutiva, es decir, permite una tutela específica del derecho contenido en el mismo. En la Legislación española este distingo se hace a partir de la consideración del lugar en donde tienen formación los mismos, de tal suerte, que son denominados: títulos *judiciales* y *títulos extrajudiciales*<sup>150</sup>. Esos llamados títulos extrajudiciales, son en El Salvador, susceptibles de desencadenar el proceso especial ejecutivo, no la ejecución forzosa.

#### 4.2.2.2. TÍTULOS JUDICIALES

Los títulos que hacen surgir la pretensión de ejecución devienen necesariamente de una actividad jurisdiccional previa, con excepción de la ejecución de laudos arbitrales, pues quienes han decidido el derecho que luego se reclama no son los jueces, sino los árbitros. Los títulos ejecutivos se diferencian de los títulos ejecutorios, en tanto que los primeros para poder materializarse, exigen un conocimiento previo donde puede generarse controversia alrededor de la eficacia del título, y por el contrario los segundos se ejecutan coactivamente por haberse ya establecido el derecho que representan<sup>151</sup>.

---

hábil y 2) Que sea sustancialmente exigible, estos caracteres se refieren al título ejecutivo que el autor distingue de los títulos de ejecución pues considera la ejecución forzosa la última etapa en que puede dividirse el proceso ejecutivo, o bien, en cualquier otro tipo de proceso en el que se requiere iniciar la ejecución forzosa; en igual sentido con respecto a los títulos RAMOS MÉNDEZ; Francisco, *óp.cit.* p. 954.

<sup>150</sup> En el contexto salvadoreño el procesalista CANALES CISCO, Óscar, *Derecho procesal..., óp., cit.*, pp. 214 a 217, utiliza los términos de Ejecución forzosa previa declaración, según intervenga o no el Órgano jurisdiccional, clasificando también en títulos Jurisdiccionales o títulos extra jurisdiccionales.

<sup>151</sup> El proceso de ejecución de la sentencia tiene como objetivo obtener por vía de apremio el cumplimiento forzoso por renuencia del obligado de un derecho u obligación cuya existencia está ya reconocida por un autoridad judicial, al finalizar el proceso de cognición; por el contrario el proceso especial ejecutivo previsto en el caso del CPCM, es una especie de proceso de cognición, es decir, contradictorio, aunque limitado, en el cual si no existe oposición del obligado, permiten el dictado de una sentencia que se convierte en título para instar la ejecución, sobre esta idea véase GARDERES, Santiago, “La Ejecución Forzosa, disposiciones generales”, en AA. VV., *Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador p. 714, el proceso de ejecución, por tanto tiene como objetivo lograr el puro y debido efecto del cumplimiento de la sentencia, en igual sentido, GARBERI, LLOBREGAT, José, *Los Procesos..., óp. cit* p.49; en esa misma línea de ideas PALACIO LINO, Enrique, *Derecho Procesal Civil* Tomo VII, Ed. Abeledo Perrot, 3ª. ed, Buenos Aires Argentina p.33, quien haciendo mención de la legislación Argentina señala que “*el proceso ejecutivo, es un proceso especial, sumario en sentido estricto y de ejecución, cuyo objeto consiste en una pretensión tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos extrajudiciales (convencionales o administrativos) que, en razón de su forma y contenido, autorizan a presumir la certeza del acreedor*”.

Sin duda, por más que pueda insistirse en la equiparación para efecto desencadenar la ejecución, de los títulos extrajudiciales y los judiciales, es evidente que la posición del deudor no es la misma en ambos, las oposiciones que pueden interponerse frente a uno y otro título deben ser diferentes, teniendo más amplitud para los títulos extrajudiciales que excepciones puramente procesales o hechos ocurridos con posterioridad a la sentencia que pueden ser alegados, con respecto de los judiciales, estas oposiciones no pueden dirigirse a lo que pudo haberse dicho en el proceso y no se hizo. En los extrajudiciales se pueden oponer hechos ocurridos antes, concurrentes o posteriores a la formación del título ello porque la indiscutibilidad de los mismos es de menor grado al basarse en la apariencia, por ello la ejecución generada por un título extrajudicial permite ir luego al juicio lo que no ocurre con la ejecución de una sentencia. Los hechos que pueden motivar la oposición en el proceso de ejecución pueden ir encaminados a demostrar hechos impeditivos, extintivos o excluyentes que tienen relación directa con la acción ejecutiva iniciada<sup>152</sup>.

## **A) LA SENTENCIA COMO TÍTULO DE EJECUCIÓN<sup>153</sup>**

En la enumeración de títulos que permiten desencadenar la ejecución forzosa, previstos en el CPCM, puede advertirse que todos tienen un elemento en común: la intervención judicial en su creación. Esta intervención puede ser directa como es el caso del pronunciamiento de la sentencia, o indirecta en los casos de homologación de conciliación o transacción, para algún autor esta diferencia en la génesis de los títulos deviene de la intervención de la voluntad del obligado<sup>154</sup>.

---

<sup>152</sup> Por hechos extintivos se entienden aquellas circunstancias, posteriores al nacimiento del derecho del actor, que eliminan su pretensión, como el pago; impeditivos, condiciones esenciales para la existencia de la relación jurídica y por su ausencia, impiden el normal desarrollo de la relación procesal, como el error en el consentimiento, como los excluyentes de los efectos buscados al hacer nacer el derecho, como lo son el caso de la prescripción, o la compensación, TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel, *La compensación en el proceso Civil*, Madrid, 1988, p. 8 y siguientes.

<sup>153</sup> La sentencia se constituye en el título de ejecución por excelencia, puesto que de manera general en ella no solo se impone una obligación de condena, sino que con ella se decide en forma definitiva las controversias que en el proceso se suscitan; también se destaca el concepto propuesto por ROCCO, Alfredo. *La Sentencia Civil y la Interpretación de las Leyes Procesales*. Tribunal Superior De Justicia Del Distrito Federal. México. 2003, pp. 51 y 52, quien expresa que “*la sentencia es: el acto por el cual el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción destinado para ello (juez), aplicando la norma al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés.*” Las sentencias, que para los efectos de la ejecución forzosa son relevantes no son todas, sino únicamente, las sentencias de condena, es decir aquellas que en su fallo, imponen el cumplimiento de una prestación de dar, de hacer o de no hacer.

<sup>154</sup> Siguiendo el esquema señalado por el Art.587 CPCM, considera el Dr. Fortín Magaña que existen títulos ejecutivos en los cuales priva la voluntad de obligado y en otros en los que esta es irrelevante, y para tales efectos los señala así: 1° Documentos en los cuales se hace caso omiso a la voluntad de dicha persona, es decir, que son ejecutivos aún contra su voluntad y 2° documentos cuya fuerza ejecutiva descansa en la voluntad manifiesta de la persona obligada. Entre las primeras esta la sentencia, el de la conciliación podría encontrarse en los derivados de

Esta Clasificación no nace con el CPCM, sino que ya se encontraba regulada en el CPRC, la diferencia radica en la distinción entre títulos ejecutivos y títulos de ejecución que la normativa procesal vigente ahora determina. Interesa particularmente a los fines de investigación, la sentencia como título de ejecución según lo señalado en el Art .592. La sentencia es el título de ejecución por excelencia, y es conocido que esta es el tipo de resolución judicial por la cual se decide el fondo del proceso.

Puede también decirse que es la decisión judicial mediante la cual se termina de manera normal el proceso. La legislación también señala unos caracteres específicos atribuibles a este tipo de resolución<sup>155</sup>. De lo establecido por el legislador puede decirse que la sentencia es un acto procesal, es decir, tienen relevancia en el contexto de un proceso, es emitida por el funcionario judicial competente que está conociendo del proceso y no de otro, quien decide las pretensiones planteadas por las partes como objeto del debate, puesto que rigen plenamente los principios dispositivo, de aportación de hechos y de prueba por las partes propios de la justicia rogada. Esas pretensiones deberán ser estimadas, es decir, considerándolas probadas o desestimándolas, por considerarlas no probadas<sup>156</sup>, el juez plasma en la sentencia la operación intelectual que ha realizado luego de concluido el proceso y

---

acuerdo conciliatorios o transaccionales puesto que parten de la voluntad de los intervinientes aunque el juez intervenga en la homologación , y a los de la segunda clase se refieren los ahora llamados títulos ejecutivos que desencadenan el juicio ejecutivo, FORTÍN MAGAÑA, René, *La Acción Ejecutiva, sus fundamentos y aspectos jurídicos*, 1ª ed., San Salvador, El Salvador, Publicaciones CSJ, 2005., pp. 46 a 49.

<sup>155</sup> Vid para el concepto de sentencia ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho Procesal Civil*, 5ª edic., Tomson-Aranzandi, Ed. 2004, pp. 419 y ss., El art. 212 inc.1CPCM nomina los tres tipos de resoluciones que pueden ser decretadas “Las Resoluciones judiciales pueden ser decretos, autos y sentencias (...) Las sentencias deciden el fondo del proceso en cualquier instancia o recurso” en igual sentido lo regulaba la normativa procesal derogada, ello implica que el objeto del proceso que queda fijado en los términos regulados por el Art.94 CPCM y que debe regir para todos los procesos puesto que se encuentra sistematizado en las disposiciones generales. Esta resolución deberá de cumplir con las formalidades previstas en los Arts.216 y ss., sin embargo particularmente interesa destacar lo que señala el Art.217 inc. 5 “*El fallo o pronunciamiento estimara o desestimara, con claridad las pretensiones debatidas en el proceso. En caso de que se resuelvan varias pretensiones en la misma sentencia cada una de ellas tendrá un pronunciamiento separado*” esto en palabras de GARBERI LLOBREGAT, José, *Los procesos...óp., cit.*, p.50 constituye el verdadero y propio título, pues este contiene la declaración de la voluntad del Órgano jurisdiccional, y a través suyo del Estado, sobre el conflicto planteado, haciendo la salvedad de que este puede ser interpretado a la luz de los antecedentes y fundamentos del mismo. Al relacionar el Art.206 N°3 LEC, la norma española no determina con la claridad que hace la salvadoreña, sobre el objeto de la sentencia es decir, si deberá decidir cuestiones procesales o cuestiones materiales, la más importante el objeto procesal.

<sup>156</sup> O bien emitir un juicio sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión procesal con el derecho, y en consecuencia, decide estimarla o desestimarla ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho Procesal, óp. cit.*, p. 420. Refiere al momento procesal en que debe de dictarse la sentencias, el autor también señala que bajo algunos supuestos no podrá considerarse la sentencia como la resolución sobre el objeto del proceso, señalando el allanamiento o renuncia.

ejecuta un acto de voluntad en su exteriorización, acto que no puede ser arbitrario y mediante el que emite una opinión fundamentada sobre un asunto jurídico concreto sometido a su conocimiento<sup>157</sup>.

La sentencia definitiva supone la terminación del proceso en forma ordinaria o normal, entiéndase agotadas todas las etapas del procedimiento que forman el proceso y esa decisión emitida tiene carácter de obligatorio cumplimiento sobre el objeto del proceso en que ha recaído, uno de esos efectos es precisamente constituirse en título de ejecución. Debe señalarse que para los efectos de constituir título de ejecución no todas las sentencias definitivas, son aptas para ello, sino únicamente las sentencias de condena, no existe en la legislación una referencia particular a este término dentro de la forma de estimar las pretensiones, sino únicamente en lo relativo al tipo de pretensión que se ejercita en el proceso, lo que permite inferir, que si la pretensión planteada es de condena, en virtud del principio de congruencia, la sentencia que estime la pretensión también debe ser de condena<sup>158</sup>. La sentencia condenatoria por tanto hace referencia a la estimación de la existencia de una obligación determinada a cargo de alguien, esta obligación puede ser de diversos tipos: dineraria, de hacer, de dar y de no hacer. A partir del tipo de condena se generara para la ejecución un trámite particular tal como lo dispone la normativa procesal salvadoreña<sup>159</sup>.

---

<sup>157</sup> Vid MONTERO AROCA, Juan, *Derecho Jurisdiccional II, óp., cit.*, pp. 344 y ss.; ORTELLS RAMOS *Derecho Procesal...*, óp., cit., p. 421.

<sup>158</sup>El CPCM establece que pueden existir pretensiones de ejecución, por lo tanto, es la ejecución un proceso con un contenido y sustantividad propia.

<sup>159</sup> En España, hasta antes de la LEC de 1855, la vía para ejecutar las sentencias era el proceso ejecutivo, la ley opto por un sistema único de ejecución asimilando la sentencia a los instrumentos convencionales formados, haciendo la matización que al cambiar la concepción del poder jurisdiccional y su ámbito de actuación no es posible asimilar los títulos convencionales a los emanados de la jurisdicción y parece ser ese el sentido que en el contexto salvadoreño se ha dado a las normas, no obstante el legislador de 1881 tenía un sistema único permitiendo esta posible interpretación, en este sentido PODETTI, Ramiro, *Tratado de las Ejecuciones...*, óp. cit., p.101 ss. considera que la ejecución de la sentencia constituye un estadio de ciertos procesos, en tanto que la misma, una vez pasada en calidad de cosa juzgada es una norma jurídica individualizada, que cuenta con la fuerza del estado. Por ello esta tiene una naturaleza completamente distinta a la de los títulos convencionales considerados títulos ejecutivos en la doctrina europea. Diferencias este la sentencia y el titulo ejecutivo: por su ORIGEN la sentencia es acto jurídico de derecho público, que manda de uno de los poderes del Estado en ejercicio de sus funciones específicas y el titulo ejecutivo es un acto jurídico de derecho privada, fruto del acuerdo o convención de los particulares. FORMA: Al ser el resultado de un proceso la sentencia debe ajustarse a formalidades que garanticen el derecho de defensa, audiencia y prueba, y consta siempre en un instrumento público, el titulo ejecutivo puede están constituido en un instrumento publico o en uno privado según convenga a los intereses de los involucrados. SUSTANCIA: por su origen y forma es indiscutible (cuando es atacada ya en el sentido de cosa Juzgada” solo puede ser revisada, oponiéndose hechos ocurridos con posterioridad a ser dictada por el contrario, los títulos ejecutivos carecen de igual garantía pueden y deben ser examinados oficiosamente por el Juez y sufrir defensas anteriores y posteriores a su nacimiento, ya que surge de un acto privado, EFECTOS: dictada la sentencia se procede a su ejecución sin retrotraer el procedimiento, no obstante la posibilidad de plantear algunas excepciones, volviendo el tramite sencillo y ágil, por el contrario con la presentación del título ejecutivo lo que se abre es la posibilidad del juicio todas sus etapas y una vez concluido se dicta la sentencia de remate y

Dentro del estudio de la ciencia procesal, se considera que pueden ser dictadas también sentencias que no estimen o desestimen las pretensiones, y por ello, no decidan el fondo de la cuestión planteada, sino más bien tienen efectos procesales o de absolución de la instancia<sup>160</sup>.

## B) CLASES DE SENTENCIAS<sup>161</sup>

Interesa a los fines de este trabajo investigativo, un tipo particular de sentencia y es la considerada como título de ejecución, las sentencias judiciales firmes, incluyendo la excepción de las sentencias de condena que podrán ejecutarse en forma provisional, sobre esta excepcionalidad en la modalidad de ejecución se estudiara en el próximo capítulo, por ahora baste hacer referencia a la sentencia judicial firme, el Art. 554 N°1 CPCM, disposición que debe leerse en conjunto con el Art. 559 CPCM, se excluye de la calificación de título de ejecución a las sentencias cuyos pronunciamientos sean meramente declarativos o constitutivos, dotando de ese carácter únicamente a las sentencias condenatorias, confirmando la idea de esta como título ejecutivo, otorgándole al beneficiario de la misma: un título y una acción<sup>162</sup>.

---

es allí donde realmente se abre la fase ejecutiva; con la promulgación del texto legal referido, se crea un sistema dual de ejecución.

<sup>160</sup> Si bien el legislador ha incluido oportunidades procesales para denunciar defectos, de ser inadvertidos los defectos el juez decida en un sentido diferente como podría ser la nulidad de lo actuado con conservación de las actuaciones realizadas.

<sup>161</sup> ORTELLS RAMOS, Derecho procesal..., *óp., cit.*, p. 421; FORTÍN MAGAÑA, René, *La Acción Ejecutiva...*, *óp., cit.*, pp. 17 a 18: señala como una mala práctica de los tribunales al momento de dictar sentencia en el juicio ejecutivo de utilizar el término “condena” en los mismos, puesto que expresa que en atención al resultado de la sentencia puede tener para el demandante o para el demandado, se llama sentencia absolutoria aquella en la cual fracasa el demandante y en que lo decidido es en todo favorable al demandado. En oposición a lo anterior, y por falta de otro término más apropiado, se llama sentencia condenatoria a aquella que se pronuncia en contra de las pretensiones de la parte demandada, cualesquiera que fueran las finalidades objetivas de la sentencia. Partiendo de la clasificación de sentencias más aceptadas: condenatoria, declarativas y consecutivas. El error señalado por el Dr. Fortín, es la utilización del término condenatoria en las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo por el título y declarativas aquellas que establecen una obligación derivada de medios de prueba diferentes denominados declarativa la sentencia, aunque esta sea condenatoria a pagar una cantidad específica. Por ello señala lo apropiado es denominar la sentencia como sentencia de ejecución o de remate, ello porque la sentencia del juicio ejecutivo nada define, esta tiene una categoría propia y debe entonces llamarse de ejecución o de remate CHIOVENDA, estudia este tipo de sentencias en una categoría distinta. Por ello propone la siguiente fórmula “FALLO: Sígame adelante esta ejecución hasta trance o remate de los bienes embargados para pagar con su producto a X la suma que se reclama.

<sup>162</sup> La *actio iudicati*, del derecho romano que otorgaba una nueva acción al victorioso por la sentencia que debía iniciar un nuevo proceso para obtener el cumplimiento de la sentencia, para PODETTI, RAMIRO, *Tratado de...*, *óp., cit.*, p.660, debe siempre distinguirse el título ejecutivo del título ejecutivo, este último otorga la facultad al titular activo del mismo, esta integrante de la acción, de obtener que el Órgano Jurisdiccional disponga la ejecución coactiva de la sentencia.

Esta sentencia de condena que sirve de título de ejecución pueden ser diversa según sea la obligación determinada en la misma, esta diferenciación ha estado presente en el ordenamiento salvadoreño desde CPRC y continuándose en el CPCM, regulándose previsión especial para la forma en que estas serán ejecutadas, según el tipo de obligación, según la clase de pronunciamiento sobre la pretensión procesal, es decir, si verdaderamente resuelvan el fondo de la pretensión o son únicamente procesales o de absolución de la instancia. Las primeras deciden estimar o desestimar por considerar fundada o infundada; las segundas no se pronuncian sobre la pretensión, por falta de presupuestos procesales o concurrencia de impedimentos procesales alegados oportunamente por la parte interesada, el fundamento de la pretensión no es juzgado ni resuelto<sup>163</sup>, y por consiguiente, puede volverse a plantear la pretensión.

La sentencia de fondo puede ser estimativa o desestimativa, lo cual es más propio que absolutorias o de condena, que hacen referencia a un tipo específico de sentencia estimatoria que sería la que acoge una pretensión de condena<sup>164</sup>, estas a su vez pueden subdividirse en totales y parciales, en atención a la cantidad de pretensiones que se han planteados y deben ser resueltas.

- A) Según la clase de pretensión resuelta. Esto en atención al tipo de pretensión planteada pueden ser meramente declarativas, de condena o constitutivas<sup>165</sup> esta distinción es importante en atención a su eficacia; las primeras producen cosa juzgada y con ello se satisface la tutela solicitada; las segundas producen cosa juzgada, otorgan una prestación u la eficacia ejecutiva,

---

<sup>163</sup> Jurisprudencialmente se sostuvo con la vigencia del CPRC, que una demanda se consideraba inepta cuando :a) faltaba legítimo contradictor, b) falta de interés del actor de la causa y, c) error en la acción o inexactitud de la vía procesal; cuando esto ocurría se declaraba inepta la demanda y en consecuencia, no podía existir un pronunciamiento sobre el fondo, véase la Sentencia Definitiva de la Sala de lo Civil 124 CAC-2009 de fecha 16 de Julio de 2010, El CPCM, señala la figura de la improponibilidad, teniendo como consecuencia, en algunos casos, la falta de pronunciamiento sobre el fondo. Sentencia de la Sala de lo Civil, 220 CAC -2009 de fecha 7 de Mayo de 2010.

<sup>164</sup> Con respecto al contenido y estructura de la sentencia que se dicta en el Juicio ejecutivo, y que constituye el título de ejecución, en sentido contrario al Dr. Fortín, se pronuncia LINO PALACIO, señalando que el termino sentencia de remate que prescribe la legislación Argentina y en igual sentido la salvadoreña establece” que la sentencia de remate, solo podrá resolver que se lleve la ejecución adelante, en todo o en parte, o su rechazo”, considerando este autor inapropiado el termino remate, el cual , según su dicho, responde a una cuestión histórica, ello en virtud de que la sentencia que pone fin al juicio ejecutivo no dispone la realización de los bienes embargados, si los hubiere, y por otra que en la sentencia se puede decretar el rechazo a la pretensión ejecutiva, LINO PALACIO, Enrique *Derecho Procesal Civil* Tomo I, *óp.cit.* p.502.

<sup>165</sup> Solamente las sentencias de condena requieren un cumplimiento forzoso, en caso de no ser acatadas voluntariamente por el obligado. Estas sentencias de condena, ordenan una determinada conducta al vencido en el proceso, o bien a un tercero. La conducta puede ser dineraria o no dineraria, un dar, un hacer o no hacer. Las primeras resultan ser las más frecuentes, Véase CANALES CISCO, Oscar, *Derecho Procesal Civil Salvadoreño*, *óp. cit.*, pp.172-173

para hacerlas cumplir forzosamente, las terceras producen por sí mismas la mutación jurídica pretendida. La sentencia desestimatoria no produce efectos de cosa juzgada.

- B) Según la determinación de los pronunciamientos.
- C) Según el régimen de su impugnación. Son Definitivas e impugnables o Firmes e inimpugnables, las primeras determinan la finalización de una instancia del proceso, pero no de la totalidad del mismo como ocurre en la sentencia firme, esta firmeza puede devenir: 1) La ley no prevé recurso para la misma; 2) Estableciéndolo el recurso, no ha sido interpuesto en tiempo y forma; o, 3) se ha desistido de la impugnación<sup>166</sup>)
- D) Según su génesis nacionales o extranjeras.

### **C) PLAZO PARA CUMPLIR LA SENTENCIA**

El Código de Procedimientos Civiles establecía que el plazo para cumplir con el fallo pronunciado en la sentencia era de 3 días. Agotado el plazo, el victorioso declarado por la sentencia tenía derecho de pedir la ejecución de lo decidido, y así, desencadenar el inicio del proceso de ejecución. El CPCM no señaló un plazo para el cumplimiento del misma, solamente fija un término para entenderla firme más no para proceder a su cumplimiento.

El artículo 144 CPCM establece un uso discrecional de la fijación del término para cumplir la sentencia no existe ninguna norma que establezca el momento para cumplirla, ni en los requisitos de la demanda ni en los requisitos para la interposición de la solicitud de ejecución<sup>167</sup>, esto permite que en la práctica hayan disimiles plazos para el cumplimiento de la misma, y en muchos de los casos estos no son fijados, dejando en la incertidumbre el momento en que el deudor señalado por la sentencia a caído en “mora “ en el cumplimiento y por ende, se materialice uno de los presupuestos para iniciar la ejecución: el incumplimiento del deudor.

---

<sup>166</sup> ORTELLS, R, *Manual de derecho procesal civil...*, óp., cit., p. 422.

<sup>167</sup> El Art. 144 CPCM, dispone que cuando no exista plazo para que la parte realice una actuación el Juez procederá a fijarlo discrecionalmente buscando el plazo más razonable posible y podrá utilizar los plazos previstos en forma analógica.

## CAPÍTULO III

### LA EJECUCIÓN FORZOSA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

**SUMARIO:** 1. Antecedentes Históricos en El Salvador; 2. La Ejecución en el Código Procesal Civil y Mercantil; 3. Trámite del Proceso de Ejecución en el Código Procesal Civil y Mercantil: 3.1. Legitimación, 3.1.1. Legitimación Activa, 3.1.2. Legitimación Pasiva, 3.1.3. Terceros Intervinientes; 3.2. Procedimiento en la Ejecución: 3.2.1. Solicitud: 3.2.1.1. Documentos que Deben de Acompañar la Solicitud, A) Título Ejecutorio, B) Poder del Procurador; 3.3. Despacho de la Ejecución: 3.3.1. Efecto del Despacho de Ejecución: 3.3.1.1. Oposición a la Ejecución: A) Motivos de Oposición: A.1. Falta de Carácter o Calidad del Ejecutante o del Ejecutado o de Representación de los Mismos, A.2. Falta de Requisitos Legales en el Título, A.3. Pago o Cumplimiento de la Obligación, A.4. Prescripción de la Pretensión de Ejecución, A.5. Finalización Anticipada del Proceso de Ejecución; B) Audiencia de Oposición: B.1. Celebración de la Audiencia, B.2. Decisiones a Adoptar en la Audiencia de Oposición; C) Recurso sobre la Decisión que Resuelve la Oposición; 3.3.1.2. Indisponibilidad de los Bienes para el Ejecutado.

#### 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN EL SALVADOR<sup>168</sup>

Debe iniciarse el estudio de la legislación salvadoreña partiendo de dos periodos relevantes: 1. El colonial y 2. El de la Post-independencia. Sobre el primer período no existen fuentes históricas que señalen como se ejecutaba forzosamente la sentencia, sin embargo, al depender del Reino Español, pudiese inferirse que si para las ejecuciones en España se utilizaban las cédulas reales, lo mismo ocurría en el país, por nuestra dependencia.

En el segundo período, el 21 de Febrero de 1825 la Asamblea Legislativa dio una orden que disponía se formase una colección ordenada de las leyes y mandatos que expidiesen, pero esto no fue cumplido, lo que generó una disparidad de leyes, no fue sino hasta que se logró la Codificación, aprobada en el año de 1857 denominándose Código de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales elaborado por el Presbítero Isidro Menéndez.

En la legislación de 1857, se regulaba la ejecución de la sentencia, en el título 8° bajo el epígrafe Las Sentencias y su Ejecución, dividiéndose en dos capítulos: el 1° de las Sentencias y en el 2°

---

<sup>168</sup> RODRÍGUEZ RUÍZ, Napoleón. *Historia de las Instituciones jurídicas Salvadoreña*. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de justicia. 1ª edición. San Salvador. 2006. p.260, como hechos históricos el autor menciona Durante diez años mas el proyecto permaneció intocable (...) el código de formulas fue elaborado por el padre Menéndez y como un complemento del procedimiento para unificar la práctica judicial en la República.

específicamente a la Ejecución de las Sentencias del libro, regulándose por separado lo relativos a la ejecución de la sentencia en los juicios verbales. Posteriormente se promulgo el Código de 1863, regulándose en igual forma, que su antecesor de 1857. El 31 de Diciembre de 1881 se promulga el Código de Procedimientos Civiles, legislación procesal que fue derogada por el CPCM del 2010. En esa legislación se regulaba la ejecución de la sentencia tanto nacional como extranjera.

El sistema de ejecución previsto por la ley procesal derogada, podía llamarse un sistema único de ejecución en tanto y en cuanto las normas referidas a la ejecución de las sentencias, eran las normas propias para el juicio ejecutivo, asimilando la pretensión de la ejecución a la pretensión ejecutiva esto puede corroborarse de lo dispuesto en el Art.450<sup>169</sup>. El sistema procesal de ejecución no permite instar la ejecución en forma directa, sino por el contrario requiere de un proceso declarativo o al menos de un procedimiento por el cual los títulos se hayan completado mediante alguna actividad jurisdiccional<sup>170</sup>.

La normativa procesal civil derogada, en el Art. 450 CPRC<sup>171</sup>, establecía que para proceder a la ejecución de las sentencias, debía el victorioso presentar la ejecutoria de ley, es decir, la declaratoria de firmeza de la misma, mandando realizar el procedimiento previsto para el proceso ejecutivo, con

---

<sup>169</sup> Debe señalarse que en el país, la ejecución forzosa se ha considerado desde siempre como una “fase del proceso”, puesto que en el ordenamiento salvadoreño solo puede proceder de la existencia de una sentencia, es decir, después de concluido un proceso judicial, y no de títulos de carácter extrajudicial, así se a dejado sentado en el informe final derivado de la ejecución del Contrato de consultoría individual 11/2010 para realizar “Diagnostico y recomendaciones del procedimiento de ejecución judicial de las sentencias y arreglos conciliatorios en materia laboral”, si bien la materia en mención cuenta con una ley procesal laboral, al haberse realizado el estudio en el marco del vigencia del CPCM el Art. 20 del mismo señala la supletoriedad de las normas comunes para los procesos cuyo objeto sean diferentes a los por el previstas, este diagnóstico tiene lugar en el marco de compromisos entre el Ministerio de Trabajo y Previsión Social MTPS, la Corte Suprema de Justicia, CSJ y la Organización Internacional del Trabajo OIT, siendo responsable la Sala de lo Civil de la CSJ de impulsar el proyecto, en el mismo se señala el problema que implica la ejecución de las sentencias en el marco de la administración de Justicia, este estudio fue finalizado en Noviembre de 2010, y fue elaborado por Fausto Payes.

<sup>170</sup> El Art.554 CPCM, al referirse a los títulos de ejecución nacionales, hace mención de títulos en los cuales indefectiblemente debe existir un pronunciamiento judicial que le dé certeza al derecho que en el mismo se consigna. Esto refuerza la nota de jurisdiccionalidad interviniente en la creación de los mismos y la fuerza del derecho que establecen, ello claro está, con excepción de lo relativo al arbitraje. Lo mismo podría señalarse de los títulos de ejecución extranjeros regulados en el Art.555 CPCM puesto que con la excepción referida al arbitraje, se hace mención de decisiones que solo tienen sentido en el marco del ejercicio jurisdiccional como lo son: resoluciones judiciales que pongan fin a un proceso.

<sup>171</sup> Art. 450 CPRC.- “Presentado el victorioso con la ejecutoria correspondiente, se decretará el embargo de bienes y se omitirán los trámites de citación de remate, término del encargado y la sentencia de remate, practicándose todos los demás del juicio ejecutivo. La tramitación por tanto seguía las reglas previstas en la sección segunda del capítulo V, pero remitía a la tramitación del juicio ejecutivo, regulado en el libro segundo del CPRC Del modo de proceder en el Juicio Ejecutivo: Art. 593.- Todo portador legítimo de un título que tenga según la ley fuerza ejecutiva, puede pedir ejecución contra la persona responsable o sus sucesores o representantes. Si demandare cantidad deberá limitarla a lo que legítimamente se le deba, expresando cuánto se le haya pagado por cuenta de la obligación.”

algunas modificaciones en su trámite; al regular los títulos que permitían iniciar el juicio ejecutivo hacía mención de una tipología documental propia de los instrumentos nominados por el código: públicos, auténticos y las sentencias judiciales<sup>172</sup>. Con base en esta previsión normativa se afirma la unidad de los principios, naturaleza y presupuestos previstos para el sistema de ejecución, es decir, la existencia de un único proceso para llevar a término la ejecución con independencia del origen del título que se prevé para dar inicio a la misma.

Como un parangón, con respecto de los antecedentes históricos nacionales puede señalarse que en España, se ha previsto una unidad en el sistema de ejecución, cuyo régimen es aplicable para cualquier título ejecutivo, como es denominado, y que afecta a todo el procedimiento ejecutivo, por ello, en la doctrina procesal española se utiliza en forma indistinta, las expresiones: ejecución, proceso de ejecución, ejecución Forzosa, procedimiento de ejecución, proceso ejecutivo, procedimiento ejecutivo, esto a partir de la vigencia de la LEC, que optó por un sistema de regulación única para el proceso de ejecución, prescribiendo disposiciones generales aplicables a todo proceso de ejecución, sin embargo, debe señalarse que existen previsiones normativas específicas en atención al título ejecutivo que se utilice para iniciarlo. La LEC, prevé un Juicio Cambiario<sup>173</sup> especial a partir del Art. 819, el cual se configura como un proceso especial para la tutela jurisdiccional específica de los derechos de crédito incorporados en tres tipos de títulos valores: la letra de cambio, el cheque o el pagare. Estos documentos, deberán de contar con las características y formalidades que específicamente regulan las leyes especiales Ley Cambiaria y Ley del cheque. Para el caso español, resulta extraña la previsión de este juicio cambiario, en tanto que el juicio ejecutivo ha sido suprimido<sup>174</sup>, optando por un sistema unitario de ejecución que le da cabida a disímiles títulos a partir de su origen<sup>175</sup>.

---

<sup>172</sup>Art. 591CPRC.- “A la cuarta clase pertenecen: 1º Las ejecutorias de las sentencias de los tribunales, Jueces de Primera Instancia y de Paz, árbitros y arbitradores con tal que no esté prescrita la acción ejecutiva; 2º Las sentencias a que la ley da apelación sólo en el efecto devolutivo; 3º Los libramientos de los Jueces contra los depositarios de los bienes embargados por su orden; 4º Los cargos declarados líquidos por autoridad competente; 5º La certificación del juicio conciliatorio en el caso del artículo 179”.

<sup>173</sup> Siguiendo la definición plasmada en la obra dirigida por GARBERI LLOBREGAT, José, *Los procesos...*, óp., cit., p.1630, “El juicio cambiario puede ser definido como aquel proceso civil especial, de naturaleza ejecutiva, ideado para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos de crédito incorporados a alguno de los documentos regulados en la Ley Cambiaria y del Cheque (en concreto la letra de cambio, el cheque y el pagare), a través de una tramitación expedita, que se asemeja extraordinariamente a la del nuevo proceso de ejecución por títulos no jurisdiccionales ni arbitrales, y que propicia de un lado, la emisión de un requerimiento judicial de pago, y del inmediato embargo de sus bienes, inaudita parte debitoris, 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 reclamado”.

<sup>174</sup> El autor supra citado considera que esa eliminación del juicio ejecutivo por parte de la LEC, es únicamente encubierta en tanto que existe esta previsión a la cual se le denominaba “juicio ejecutivo cambiario”, dotándosele

La anterior previsión del legislador salvadoreño de un mismo procedimiento de tramitación para el juicio ejecutivo y la ejecución de sentencias, determinan la preferencia por una naturaleza de ejecución para el juicio ejecutivo. La identificación del carácter ejecutivo o de ejecución de los títulos parece atender en gran medida al origen de los mismos, jurisdiccionales o no jurisdiccionales, estos últimos referidas a las

---

de una naturaleza declarativa sumaria, en el cual los motivos de excepciones eran determinados restrictivamente por las previsiones contempladas en la misma ley, de carácter puramente procesal, en el cual al ser agotada esta fase de oposición se dictaba una sentencia de remate estimatoria de la pretensión planteada, que daba lugar a iniciar la fase de ejecución. Ello da pie a la distinción entre títulos ejecutivos y títulos de ejecución, los primeros en su mayoría configurados extraprocesalmente. La diferencia fundamental entre unos y otros residía en que, mientras los primeros posibilitaban directamente la apertura del proceso de ejecución forzosa, los segundos, en cambio, tan solo podían abrir el juicio ejecutivo, quedando demorada la verdadera ejecución forzosa de dichos títulos hasta el momento en que los mismos, tras la correspondiente fase procesal declarativa o sin ella, eran reconocidos en la sentencia de remate, Arts.1472 Y 1473 LEC 1881. La supresión del juicio ejecutivo como tal ya no permite entonces realizar el distingo de la naturaleza de los títulos, denominándolos a todos títulos que llevan *aparejada ejecución*. Esta falta de distinción a generado este proceso *sui generis*. En la obra citada, se enfatiza que no puede llamarse proceso de ejecución a aquel en el cual aún pueda discutirse la realidad o existencia del crédito. La excepción es el juicio cambiario es decir, crea un nuevo proceso de ejecución en atención a la particularidad de los títulos valores, haciéndose descansar la necesidad de diferenciación a que esos documentos, son documentos privados y por tanto no ha intervenido la fe pública en su configuración, pudiendo el legislador incluirlos en los títulos de ejecución no jurisdiccionales o arbitrales, decide volverlos protagonistas de un proceso especial y autónomo que *“incomprendiblemente se rige por los mismos principios y tienen prácticamente los mismos tramites que el proceso de ejecución”*, este proceso será entonces un proceso especial de ejecución, por ello el autor citado considera que hubiese decidido el legislador mantener el juicio ejecutivo de la LEC 1881, con las reformas necesarias, y además incluir esos títulos especiales en los títulos no judiciales. El CPCM no prevé una ejecución pura, es decir, la prescindencia de un juicio previo, y en aquellos casos en los cuales la intervención del juez no sea total siempre tendrá una participación en la formación del título que servirá de base a la ejecución, esto como nota característica, del tipo de proceso por el que a optado el legislador, es decir una nota de jurisdiccionalidad para la ejecución, que requiere la vigencia del principio de contradicción e igualdad de armas, no obstante las matizaciones a las que nos hemos referido en el primer capítulo de esta investigación. La ejecución forzosa entonces es ejecución de bienes del deudor, en virtud de un título convencional que trae a aparejada ejecución por mandato de la ley, y está basada en la coercibilidad. Por el contrario el juicio ejecutivo es un verdadero juicio siempre jurisdiccional con etapas necesarias de bilateralidad y posible contienda si bien excepcional, no ausente. La ejecución pura tienen como característica ejecutar los bienes del deudor, mediante el uso de la coacción o la fuerza. En argentina, PODETTI, Ramiro, *Tratado de las...*, *óp., cit.*, p. 98, estos aspectos se consideran en los tramites de ejecución de sentencias que no constituye una modalidad especial de juicio ejecutivo. Para PODETTI en la ejecución pura el ejecutado colabora con la ejecución pero no puede oponerse, ni pretender que el título con base en el cual se ejecuta carece de fuerza ejecutiva, o se ha extinguido o existen hechos que impiden la ejecución. En el proceso de ejecución previsto en El Salvador sistema sí que permite la oposición a la ejecución con posterioridad a la formación del título. En la ejecución pura el ejecutado puede oponerse a la misma iniciando el proceso ordinario para discutir el crédito que le ha dado origen, o bien oponerse a especiales acciones ejecutivas realizadas en virtud del mismo, para el caso salvadoreño eso es posible solamente terminado el proceso ejecutivo.

<sup>175</sup> En la exposición de motivos de la LEC se señala *“En cuanto a la ejecución forzosa propiamente dicha, esta ley a diferencia de la de 1881, presenta una regulación unitaria, clara y completa. Se diseña un proceso de ejecución idóneo para cuanto puede considerarse genuino título ejecutivo, sea judicial o contractual o se trate de una ejecución forzosa común o de garantía hipotecaria, a la que se dedica una especial atención”*. Regresa el sistema español a una regulación unitaria, abandonando el sistema dual de la ley antecesora.

obligaciones dinerarias<sup>176</sup>, sin embargo finalmente esta parece ser un opción legislativa, es decir, la fuerza ejecutoria o ejecutiva de los títulos deviene de la fuerza de la Ley.

## 2. LA EJECUCIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

Al seguir a la letra la exposición de motivos del CPCM, la idea de promulgación de una nueva normativa procesal, inspirada en las más modernas legislaciones procesales vigentes en Hispanoamérica, tienen como objetivo la eficiencia de la protección del derecho a través del proceso, esta eficiencia buscada no puede ser una realidad si las reglas de ejecución forzosa no son claras, sencillas, y sobre todo, aplicables. Esta aplicación debe posibilitar el equilibrio en la satisfacción de aquel a quien se le ha otorgado un derecho en concreto así como, al obligado por el mismo, posibilitando oportunidades procesales, que no pueden ser las mismas que en el proceso cognitivo o de declaración, que permitan la igualdad y la contradicción necesarias, si bien limitadas, no anuladas.

La opción del legislador salvadoreño sobre este tema es importante y alentadora, puesto que dedica, un libro completo, de los cinco previstos en el Código Procesal Civil y Mercantil<sup>177</sup> a la regulación de esta institución, que es considerada en la doctrina por algunos como un verdadero proceso y por otros como una etapa, del proceso cognitivo, corresponde en este capítulo determinar cuál es la opción doctrinaria que tiene fundamento en las normas procesales salvadoreñas correspondientes. Lo primero es señalar que al igual que la LEC y el Código tipo para Iberoamérica<sup>178</sup>, con bastante precisión y suficiencia se

---

<sup>176</sup> La justificación de establecer un procedimiento para la rápida satisfacción del crédito surge en el marco de las necesidades detectadas en el tráfico mercantil, en un primer momento, las obligaciones surgidas de este tipo de relaciones eran documentadas notarialmente, a fin de establecer en forma fehaciente la existencia del derecho de crédito, el cual ante el incumplimiento del deudor, era susceptible de ser ejecutado en forma inmediata, en virtud de la cláusula conocida como “*pactum de solvendo cum clausula executiva*” ésta cláusula concedía la potestad al juez sobre el deudor de hacer ejecución sobre su persona y sobre sus bienes, asimilando el documento firmado a la sentencia, sin la necesidad de tramitar el juicio ordinario, caracterizado desde siempre como un largo y engorroso camino, de ahí la justificación de la necesidad de establecer un juicio ejecutivo, cuya característica fuese posibilitar directamente la ejecución, lograr “el hacer”.

<sup>177</sup> El libro quinto del CPCM, está referido a todos los aspectos relativos a la ejecución, tanto en sus consideraciones generales, así como los diversos tipos de ejecución, desde la ejecución provisional, la ejecución dineraria, como la ejecución de obligaciones no dinerarias, previsión completamente nueva en las normas procesales civiles, puesto que el CPRC, refería las normas de ejecución de sentencias a las reglas del juicio ejecutivo.

<sup>178</sup> Doctrinariamente se ha definido el juicio ejecutivo como: “*aquel en que solo se trata de llevar a efecto lo resuelto por la autoridad pública, o lo que consta en un título al que la ley, da tanta fuerza como a la sentencia ejecutoriada*” GÓMEZ DE LA SERNA Y VÁSQUEZ MONTALBAN, *Tratado académico forense de procedimientos judiciales*, Madrid, 1848, citado por GARBERI LLOBREGAT, J.,..., óp., cit., p. 43, dentro de la clasificación tradicional de los procesos se a señalado la existencia de procesos de ejecución, y en ellos se ha ubicado los de ejecución de sentencias y al proceso ejecutivo, y en palabras de DONATO, Jorge, *Juicio ejecutivo*, Editorial Universidad, 4ª edición, Buenos Aires Argentina, pp.50 a 53, señala: “*El proceso ejecutivo, a diferencia*

regulan los presupuestos tanto subjetivos como objetivos necesarios para lograr el despacho de la ejecución; en segundo lugar, claramente y en forma repetida se distingue el proceso ejecutivo del proceso de ejecución forzosa; ello tiene como consecuencia que para que el título puede llamarse ejecutorio, debe tener su origen en una decisión judicial<sup>179</sup>.

El Salvador, se aparta del sistema unitario de procedimiento en la ejecución regulado por el CPRC, mediante el cual se otorga naturaleza de ejecución al proceso ejecutivo. Esto desaparece con la entrada en vigencia de la nueva ley procesal, al considerar, para el caso del proceso ejecutivo, que el título que verdaderamente tiene aparejada ejecución, no es el que permite plantear la pretensión ejecutiva, sino que el título de ejecución la sentencia dictada en el mismo. Sentencia que tendrá que ser estimativa o desestimativa de la pretensión ejecutiva, en el primer supuesto tendrá como correlativo el dictado de una condena, al cumplimiento de una obligación dineraria, líquida o liquidable, vencida, una deuda genérica o bien una obligación de hacer<sup>180</sup>.

---

*de los de conocimiento, no tiene por objeto la declaración de hechos dudosos o controvertidos, sino, simplemente la realización de los que este establecidos por resoluciones judiciales o por títulos que el legislador prevé, presuponiendo existe un crédito en virtud de la peculiar modalidad que reviste el documento que lo comprueba. Es por tanto, un procedimiento para hacer efectivo un crédito que viene ya establecido o determinado en el documento, son el que se procede ejecutivamente, es decir, a ejecutar, no a discutir o a declarar”* haciendo relación a la tradición de sistema de ejecución que estuvo vigente en España hasta antes de la LEC de 1855, aparentemente por influencia del *code français*, influencia que llegó también a Italia y Alemania. Esta ley procesal rompe el sistema unitario y señala un procedimiento para el juicio ejecutivo y uno para la ejecución de sentencias, que se mantiene hasta la ley de 1881, este modelo es seguido en Latinoamérica por Uruguay, Argentina y los países Centroamericanos. La Sala de lo Constitucional en su Sentencia Definitiva. Ref. I19-2006. Romano V. número 2. Lit. A y B. —A. El proceso de ejecución parte de la idea que previamente se ha pronunciado una sentencia condenatoria, que a impuesto a la parte vencida, luego de darle la oportunidad de ser oída, la realización de una determinada conducta, v. gr., realizar un pago. Este proceso gira alrededor de una pretensión de ejecución, buscando su satisfacción, y en este caso no es Constitucionalmente exigible que el proceso de ejecución confiera al ejecutado la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, pues ya no se está en la situación de "juzgar", a que se refiere el art. 172 inc. 1º Cn., sino de "ejecutar lo juzgado", a que se refiere el mismo artículo (...) B. El proceso ejecutivo, a su vez, se enumera dentro de la categoría de los procesos de cognición, y tiene por finalidad que, una vez tramitado el procedimiento correspondiente, el juez imponga al correspondiente, el juez imponga al condenado el cumplimiento de una prestación de dar, hacer o abstenerse, con la posibilidad que el ejecutado ejerza oposición a la pretensión ejecutiva”

<sup>179</sup> Bien por el dictado de la sentencia definitiva que resuelva el fondo, o bien por la homologación de cualquier acuerdo conciliatorio o transaccional, al que las partes hayan llegado, en virtud del principio dispositivo que rige las relaciones civiles y comerciales.

<sup>180</sup> Lo pretendido en el juicio ejecutivo, es hacer valer el derecho, fehacientemente hecho constar en el documento, que la ley señala esta dotado de fuerza ejecutiva, buscando el pronunciamiento de una sentencia de condena.

### 3. TRÁMITE DEL PROCESO DE EJECUCIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

El CPCM, establece en forma clara, que el competente para llevar a adelante la ejecución forzosa, de cualquiera de los títulos a los cuales se ha dotado de fuerza ejecutoria, es el Juez que interviene en la creación del mismo, bien dictando la sentencia, bien en la validación o legitimación de los acuerdos a los cuales las partes hayan llegado, verificando que en la determinación de su autonomía no se vulnere el orden público, derechos fundamentales o cualquiera de los límites establecidos en el mismo cuerpo procesal<sup>181</sup>.

#### 3.1. LEGITIMACIÓN

En el ámbito del derecho privado el principio de justicia rogada y de interés de parte se mantendrá a lo largo de las actuaciones jurisdiccionales que tengan lugar para materializar el mismo, por ello, será necesario instar a petición del interesado, el desencadenamiento de las actividades ejecutivas necesarias para volver realidad el derecho determinado por el título<sup>182</sup>. A esos efectos deberá de determinarse claramente ante el órgano correspondiente la vinculación con el derecho o interés legítimo que se dice tener<sup>183</sup>, y por el cual se pide tutela, por tanto, tendrá la calidad de parte<sup>184</sup> aquel que

---

<sup>181</sup> El principio dispositivo previsto en el Art.6 CPCM, es una regulación legislativa que deviene de lo dispuesto en el Art.23 de la CN, la posibilidad de que en los asuntos privados las partes puedan disponer de sus derechos, esta posibilidad, no es irrestricta, tiene límites y la no transgresión de esos límites deben ser verificados por el Juez, así lo ha establecido el legislador salvadoreño, incluyendo disposiciones expresas para proceder a ese control Art.126 in.2, señalando los límites siguientes: Que no esté prohibido por la ley, que no esté prohibido por razones de orden público, interés general, protección de menores o terceros, y, cuando implique fraude de ley; en igual sentido y con algunas precisiones el Art.247 CPCM, regula los casos en que se exceptúa la conciliación y el Art.252 Inc.2, señala los límites que el juez deberá verificar con respeto al acuerdo.

<sup>182</sup>Art. 551 CPCM “consentida o dictada ejecutoria en su caso y respecto de uno de los títulos que lleva a aparejada ejecución y vencido el plazo que se hubiera otorgado para su cumplimiento, se procederá a hacerla efectiva, a instancia de parte, de conformidad con las reglas que se establecen en este código”. Claramente se señala que la ejecución no procederá de oficio, sino que deberá mediar la petición de la parte a la que asiste el derecho de ejercer esta acción. Cosa distinta ocurre en la ZPO Alemana en la cual las acciones ejecutivas en orden de dar cumplimiento a la sentencia son iniciadas de oficio.

<sup>183</sup> El Art. 66 CPCM, establece un amplio concepto de legitimación disponiendo que no solo el titular de un derecho puede intervenir en el proceso, sino también a que acredite un interés legítimamente reconocido en relación con la pretensión. Para el caso de la ejecución forzosa, esto estará circunscrito a quien sea titular del derecho que se persiga sea cumplido.

<sup>184</sup> Este concepto es estrictamente formal, puesto que no deviene de la relación jurídica material del derecho que se aduce tener sino más bien de la pretensión de una concreta tutela jurisdiccional a favor de uno y en contra de otro, sin embargo en el proceso declarativo esta calidad depende de la manifestación del demandante, en el proceso de ejecución, no es suficiente la atribución de esa calidad. En el proceso de ejecución el presupuesto para

presente la solicitud, señalando que su condición deviene de la conformidad expresada con el título. Esta vinculación en la ejecución no es distinta a la del proceso cognitivo, por ello habrá un legitimado activo y un legitimado pasivo, así como la intervención de terceros.

### **3.1.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA**

El que puede pedir la tutela ejecutiva, es únicamente el beneficiado con el título de ejecución. Dado que el título se convierte en elemento indispensable para acreditar la titularidad de la pretensión de ejecución, podrá pedir tal amparo, quien aparezca relacionado en forma literal, como acreedor de la obligación que la sentencia determina a cumplir por parte de otro, a este se le denominara ejecutante. Este ejecutante no podrá ser otro que el beneficiario del título.

Esta regla puede aplicarse en principio, puesto que para el caso de obligaciones no dinerarias, específicamente de dar o entregar cosa cierta, puede el titular declarado en la sentencia haber dispuesto del objeto del proceso conforme a las reglas del derecho privado, cediéndolo o disponiendo bajo cualquier título oneroso, o bien haber dispuesto del mismo a título gratuito, donándolo irrevocablemente, y por ello, el legitimado para pedir la ejecución no será el directamente relacionado en el título sino que otro. Deberá acreditarse documentalmente, la existencia del derecho a favor del nuevo titular de la pretensión ejecutiva. Esto es a lo que el CPCM, a denominado sucesión<sup>185</sup>, ello, en virtud de que para nuestra norma procesal, el proceso de ejecución solamente puede devenir de un título formado con la intervención jurisdiccional y no de forma extrajudicial, como, se ha señalado, ocurre en otros ordenamiento jurídicos, lo cual en el caso salvadoreño se ha reservado para los títulos ejecutivos. Así mismo, esta sucesión procesal puede devenir por causa de muerte de los titulares

---

su inicio es la existencia del título, con las características de literalidad, fehaciencia y autosuficiencia que se han señalado, por ende la atribución del ejecutante de la calidad de parte, es necesaria pero no suficiente.

<sup>185</sup> El CPCM, regula de los ARTS. 86 a 89, la figura de la sucesión procesal, precisamente referida al cambio de los sujetos entre los cuales se ha establecido la relación procesal. Las disposiciones relacionadas tienen diversos supuestos relativos a: la sucesión por causa de muerte, sucesión por la transmisión del objeto del proceso, como podría ocurrir en obligaciones no dinerarias de dar así como la sucesión por disolución de personas jurídicas, determinando cual es la forma de acreditar la sucesión para que el nuevo titular de la relación procesal puede suceder en todos los derechos y obligaciones, estas normas se ubican en el libro primero del CPCM, dedicado a las disposiciones generales, es decir de aplicación para cualquier proceso previsto en la ley, sin embargo a efectos reiterativos el ART. 565, en forma única señala la posibilidad de que los sucesores puedan utilizar la posición del acreedor o deudor originario, relacionado en el título.

originales del derecho, esto no obstará para que puedan los nuevos titulares, acreditando el derecho, actuar en todo lo que sus sucesores hubiesen podido realizar.

Sin embargo, el Art. 565 CPCM, establece la posibilidad de que el Juez aplicando las reglas de la sana crítica, si considera que los documentos presentados no son suficientes para acreditar la sucesión fehacientemente esa condición de sucesor, pueda convocar a una audiencia, en la cual decidirá sobre su procedencia. Esta posibilidad de sucesión, se puede entender general para todos los títulos ejecutorios, contenidos en el *numerus clausus* de los Arts. 554 y 555, no existiría, obstáculo legal alguno para que esta sucesión operara con cualquiera de ellos, con relación a los títulos extranjeros deberá estarse también a lo dispuesto en los tratados respectivos.

### 3.1.2. LEGITIMACIÓN PASIVA

La legitimación pasiva, igualmente, devendrá de la literalidad del título, es decir, se podrá dirigir la ejecución forzosa en contra de quien o de quienes aparezcan como obligados<sup>186</sup> al cumplimiento en el título. Para el caso de la legitimación pasiva también podrá operar la sucesión, esta podría devenir de una situación o de un título distinto, para el caso la adquisición de la obligación por un título gratuito, como lo es a través de la aceptación de herencia, inclusive con beneficio de inventario<sup>187</sup>. Con respecto a obligaciones de dar, la obligatoriedad podría devenir de la transmisión del bien que debe restituirse, sin embargo, esta posibilidad daría origen a la inclusión en la relación jurídica procesal del tercero.

---

<sup>186</sup> La legislación salvadoreña permite solo instar el proceso de ejecución contra los obligados que aparezcan en el título de ejecución, y siendo solamente títulos aquellos en los que interviene la autoridad judicial si alguien no formo parte de la relación procesal previa, bien de conocimiento como el caso de la sentencia, bien procedente de la voluntad de los intervinientes: conciliación, transacción, si no aparece mencionado en el titulo no puede despacharse ejecución contra nadie más. Importante señalar que si bien no se despacha ejecución contra el garante hipotecario, este responderá de una acción ejecutiva en concreto dirigida al bien que garantiza la obligación, pudiendo por tanto este intervenir en la modalidad de tercero.

<sup>187</sup> El beneficio de inventario, le permite a los herederos que acepta la sucesión, limitar e individualizar el patrimonio procedente de la herencia con el personal del heredero, de manera tal que las cargas o deudas a las que el causante estaba obligado solo pueden ser pagadas con esos bienes, por ende este tiene como objetivo salvaguardar la responsabilidad personal del heredero.

### 3.1.3. TERCEROS INTERVINIENTES<sup>188</sup>

Los terceros son aquellos que pudiesen ver afectados sus derechos o intereses por las actividades ejecutivas que deban realizarse, o se hayan verificado, o bien en virtud de alguna medida cautelar vigente y a ello obedezca el interés de su intervención. Por tanto, debe procurarse la salvaguarda de los derechos y garantías previstos por las normas procesales para su defensa, ello en virtud de tener un estatuto procesal diferente a las partes. Este derecho es independiente al de las partes, por lo que podrá derivar una intervención principal o bien un derecho conectado con alguno de las partes, a quien interesara coadyuvar en la estimación de su pretensión, dando lugar a la intervención adhesiva o coadyuvante<sup>189</sup>. Esta intervención, en el proceso de ejecución está circunscrita a las tercerías, en cualquiera de sus modalidades tercería de dominio y a la tercería de preferencia de pago, las cuales se encuentran ubicadas sistemáticamente en lo relativo a las ejecuciones dinerarias<sup>190</sup>.

---

<sup>188</sup>GARBERI LLOBREGAT, José, *Los procesos...*, *óp., cit.*, p.362, “*Son terceros procesales todos aquellos que tienen un interés propio comprometido directa o indirectamente, por el resultado del proceso de ejecución o por un acto procesal concreto*”. La ley permite la intervención de terceros que no ostentan la calidad de parte pero que pueden verse afectados en su esfera patrimonial por la actividad ejecutiva iniciada por el juez en el proceso correspondiente, por ende concede instrumentos de defensa como lo es la posibilidad de plantear tercería, bien de dominio, bien de preferencia de pago. Sobre la intervención de terceros en el proceso de ejecución, véase VALL-LLOVERA, Susana, *Intervención voluntaria de terceros en el proceso civil. Facultades procesales del interviniente* España, Ed. Marcial Pons, 2007, p. 145, “El tercero podrá plantear una tercería de dominio, si afirma y acredita, bien ser el dueño del bien embargado como perteneciente al ejecutado y que no ha adquirido de este una vez trabado el embargo; o bien, ser titular de derechos que por disposición expresa de la ley puedan oponerse al embargo o a la realización forzosa de uno o más bienes embargados como pertenecientes al ejecutado.”

<sup>189</sup> La intervención voluntaria parte de tres supuestos: 1) la pendencia del proceso, 2) la calidad de tercero procesal, y 3) el interés directo y legítimo en el resultado del proceso, esta intervención tendrá como objetivo evitar los efectos perjudiciales que podría sufrir por la resolución que al efecto se dicte, sin oírsele, para un mejor desarrollo véase VALL-LLOVERA, Susana, *Intervención Voluntaria de Terceros...*, *óp., cit.*, p.33; esta intervención deberá reconducirse por los causes de las tercerías supra mencionados.

<sup>190</sup> El capítulo quinto, del libro quinto del CPCM, dedica del ART. 636 al 642 a la Tercería de Dominio, y del ART. 643 AL 645 La tercería de preferencia de pago, disponiendo el legislador, que ambas serian interpuestas por el tercero mediante demanda, y esta será sustanciada por los tramites del proceso común, lo cual cambia la previsión normativa contendía en el CPRC, puesto que no se le da el trámite de incidente sino el de un proceso de conocimiento, en lo que fuere aplicable, lo cual resulta excesivo, puesto que la pretensión será única en ambos tipos de tercería, en la primera que se alce el embargo sobre los o algún bien sujeto a la ejecución que el tercero acredite ser propio, y por ello no deba responder de las obligaciones del ejecutado; y en el segundo caso, el tercero es también un acreedor que quiere hacer valer su derecho de preferencia al pago sobre los bienes embargados, por lo que bien podría sustanciarse por medio del tramite general de los incidentes y ser resuelta la tercería, que valga decir, suspende la ejecución hasta su decisión, debiendo tomar en cuenta el tiempo que si bien no se convierte en excesivo parece ser innecesario.

## 3.2. PROCEDIMIENTO EN LA EJECUCIÓN

De la distinción conocida de proceso y procedimiento<sup>191</sup> se partirá en este tema sobre los diferentes actos procesales que están previstos por el CPCM, para sustanciar la pretensión de ejecución, así como las cargas procesales de las partes.

### 3.2.1. SOLICITUD

Se ha señalado en párrafos supra quienes podrían ostentar la calidad de partes en el proceso de ejecución, y como, devendrían estos legitimados en virtud del título, es claro, que la petición de iniciar el proceso de ejecución debe ser presentada por aquel favorecido por el título de ejecución, es decir, su condición se la otorga el título.

La ejecución siempre iniciara por petición de parte, y nunca de oficio, ello en virtud del interés particular subyacente en la pretensión de ejecución, si bien hemos señalado que la ejecución de las sentencias, valga decir, el cumplimiento obligatorio de las decisiones adoptadas por los jueces, es un interés público que descansa sobre la efectividad del estado democrático de derecho, y por lo tanto es un interés directo del Estado, el interés privado presente en las relaciones jurídico materiales que se convierten en jurídico procesales, mediante la intervención de la jurisdicción, en su cumplimiento solamente interesa a los particulares, por la titularidad disponible de los mismos, el estado entonces actúa en forma subsidiaria, siendo este uno de los principios que rigen la ejecución y sobre el cual ya se ha dejado sentada posición. Vistas así las cosas, para que el proceso de ejecución inicie debe existir una petición expresa documentada en forma escrita y presentada frente al tribunal competente. Tal como lo señalan los Arts. 561 y 562 CPCM; para el caso de los títulos nacionales el Juez que dicto la decisión que conforma el título y para el caso de los títulos extranjeros las reglas señaladas en la última de las disposiciones citadas.

Debe destacarse, que para el caso salvadoreño, salvo la puesta en práctica de algunas actividades ejecutivas particulares<sup>192</sup>, el proceso de ejecución está en manos del juez, no existe la posibilidad de

---

<sup>191</sup> ROCCO, Ugo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Volumen IV. Parte Especial. Editorial Temis de Palma. Buenos Aires. 1976. p. 90, expone que: “en su concepción general y genérica, el proceso de ejecución sirve para indicar el fenómeno del desenvolvimiento de la función jurisdiccional, cuando se dirija a la realización coactiva del derecho, judicialmente declarado cierto o legalmente cierto, en contraste el procedimiento, que es el conjunto de actos materiales y concretos dentro del proceso de ejecución”.

que este sea decidido por otros miembros del órgano jurisdiccional, pero que no ejercen jurisdicción, ni remotamente la idea de que entes administrativos la lleven adelante como ocurre en otros países<sup>193</sup>, por lo que el carácter de la ejecución como actividad jurisdiccional propia, está muy acentuada en el ordenamiento interno y está relacionada con una tradición histórica nacional. Siguiendo con la idea de la competencia, señalado que la autoridad competente en virtud de la génesis del título, debe seguirse con las formalidades con las que esa petición debe cumplir.

El artículo 570 del CPCM, denomina a esa petición: *solicitud de ejecución*. Nótese que se ha afirmado que la ejecución constituye un proceso, el legislador no utiliza el término demanda, para referirse al acto de parte en el cual se fundamentara la petición, ello, en nada cambia la consideración de esta como proceso como podría pensarse, ante la falta de exigencia de la presentación de una demanda. La referencia al término solicitud el legislador la utiliza, también, en la previsión de algún proceso especial en el cuerpo procesal<sup>194</sup>, siendo esta una cuestión de técnica legislativa. Las formalidades de la misma

---

<sup>192</sup> Se parte de la afirmación de la característica de jurisdiccionalidad del proceso de ejecución, dejando atrás el aforismo romano “*iurisdictio in sola notione consistit*”, pues desde la norma Constitucional se establece que la potestad y deber de la jurisdicción no es solo decir el derecho sino también ejecutarlo, en esta actividad de ejecución pueden intervenir por delegación o encargo del Juez terceros que nada tienen que ver con el aparato administrativo judicial: ejecutores de embargo, depositarios judiciales, entidades o terceros especializados en la venta de inmuebles o bienes afectos en la ejecución, el ordenamiento solamente permite este tipo de delegación, valga decir, actividades ejecutivas concretas. Las decisiones, que se adopten en el proceso de ejecución siempre y en todo caso, ser adoptadas por el juez que lo sustancia.

<sup>193</sup> Si bien se considera que en vista de la necesidad de velar por los intereses de ambas partes en la ejecución, esta función de conocer y decidir lo relativo a la ejecución debe estar conferida a los órganos judiciales en exclusividad, ello por la nota de imparcialidad que garantiza la puesta en marcha de todas las actividades ejecutivas necesarias. En España, existe una tendencia a que ciertas actividades que han sido tradicionalmente función del juez sean descargadas en el secretario judicial, en vista de ser este un profesional colaborador en el ejercicio jurisdiccional de la aplicación del derecho, de manera que mediante resoluciones propias puede dirigir el proceso de ejecución, potenciándose sus facultades, esto se ha documentado en la Recomendación del Consejo de Europa de 1986, en el que 21 estados miembros, propusieron que ciertas funciones que han sido función exclusiva del juez, pasen a ser realizadas por el secretario judicial, a fin de liberar de sobrecarga a los tribunales, esta idea fue retomada en el Libro blanco de la Justicia, en el que se hace énfasis en que la decisión sobre la ejecución está en manos del juez pero una vez decretada el secretario podría tener poder autónomo en la ejecución de la misma, con la salvedad, de los casos que impliquen limitaciones de derechos fundamentales que solo puede ser resultado del ejercicio de la función jurisdiccional, resulta entonces difícil pensar que si la ejecución implica una invasión forzada en la esfera patrimonial las actividades a ejecutar no tengan que ver con esos derechos fundamentales sin embargo, esta modalidad no podría funcionar en El Salvador por la atribución exclusiva del ejercicio de la jurisdicción a los jueces, así como el estatuto administrativo que tiene el secretario judicial, no obstante estar incluido en la Ley de la Carrera Judicial. En Alemania y Austria, por ejemplo, los asuntos referidos a la ejecución están encomendados al “*Rechtspfleger*”. Esto parte de la tradición histórica, acerca de la recepción de las instituciones de Justiniano, mayormente las de Derecho privado, de diversas formas según el sistema jurídico adoptado; para el caso de la recepción del Derecho germánico (Alemania, Suiza y los países Escandinavos) y el Derecho Francés (por los países denominados Latinos, España, Francia y Latinoamérica)

<sup>194</sup> El artículo 491 CPCM, en lo relativo a la previsión del Proceso Monitorio, verdadero proceso declarativo especial, prevé que para ser iniciado, debe presentarse “solicitud”, esta denominación con la que se refiere al acto

están referidas a que sea interpuesta en forma escrita, en la cual conste de manera clara la identificación no solo contra quien se pide, sino también de quien la pide, señalando el legislador, que además deberá solicitar las medidas ejecutivas pertinentes a los fines de la petición que hace, es decir estas medidas deberán ser útiles y pertinentes, así como proporcionadas, estos parámetros deberán ser analizados y verificados por el Juzgador, al momento de acceder o denegar la práctica de las mismas. Esas medidas ejecutivas particulares deben tener la efectividad como objetivo a conseguir, la posibilidad de que al ejecutarse la sentencia en la forma prevista por la ley esta convierta en realidad el derecho declarado en el título. En la búsqueda de esa eficiencia el artículo 571 CPCM, prescribe la posibilidad de que se denuncien en la solicitud de ejecución bienes propiedad del ejecutado que puedan ser susceptibles de hacer frente a la ejecución por medio de las medidas de apremio sobre los mismos, si los conociera.

El legislador salvadoreño incluye una herramienta importante a estos fines: la búsqueda y localización de bienes por parte del tribunal, previstas en el CPCM en lo relativo a la ejecución dineraria, pero predicable de otro tipo de obligaciones a ejecutar<sup>195</sup>. El Capítulo III de este libro quinto destinado a la averiguación del patrimonio del ejecutado, implica un avance considerable, para lograr esa satisfacción del derecho del ejecutante que rige la ejecución, en tanto, que se prevé la colaboración de terceros particulares, entidades privadas o públicas para lograr esa información, así como se imponen las sanciones respectivas en caso de injustificada colaboración en el tiempo supuesto para ello, lo cual aún no estando previsto en forma particular, pero está regulado por la regla general de obligación de colaborar del artículo 12 CPCM.

### **3.2.1.1. DOCUMENTOS QUE DEBEN DE ACOMPAÑAR LA SOLICITUD.**

En la solicitud de ejecución, se acreditarán la concurrencia de los presupuestos procesales y materiales, que fundamentan el inicio del proceso de ejecución. Como se señaló, al relacionar los presupuestos de la ejecución. Estos presupuestos, se acreditan en forma documental, estos documentos deberán establecer quién es el acreedor ejecutante, que fundamenta su pretensión de ejecución en la necesidad de realización forzosa del contenido del título ejecutivo, frente a un determinado deudor, que también

---

de parte iniciador del mismo, cambia su naturaleza de proceso, por ello lo mismo debe predicarse para la solicitud que inicia el despacho de ejecución y da inicio al proceso de ejecución. Para el caso de la LEC, esta señala que la pretensión de ejecución se planteara mediante demanda Art. 529 LEC.

<sup>195</sup> Ello en virtud de la posibilidad de sustitución por indemnización de la obligación de carácter no pecuniario, por ende la importancia de las reglas de ejecución para las obligaciones dinerarias.

vendrá señalado en el título, las siguientes líneas servirán para señalar cuáles son esos documentos que deben presentarse, en forma general, estos documentos deberán acreditar: La representación del ejecutante, la legitimación así como, el o los que determinan el objeto de ejecución.

## A) TÍTULO EJECUTORIO

Debe acompañarse a la solicitud el Título Ejecutorio o Título de Ejecución con el que se establece la legitimación. Este título podrá ser cualquiera de los referidos en el catálogo previsto por los Arts.554 y 556 CPCM, este catálogo es en principio cerrado, en principio por lo dispuesto en el n° 6, que expresa una cláusula remisoria en blanco, y en virtud de la cual pueden incluirse otros títulos a este catálogo. Estos títulos, deben de contar con una de las características de los títulos que hemos mencionado en el capítulo II de esta investigación, deben de contar con la fuerza de la ley, que les toda de esa fuerza ejecutoria, esa fuerza, devendrá de la nominación expresa de la ley y de la característica de la intervención judicial en la conformación del título, excluyendo la posibilidad de que otro tipo de documentos denominados extrajudiciales puedan adquirir fuerza ejecutoria. El título deberá de ser expedido con las formalidades que la ley establece para cada uno de ellos, y al ser documentos en los cuales siempre intervendrá una autoridad jurisdiccional, son considerados según la clasificación y previsión de la ley como documentos públicos<sup>196</sup>. Deberán ser presentados certificados por la autoridad que los emite, especial consideración debe hacerse sobre la sentencia definitiva firme, y la expedición de la “ejecutoria”. A diferencia de lo que ocurría con el CPRC, que señalaba expresamente la obligación de emitir la ejecutoria en el plazo para ello previsto<sup>197</sup>, el CPCM no se refiere de una forma expresa o determinada sobre la exigencia o las formalidades que la misma debería de tener, puesto que hace referencia al termino de forma asistemática en algunas disposiciones como el Art. 561, que refiere a la ejecutoria dictada por los tribunales superiores cuando una sentencia definitiva a sido objeto de

---

<sup>196</sup> La clasificación referente a los documentos, sufre un cambio con la entrada en vigencia del CPCM, al designar como públicos, los tradicionalmente llamados documentos auténticos, a lo cual se refiere en forma clara el ART. 331 CPCM “instrumentos públicos son los expedidos, por notario que da fe y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función.” Ello implica que la sentencia se convierte en un documento público, la homologación de las transacciones y conciliaciones, y todos los títulos mencionados con fuerza ejecutoria, tendrán esta calidad.

<sup>197</sup> El CPRC disponía en su Art. 442. “*Toda sentencia que cause ejecutoria, es decir, de la cual no ay recurso, ya sea dada por los árbitros, por los Jueces de Primera Instancia o por los tribunales superiores, debe cumplirse y ejecutarse por las partes dentro de los tres días de su notificación*” relacionada a esta disposición el Art. 444.- Los Jueces de Primera Instancia, en los casos en que la ley no permite ningún recurso ordinario contra sus sentencias, mandarón librar la ejecutoria con sólo el pedimento de la parte victoriosa. La ejecutoria por tanto estaba referida a la manifestación escrita mediante la resolución oportuna por parte del Juez de primera instancia, que hacía saber la firmeza de la sentencia, es decir, su impugnabilidad.

impugnación, cuando revisamos lo relativo a la eficacia y los efectos de las resoluciones, para el caso particular la sentencia definitiva el Art.229 CPCM señala los supuestos en los cuales las mismas adquieren firmeza<sup>198</sup>. El uso del vocablo “adquieren” por parte del legislador, puede interpretarse, en el sentido de no exigencia de un pronunciamiento concreto por parte del juez, declarando la firmeza de lo decidido, es decir, la innecesaridad del dictado de ejecutoria, esto implica que una vez verificado cualquiera de los supuestos previstos para generar el efecto de la firmeza, esta se produce de pleno derecho por ende la innecesaridad de la declaración judicial.

Esta interpretación ha permitido que en la práctica algunos tribunales con competencia Civil y Mercantil, dicten la ejecutoria de ley, en los términos previstos por el derogado CPRC, y otros por el contrario simplemente relacionen la ocurrencia de alguno de los supuestos, la declaren firme pero no hagan uso del término ejecutoria. Esto que podría parecer baladí, no lo es en absoluto en tanto que la exigencia o no de la misma podría afectar el título y por ende la comprobación de un elemento imprescindible para la proponibilidad de la pretensión de ejecución. Parece que lo determinante no es la frase utilizada para declarar la firmeza de la sentencia, sino la indubitabilidad de la misma, esto se logra pidiendo un pronunciamiento del juez sobre el acontecimiento de cualquiera de los supuestos del Art. 229 CPCM. Esta declaratoria de firmeza, en nuestro contexto es emitida mediante auto por el Juez que conoce del proceso, en otras latitudes esta puede ser emitida por funcionario distinto<sup>199</sup>.

## **B) PODER DEL PROCURADOR**

El otro documento que debe de presentarse con el título es el poder que acredita la representación de la parte que ejerce el abogado, amén de la procuración preceptiva<sup>200</sup> prevista para los procesos civiles y

---

<sup>198</sup>CPCM, Sección Segunda. Eficacia de las resoluciones judiciales. Firmeza de las resoluciones definitivas Art. 229. *Los autos definitivos y las sentencias adquieren firmeza en los siguientes casos: 1°. Cuando los recursos interpuestos hubieran sido resueltos y no existieren otros disponibles en el caso.2°. Cuando las partes los consintieran expresamente.3°. Cuando se hubiera dejado que transcurriera el plazo de impugnación sin interponer el correspondiente recurso.*

<sup>199</sup> Para el Caso Español, el que expide la declaratoria de firmeza, es el secretario. En el contexto salvadoreño, el secretario si bien está contemplado en la Ley Orgánica Judicial, este tiene una función de fedatario de las actuaciones judiciales, y otras responsabilidades de carácter administrativo. En el CPCM, se le concede la facultad de emitir las certificaciones que sean solicitadas por las partes.

<sup>200</sup>El Art.67 CPCM dispone “En los procesos civiles y mercantiles será preceptiva la comparecencia por medio de procurador, nombramiento que habrá de recaer en abogado de la republica sin cuyo concurso no se le dará tramite al proceso” Ello implica que la procuración preceptiva debe de cumplirse en los términos referidos a la postulación dispuesto en las reglas generales. El caso español, en el ejercicio de la acción de ejecución derivada de títulos jurisdiccionales, concede la capacidad de postulación a la propia parte, considerando innecesaria la intervención de abogados, solamente para el caso de sentencias de condena dictadas en juicios verbales (lo que en El Salvador, serian Procesos abreviados) cuya cuantía no exceda de 150,000 pts., el criterio de la cuantía, es el

mercantiles, esta presentación es excepcional, puesto que si la competencia del juez para conocer del proceso de ejecución, deviene de su intervención en la creación del título en forma general, y si el abogado a tenido intervención en el proceso de cognición previo o bien en la formación del título por finalización anticipada del proceso, esta representación a quedado acreditada en forma previa, por lo que solamente deberá hacerse mención del proceso del cual se deriva el título. La remisión expresa en la solicitud al título y al poder ya acreditado es la exigencia para el cumplimiento de presentación de los documentos de los presupuestos procesales y materiales de la pretensión de ejecución. El caso particular de la conciliación en sede de Juzgado de Paz<sup>201</sup>, rompe la regla general de ejecución del título por la que el juez que interviene en la creación del mismo es quien lo hace ejecutar<sup>202</sup> así como la validez de la acreditación previa por parte del representante procesal de la parte ejecutante.

---

elemento diferenciador del caso previsto en la LEC, para todos los demás supuestos se requiere procuración preceptiva, en el caso salvadoreño no existe excepción.

<sup>201</sup> Sentencias de la Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, números 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010 de fecha 14 de Diciembre de 2011. En este proceso iniciado en virtud del mecanismo de inaplicabilidad ejercido por el Juez de Paz de Santa Clara, San Vicente, la Sala en el considerando D) de la misma señala “D. En conclusión, la conciliación ante el Juez de Paz comparte la naturaleza de los métodos alternativos de solución de conflictos auto compositivos, en los que predomina la autonomía de la voluntad de los sujetos intervinientes, siendo métodos carentes de contradicción; lo que implica que no se trata del sometimiento de una de las partes a la pretensión de la otra, sino que buscan un avenimiento de mutuo acuerdo, que otorgue la posibilidad a las partes de exponer sus puntos de vista para el logro de una solución equitativa” derivada de esta conclusión en el fallo determinan: “*Declarase* que el art. 252 Ord. 2° del Código Procesal Civil y Mercantil, emitido mediante Decreto Legislativo n° 712, de fecha 18-IX-2008, publicado en el Diario Oficial n° 224, Tomo n° 381, de fecha 27-XI-2008, es inconstitucional por las contradicciones advertidas respecto del art. 2 inc. 1° de la Constitución, puesto que no obstante se desarrolla en sede judicial, no constituye un proceso jurisdiccional y por lo tanto, no requiere de procuración obligatoria. Este argumento en sentido contrario implica, que dada la naturaleza procesal y contradictoria de la ejecución, para la intervención en la misma será necesaria la procuración preceptiva.

<sup>202</sup> Esta competencia deviene además de un facultad constitucional la descrita en el Art.172 CN es la faceta de ejecución de lo juzgado, para el caso de las sentencias específicamente; para el caso de los otros títulos la referencia en exactitud a lo “juzgado” no sería pertinente. Siguiendo el sentido de la norma constitucional el Art. 1 de la Ley Orgánica Judicial publicada en el D.O núm. 115 el 20 de Junio de 1984 Art.1 “El órgano Judicial estará integrado por la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria, de tránsito, de inquilinato, y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley. Estas potestades son las que individualizan el carácter de la función realizada por los jueces Así se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional en los precedentes siguientes: Sala de lo Constitucional, Sentencia Definitiva N°I-130-2007/22-2008. Romano V. “*El ejercicio de la potestad jurisdiccional no se agota con el enjuiciamiento o con la decisión definitiva del proceso, declarando el derecho en el caso concreto, sino que se extiende a la actividad de hacer ejecutar lo juzgado; en efecto, el juicio jurisdiccional que estime la demanda o la resistencia del demandado puede resultar insuficiente para dar por cumplida la satisfacción al derecho fundamental a la protección jurisdiccional que deriva del artículo 2 inciso primero parte final Cn.; Sala de lo Constitucional, Sentencia Definitiva N°I-5-99 de fecha 20 de Julio de 1999, Considerando V 1). (...) el principio de exclusividad prescrito en el art. 172 inc.1° Cn., el cual (...) conlleva dos exigencias: que la facultad de resolución de controversias sea encomendada a un único cuerpo de jueces y magistrados, independientes e imparciales, en donde toda manipulación relativa a su constitución y competencia esté expresamente excluida -el principio de unidad de la jurisdicción o \_unidad de la*

Si el abogado ha sido sustituido como representante de la parte solicitante, sí que deberá de presentar el documento que acredite su postulación, con las formalidades que la ley prevé para tal efecto<sup>203</sup>, a fin de que pueda actuar válidamente en el mismo. Debe señalarse que no existe una disposición que establezca que para el caso del representante procesal del ejecutado que se encuentre acreditado en el proceso previo, existe una situación distinta a la del ejecutante, por ello, atendiendo las reglas generales de la representación debería entenderse que la representación continua, sin embargo, la redacción del Art.577 CPCM, parece indicar que al ejecutado se le citará personalmente, y que esto no implica citación o emplazamiento, para que se entiendan con él las actuaciones, lo que podría interpretarse como una cesación de la representación.

### 3.3. DESPACHO DE LA EJECUCIÓN<sup>204</sup>

Una vez presentada la solicitud de despacho de ejecución, el juzgador procederá a verificar los presupuestos subjetivos y objetivos señalados, en virtud de la cual emitirá una decisión, a) en primer lugar deberá de pronunciarse sobre la competencia del mismo para conocer de la pretensión de ejecución ante el planteada, b) deberá pronunciarse sobre la suficiencia de los documentos presentados en orden a admitir la solicitud y despachar la ejecución sin más trámite. El título presentado además de otorgar la legitimación en el mismo, limita el contenido del despacho es decir, señala los alcances y límites de la pretensión, lo que nos lleva a exponer que la valoración que el juez debe realizar en función el título debe ser si bien formal, también material, en el sentido de estas limitaciones al momento de delimitar la causa de pedir<sup>205</sup>.

Una vez verificados estos aspectos, al revisar e interpretar las disposiciones relativas al despacho de la ejecución Art.574 CPCM, el juez sin más trámite, es decir, deberá realiza una operación silogística y al

---

justicia a la que hace referencia el art. 216 inc. 1° Cn.-; y que la potestad jurisdiccional, tanto en la fase declarativa o cognoscitiva -\_juzgar'- como en la ejecutiva -\_hacer ejecutar lo juzgado (...)'

<sup>203</sup> El poder necesario para acreditar la intervención procesal prevista en el Art. 69 CPCM, es un poder estrictamente formal, otorgado en escritura pública, no se ha previsto la posibilidad de mostrarse parte al abogado como en otras leyes procesales, por medio de escrito o acreditación en audiencia, comprobando la calidad de abogado.

<sup>204</sup> Por despacho de la ejecución debe entenderse la resolución judicial, motivada, que es dictada a solicitud del ejecutante, sin audiencia del ejecutado, por la cual una vez satisfechos los presupuestos que fundamentan la pretensión ejecutiva, da verdadero inicio al proceso de ejecución, sobre esta idea véase, GARBERI LLOBREGAT, José, *Los Procesos...*, *óp., cit.*, p.445., este despacho implica el inicio de las actividades ejecutivas, con la finalidad de lograr el cumplimiento de la obligación dispuesta en el título.

<sup>205</sup>La finalidad de la pretensión ejecutiva, consiste fundamentalmente, en modificar una situación de hecho existente en forma de adecuarla a una situación jurídica resultante, ya sea de una sentencia condenatoria o de un documento que en razón de su contenido goza de una presunción favorable, dependiendo de la opción del legislador en cuanto al régimen a seguir de los mismos.

establecer la existencia de las premisas mayor y menor, aplicara la conclusión, que en este caso vendría determinada por el inicio formal de las actividades ejecutivas necesarias para “dar” lo otorgado por el título, esta decisión se materializara mediante auto dictado al efecto con las formalidades previstas en la ley procesal. Si el silogismo no logra completarse entonces deniega el despacho de la ejecución, debiendo dictar auto en el que exponga con la motivación suficiente, las razones por las cuales, resuelve en tal sentido. Esta motivación<sup>206</sup>, permitirá al agraviado, de considerarlo pertinente utilizar la apelación como medio impugnativo de lo resuelto. De lo dispuesto en los Arts.574 y 575 CPCM, parecería existir una contradicción, en el sentido de que la primera de las disposiciones se refiere a la verificación de las formalidades del título y la representación de los intervinientes acreditados en la solicitud, así como de la pertinencia y utilidad de las medidas ejecutivas solicitadas en virtud de los límites que devienen del mismo título, sin embargo la última disposición, incluye los términos “requisitos de fondo”, por lo que podría interpretarse la posibilidad de que el juzgador haga un análisis sobre los presupuestos de validez de la obligación determinada en el título, suficiencia por exigencia de requisitos más allá de los necesarios para que el título sea válido como la motivación en la sentencia aunque esta no se encuentre dotada de firmeza.

---

<sup>206</sup> VÁSQUEZ DE PEÑA, Nelly, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, segunda edición, p. 43 “En la solución de los conflictos jurídicos, el juez no puede contentarse con una decisión que zanje el problema, sino, que debe, además, motivar su decisión para mostrar que la misma es conforme a derecho. La decisión así tomada no se presenta como un conjunto de premisas de las cuales se deduce una conclusión, sino que se presenta como una decisión justificada por considerandos” vale establecer, que para el caso de la procedencia de la ejecución forzosa, sí puede aplicarse este silogismo, puesto que lo que se deberá verificar son presupuestos formales que devienen del título presentado, si existen motivos de fondo, estos deberán ser planteados por el ejecutado en la etapa de oposición, MENDOZA, Daniel, *Las Claves del Derecho*, Ed. Gedisa, Barcelona, España, 2000, p. 165, con referencia a los argumentos que forman la motivación señala “Por lo común, la expresión “dar un argumento” significa ofrecer una razón o un conjunto de razones de apoyo de cierta conclusión. Los argumentos son, así, intentos de apoyar ciertas afirmaciones o decisiones con razones. De este modo, argumentar tiene una importancia especial porque constituye una manera de informarse acerca de qué afirmaciones o decisiones son mejores que otras; así como algunas conclusiones pueden apoyarse en buenas razones, otras tienen un sustento mucho más débil. En este sentido, los argumentos tienen una relevancia especial en la actividad interpretativa, pues el discurso del intérprete se haya comúnmente constituido por un enunciado interpretativo (informativo o estipulativo) y por uno o más argumentos ofrecidos para apoyar o respaldar la interpretación propuesta. Se afirma que un argumento, en sentido estricto, no es una mera colección de proposiciones o normas, sino un conjunto estructurado que suele describirse con los términos “premisas” y “conclusiones”: la conclusión de un argumento es la proposición o norma que se acepta con base en las otras proposiciones o normas del argumento, y estas otras proposiciones o normas, que son dadas (o supuestas) como apoyo o razones para aceptar la conclusión, son las premisas de ese argumento”. El CPCM en su Art. 216, señala que deberán motivarse todas las resoluciones judiciales, con excepción de los decretos, debiendo contener los razonamientos facticos y jurídicos que conducen a la fijación de los hechos, la valoración de las pruebas, en su caso, así como la interpretación y aplicación del derecho, es decir, deberán, exponerse los argumentos que sustenten la decisión. El Art.216 CPCM, establece claramente el deber de motivación, volviéndolo una exigencia para el juzgador en el caso de los autos definitivos y sentencias, esto es de suma importancia, puesto que la motivación es lo que evita la arbitrariedad. Es una obligación del funcionario tal como lo ha expresado la Sala de lo Constitucional en la Sentencia Definitiva en el Proceso de amparo 969-2008, del 29 de Octubre de 2010.

La verificación de los presupuestos debe ser formal, en el sentido del cumplimiento de exigencias legales de presentación y contenido de los documentos presentados, dejando la denuncia de otro tipo de defectos al ejecutado, mediante el mecanismo contradictorio previsto en esta etapa, como lo es la oposición a la ejecución a la cual nos referiremos adelante en este capítulo.

Nada refieren las disposiciones sobre la posibilidad de utilizar el mecanismo de la prevención para subsanar defectos formales, no obstante ello, de conformidad a los Arts. 19 y 278 CPCM, debemos de entender, que el Juez debe siempre potenciar el acceso a la justicia, y en este caso, con mayor énfasis puesto que el solicitante aparece como titular cierto de un derecho contenido el título, permitiendo el inicio de la ejecución. La norma referida al recazo, no hace una determinación expresa, llamando con nombre y apellido al tipo de recazo al que nos referimos, es decir, no mencionar si lo que debe de decirse es que a la vista de la solicitud y los documentos presentados la pretensión de ejecución planteada deviene en una declaratoria de improponible<sup>207</sup>. Si este supuesto de denegación y recazo no ocurre, como se señaló supra, se admite la solicitud, y se emite la resolución que ordena el despacho de ejecución, la cual despliega unos efectos procesales particulares.

### **3.3.1. EFECTO DEL DESPACHO DE EJECUCIÓN**

Una vez dictado el auto mediante el cual el juez acuerda el despacho de ejecución, deberá de notificarse al ejecutado, esta notificación, no conlleva citación o emplazamiento, según lo dispone el artículo 577 CPCM, a fin de informarle de la decisión judicial de iniciar la ejecución, y de entenderse con él las sucesivas actuaciones. Puede que el ejecutado no se manifieste en ningún sentido, lo que no impide la ejecución. El efecto de la notificación<sup>208</sup> al ejecutado genera consecuencias en dos ámbitos: 1. Puede plantearse la oposición, generándose la posibilidad, de que en el plazo determinado por la ley procesal, el ejecutado pueda oponerse al inicio de las actividades ejecutivas y, 2. La indisponibilidad de los bienes por parte del ejecutado, es decir inicia el computo del plazo a partir del cual no puede

---

<sup>207</sup> La improponibilidad es: el rechazo, de la pretensión planteada y está previsto en el artículo 277 CPCM, tiene como finalidad evitar el inútil dispendio de la actividad jurisdiccional y la actividad de las partes, cuando es evidente, que la pretensión adolece de un defecto que impide su juzgamiento. Esta disposición, es aplicable a cualquier pretensión planteada en el ámbito de aplicación del CPCM, no obstante ubicarse, en la regulación del Proceso Común.

<sup>208</sup> La Notificación es uno de los actos de comunicación previstos, en el CPCM, y tiene por objeto dar noticia a la parte o al interesado de una diligencia o actuación. Consiste en una puesta en conocimiento puro, no implica un acto de coerción para realizar una actividad procesal en concreto. Para el caso del despacho de la ejecución, la ley dispone que esta no implica citación o emplazamiento. La parte ejecutada puede o no comparecer a la tramitación de la ejecución. Si pretende oponerse, la ley le concede 5 días luego de notificado el despacho respectivo.

disponer de sus bienes a título oneroso o gratuito, sin autorización previa del juez que conoce de la ejecución, so pena, inclusive de la comisión de algún hecho ilícito de carácter penal<sup>209</sup>. El artículo 578 CPCM, establece una consecuencia de nulidad sobre los actos de disposición o renuncia efectuados por el ejecutado desde el momento en que se solicite la ejecución, esto si los bienes que forman su patrimonio no fueran suficientes para hacer frente a la ejecución. Este efecto debe interpretarse desde que el ejecutado tiene conocimiento de la ejecución, puesto que es uno de los efectos que genera este acto particular de comunicación.

---

<sup>209</sup> El capítulo III del Código Penal, D. L 1030 de fecha 26 de Abril de 1997, publicado en el D.O 105 el 10 de junio de 1997 en adelante “CP”, tipifica conductas ilícitas bajo la denominación de “De las Insolvencias Punibles”, específicamente el artículo 241 del señalado cuerpo normativo señala “El que para sustraerse al pago de sus obligaciones, se alzare con sus bienes, los ocultare, simulare enajenaciones o créditos, se trasladare al extranjero o se ausentare sin dejar representante legal o bienes en cantidades suficientes para responder al pago de sus deudas o realizare cualquier otro acto en fraude a los acreedores de sus acreedores, será sancionado con prisión de uno a tres años. La acción penal solo podrá ser ejercida si la insolvencia resultare comprobada por actos de ejecución infructuosa en la vía civil. Esta acción penal es subsidiaria a la ejecución civil, siguiendo la naturaleza de *ultima ratio* del derecho penal, debiendo diferenciar que con ello no se vulnera lo dispuesto en el Art. 27 CN, sobre la proscripción de la prisión por deudas, lo que se castiga por esta figura penal es la acción dolosa, de burlar las obligaciones por parte del autor en perjuicio de sus acreedores. Este ilícito se sitúa en los delitos relativos al patrimonio y CREUS, Carlos, *Quebrados y otros deudores punibles*, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1993 p. 9, expone que el criterio más aceptado es que: “este tipo de delito atentan contra el derecho de los acreedores a cobrar sus acreencias con los bienes del deudor de modo completo y en medidas igualitarias según las condiciones de la ley”. Debe señalarse que la redacción del tipo penal implica, que deba existir una sentencia ejecutiva que declare la obligación y que no haya sido posible cumplirse coercitivamente, por que el obligado realice cualquiera de los comportamientos señalados en la figura penal: alzar sus bienes, ocultarlos simular enajenaciones o créditos, trasladarse al extranjero o ausentarse sin dejar representante legal o bienes en cantidades suficientes para responder de sus obligaciones, o bien utilizando la clausula abierta de conducta referente a cualquier otro acto en fraude de sus acreedores, el bien jurídico que protege esta conducta típica parecería ser de carácter “mixto”, no solo protege el derecho del acreedor sino también, en forma indirecta a la administración de justicia, quien hace un inútil dispendio de su actividad, así como el “desprecio a la autoridad de la sentencia judicial”, en virtud, de que la vía civil resulta infructuosa, por esa conducta dolosa del deudor. Vendrá impuesto para la configuración del tipo que exista una sentencia de condena, que se vea frustrada en su ejecución y con ello el incumplimiento de las obligaciones civiles. En principio “obligación civil, es la que nace de relaciones de derecho privado y queda regulada por el Código civil, el de comercio o leyes especiales que rigen en la esfera de aquel derecho, aún cuando alguno de los sujetos de la relación sea un ente público, siempre y cuando este actué como sujeto de relaciones privadas, Vid CREUS, Carlos, *Quebrados y otros...*, óp. cit. p.205. La acción penal para este tipo de delitos es de acción privada así lo establece el Código Procesal Penal: “*Acción privada Art. 28.- Serán perseguibles sólo por acción privada los delitos siguientes:1) Los relativos al honor y a la intimidad, excepto los delitos de allanamiento de morada y de lugar de trabajo o establecimiento abierto al público. 2) Hurto impropio.3) Competencia desleal y desviación fraudulenta de clientela.4) Los relativos a las insolvencias punibles. En estos casos se procederá únicamente por acusación de la víctima, conforme al procedimiento especial regulado en este Código*” El acreedor que vea frustrado su derecho en la vía civil, si considera que se ha cometido un ilícito penal, así deberá denunciarlo.

### 3.3.1.1. OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN<sup>210</sup>

Una de las provisiones más importantes en este sistema de ejecución novísimo, es precisamente la posibilidad de que el ejecutado plantee oposición a la misma, ello en virtud de que tradicionalmente, se ha entendido por las legislaciones que contemplaban la ejecución en una forma más o menos sistemática, la imposibilidad para el ejecutado de ejercer algún tipo de defensa contra la ejecución que se despacha, por considerarse, que si ya se ha efectuado el proceso cognitivo correspondiente o a intervenido al juez a efectos de crear el título, las defensas que pudiesen haber desvirtuado la existencia del derecho declarado, precluyeron en aquel momento, dejando por fuera consideraciones que pudieron verificarse *ex post*, a la emisión del mismo y que por ello vuelvan injusta o ineficaz la ejecución planteada.

Al ser el proceso el mecanismo jurisdiccional previsto por el ordenamiento para poder dirimir los conflictos, de índole particular, este proceso no puede ser cualquiera, si no aquel dotado de todas las garantías constitucionales de índole procesal, así como llevado a trámite de principio a fin por el Juez, en ejercicio de la función que en exclusiva le ha sido encomendada por el constituyente<sup>211</sup>, de las que

---

<sup>210</sup> Esta oposición, según SENES MONTILLA, Inés, *Disposiciones Generales...*, *óp., cit.*, pp. 105-106, puede enmarcarse en el ámbito general de los medios de impugnación, entendiéndose la oportunidad de oposición como un mecanismo procesal puesto a disposición bien de las partes, bien de otros sujetos legitimados, en atención al objeto de la pretensión, para combatir el desarrollo de las actividades ejecutivas propias del proceso de ejecución. Considerando este mecanismo como una forma de reaccionar frente a una ejecución irregular, clasificando esta autora en tres formas de impugnación: a. La oposición de ejecución *stricto sensu*, mecanismos de defensa frente a la actividad ejecutiva en su conjunto, basándose en motivos procesales o materiales, b. La impugnación de actos ejecutivos singulares a favor de las partes procesales u otros sujetos afectados por la ejecución por actos contrarios a la ley o al título ejecutorio; c. La impugnación del embargo hecha valer por un tercero ajeno al proceso de ejecución y d. La impugnación de la ejecución, hecha valer por cualquiera de las partes procesales en un proceso declarativo posterior, con fundamento en el carácter tasado de los motivos de oposición en la ejecución. Esta clasificación puede ser trasladada al régimen de ejecución previsto por el legislador salvadoreño. En todo caso la oposición está dirigida a la ejecución y en ninguno de los supuestos previstos al derecho declarado en el proceso que la ha dado origen al título, en este caso la sentencia definitiva.

<sup>211</sup> El papel relevante que adopta el juez en un Estado Democrático, tiene como principales ámbitos de actuación, garantizar jurisdiccionalmente el Estado de Derecho, a través de la supremacía constitucional, la sujeción de los poderes públicos a la ley, la división de poderes, el reconocimiento de los derechos fundamentales, y la articulación de cauces idóneos para garantizar la vigencia efectiva de estos. La legitimidad de la función jurisdiccional y por ende de la actividad del juez ha sido un tema de múltiples connotaciones, lo primero que debe anotarse es que no hay duda alguna que su legitimidad deviene de la Constitución y de las potestades por ella conferidas, allí estaría el origen de su legitimación otro aspecto es la legitimación del ejercicio de esta función. Tal como afirma BENÍTEZ GIRALT, Rafael, *El Papel del juez en la democracia: Un acercamiento teórico* 1ª edic., San Salvador, El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura 2006, p. 29, la función que desempeña el Juez no es una función que desempeñe para sí mismo, es una función frente a la sociedad, la cual genera efectos en dos niveles: 1. Permitiendo el conocimiento del derecho, mediante el dictado de las sentencias; y, 2. el acceso del “pueblo” a la justicia. Este autor en su obra expone la existencia de tres teorías para la explicación de la legitimidad del ejercicio de la función judicial: 1º. Legitimación a través del proceso, 2º. Legitimación del Juez

ha hecho mención en el primer capítulo de este trabajo de investigación, con particular importancia, los principios de defensa y contradicción que rigen la aplicación de las normas procesales, y si bien se ha optado por la tesis de que estos se aplican válidamente pero atenuados, o mejor dicho limitados por presupuestos procesales claramente determinados, no pueden perder su esencia, deben tener vigencia en el proceso de ejecución, en el cual se continúa garantizando la contradicción y dualidad de partes.

Ante el reconocimiento de la vigencia de lo afirmado, el legislador salvadoreño ha incluido en el régimen de ejecución la posibilidad de plantear algunos supuesto que impedirían, de ser, acogidos por el juez la continuación de la ejecución solicitada. Evidentemente, estos supuestos no pueden ser todos o cualquiera, y por ello tener una clasificación abierta, por el contrario, deben estar claramente delimitados y considerados en un catálogo cerrado de posibilidades. Estas posibilidades son similares en cantidad y calidad a los motivos de oposición que se prevén para los títulos ejecutivos, que tienen en común, el carácter de fehaciente y verosimilitud otorgados por el legislador al dotarlos de una fuerza especial o privilegiada. A esos efectos el legislador contempla el capítulo sexto, en el cual a partir del Art. 579 CPCM los motivos de oposición a la ejecución. Lo primero que hay que señalar es que siguen el principio de oportunidad procesal, que genera certeza en el cumplimiento de las cargas o posibilidades procesales para las partes. La primera delimitación es temporal, la oportunidad para pronunciarse sobre la oposición debe verificarse en el plazo de 5 días siguientes a la notificación del despacho<sup>212</sup>, con la formalidad de ser planteada por escrito<sup>213</sup>.

---

por medio de la sumisión a la ley e independencia judicial, y, 3°. Legitimación de jueces y magistrados por la Constitución, nos referiremos únicamente por la pertinencia al tema sobre la primera. ANDRÉZ IBÁÑEZ, Perfecto, citado por BENÍTEZ GIRALT, *óp. cit.*, p.30, señala “será a través de la rigurosa observancia del régimen de garantías constitucionalmente previsto, y, del fiel cumplimiento de las exigencias procedimentales, es decir, de la observancia de la inmediatez, de la efectividad del contradictorio, del respeto al principio de la presunción de inocencia en sus múltiples proyecciones, de la autenticidad en la motivación de las resoluciones ( ... ) como puede y debe legitimarse el juez.

<sup>212</sup>El artículo 145 CPCM, señala la regla general para el cómputo de plazos, debiendo tener en cuenta el principio de preclusión e improrogabilidad de los mismos, tal como lo señala el artículo 143 del mismo cuerpo legal. Específicamente, con respecto de las diversas formas de notificar las resoluciones judiciales, los plazos empiezan a contarse el día siguiente de verificada la notificación, existiendo una forma diferente para proceder a esa contabilización cuando la notificación se haya fijado, en el lugar señalado para tal efecto, y no ha sido posible encontrar a persona alguna en el lugar, las cuales una vez transcurrido el término de tres días que indica el artículo 177 CPCM, se tendrá por válidamente realizada la notificación, iniciando ahí el cómputo del plazo; el otro supuesto es el del artículo 178 CPCM, notificación por medios técnicos en cuyo caso, la notificación se entenderá válidamente realizada 24 horas después.

<sup>213</sup> La obligatoriedad de la procuración preceptiva, es también válida para el proceso de ejecución forzosa.

## A) MOTIVOS DE OPOSICIÓN

Los motivos de oposición previstos para la ejecución son motivos tasados, un *numerus clausus* infranqueable, el Art.579 CPCM, los nomina en forma determinada, y todos están dirigidos a imposibilitar la ejecución en sentido completo, por ello es una facultad otorgada solamente al ejecutado u obligado según el título<sup>214</sup>. Debe considerarse que en un sistema como el salvadoreño en cual los títulos de ejecución están referidos a títulos cuya intervención judicial es necesaria, con excepción del laudo arbitral, el catálogo de motivos de oposición será aún más restringido que aquellos que optan por incluir títulos de ejecución de carácter extrajudicial. La oposición será planteada temporal y formalmente según lo dispuesto en las normas pertinentes. En el escrito podrán plantearse las oposiciones siguientes, debiendo señalar que el primero de los supuestos es un supuesto procesal y los demás denominados de fondo o materiales.

### A.1. FALTA DE CARÁCTER O CALIDAD DEL EJECUTANTE O DEL EJECUTADO O DE REPRESENTACIÓN DE LOS MISMOS

Esta falta está referida a los supuestos de capacidad para ser parte y capacidad procesal en los mismos términos que los exigidos en el proceso declarativo, así como también los defectos de postulación que pudiesen advertirse<sup>215</sup>, debiendo tomarse especial atención a lo relativo a los sucesores de las partes, y su acreditación, que hemos hecho mención en el apartado de los sujetos, ello en virtud de que, la ejecución puede válidamente dirigirse en contra de los sucesores del ejecutado, por existir una identidad jurídica.

---

<sup>214</sup> No debe dejarse de lado la diferencia radical que señala la LEC, en el sentido de equiparar más o menos en forma igualitaria títulos judiciales y títulos extrajudiciales en el proceso de ejecución, lo cual no es posible en el caso salvadoreño.

<sup>215</sup>Vid MONTERO AROCA, J, *El Nuevo Proceso Civil...*, *óp., cit.*, p. 725; SENES MONTILLA, *Disposiciones generales...*, *óp., cit.*, p. 110. Sobre la alegación de este motivo de oposición, pudo encontrarse el proceso de ejecución marcado bajo el número 28 EF-12-12 sustanciado por la Jueza 1 del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil, San Salvador, en el que entre otros motivos, fue planteado el de falta de representación del ejecutante, en tanto que aquel es una Iglesia Evangélica, y los ejecutados desconocen la representación, por alegar que los miembros que aparecen como representantes, fueron elegido en forma arbitraria. Este motivo fue declarado sin lugar, en audiencia celebrada el día 11 de Octubre de 2013, puesto que no se ha acreditado que los nombramientos que constan en el Registro del Ministerio de Gobernación hayan sido declarados nulos. Otro precedente es el del proceso de Ejecución forzosa 33-12 sustanciado en el Juzgado Segundo de Lo Civil y Mercantil, de San Salvador, por falta de cumplimiento de los requisitos que establece la Ley especial de la SIGET para otorgar un poder, resuelto mediante audiencia de Oposición del diez de enero de 2013.

Vale señalar que se está ante el supuesto de falta de la calidad de ejecutante o ejecutado, que devendría en imposibilidad del proceso de ejecución, y falta de acreditación de estos presupuestos, los cuales podrán ser subsanados oportunamente, y permitir el desarrollo normal del proceso de ejecución.

## **A.2. FALTA DE REQUISITOS LEGALES EN EL TÍTULO**

Para el caso de las sentencias y laudos arbitrales este defecto podría devenir de la inexistencia de pronunciamiento condenatorio, que lo convierten en título de ejecución, así como, la falta de formalidades en la expedición del título, o bien, la falta de los documentos que deban acompañar al título<sup>216</sup>. En principio esta revisión de requisitos extrínsecos es una tarea que el órgano judicial realiza al presentarse la solicitud del despacho de ejecución, sin embargo, ante la deficiencia que pueda advertir el ejecutado podrá denunciar estos defectos.

## **A.3. PAGO O CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN**

Este motivo obedece a un criterio de justicia previsto por el legislador, en el sentido de no permitir el curso de ejecuciones injustas en virtud de haberse ya efectuado el cumplimiento o pago de la obligación. Cualquiera de estas circunstancias mencionadas debe concurrir con posterioridad a la existencia del título y no haber sido alegadas en el proceso declarativo oportuno, de ser el caso. Este pago o cumplimiento debe ocurrir antes de despachada la ejecución, pues si se da en el curso de la misma, no es un motivo de oposición sino de terminación del proceso de ejecución por haberse ya completado el derecho del ejecutante, recordando que rige para este proceso lo relativo a la extinción de las obligaciones civiles<sup>217</sup>.

---

<sup>216</sup>Se ha mencionado la ejecutoria de ley que preveía el CPRC, y sostenemos que el termino no es necesario de utilizar al menos en lo relativo a primera instancia por no estar previsto, si para instancias que resuelven recursos, siendo esta una posibilidad, o bien dictando ejecutoria en forma análoga a lo mencionado por en aplicación del Art.19 CPCM, lo que no puede obviarse es que debe existir un pronunciamiento de firmeza de la decisión que dará origen al título de ejecución, con excepción de las sentencias definitivas que pueden ser ejecutadas provisionalmente, a fin de establecer la firmeza de los pronunciamiento, valga decir, los acuerdos conciliatorios o transaccionales, que pueden inclusive ser impugnados por las causa generales de las obligaciones, evidentemente sujeta su impugnación temporalmente.

<sup>217</sup> TITULO XIV DE LOS MODOS DE EXTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES Y PRIMERAMENTE DE LA SOLUCION O PAGO EFECTIVO Art. 1438.- *Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por cumplida. Las obligaciones se extinguen además en todo o parte: 1º Por la solución o pago efectivo; 2º Por la novación; 3º Por la remisión; 4º Por la compensación; 5º Por la confusión; 6º Por la pérdida de la cosa que se debe o por cualquier*

#### A.4. PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN DE EJECUCIÓN

Este es un supuesto de oposición que no puede sin más ser alegado por el ejecutado el Art.553 CPCM, prevé que la acción de ejecución prescribe a los dos años desde la firmeza de la decisión que se convierte en título de ejecución, por ende si a transcurrido más del plazo señalado y es alegado, el juez deberá dar por terminado el proceso de ejecución al verificarse el transcurso del tiempo previsto para ello.<sup>218</sup>

#### A.5. FINALIZACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO DE EJECUCIÓN

Las partes pueden convenir, diferir el cumplimiento concediendo un plazo para el pago, transar sobre el mismo, en atención al principio dispositivo que continua rigiendo en el proceso. Mención y tratamiento diferenciado ha dado el legislador a oposiciones especiales no referidas al derecho de ejecución planteado por el ejecutante, como lo son las previstas en los Arts. 583 Y 585 CPCM, referidas la primera, a la denuncia de falta de competencia territorial, motivo que será sustanciado según los tramites generales de la denuncia de incompetencia<sup>219</sup>, la segunda, referente a la forma en que se está

---

*otro acontecimiento que haga imposible el cumplimiento de la obligación, 7º Por la declaración de nulidad o por la rescisión; 8º Por el evento de la condición resolutoria; 9º Por la declaratoria de la prescripción. De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se a tratado en el título "De las obligaciones condicionales". Este motivo es indebidamente planteado y muy común de interponer, sin embargo se ve desestimado, pues normalmente son pagos parciales efectuados una vez dictada la sentencia definitiva, o se pretende plantear pluspetición, que no fue acreditada en el proceso que dio lugar al título de ejecución. La ejecución 28-EF-12-12 del Tribunal Primero de lo Civil y Mercantil, San Salvador, también sirve de precedente en este punto, especialmente porque el titulo lo constituye una condena en responsabilidad Civil derivada de una sentencia penal, la cual se está ejecutando en la vía civil, y no obstante ello, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, concede la posibilidad al ejecutado de pagar mediante cuotas de conformidad al Art.77 CPn. Por lo que declara incluso, improponible sobrevenidamente el inicio de la ejecución por haberse iniciado en el ámbito penal, dando a lugar el motivo de oposición, en el sentido de que existe una decisión judicial de autorizar el pago a plazos, por lo que no puede ejecutarse forzosamente lo que se está pagando.*

<sup>218</sup> Nada parecería impedir que si el ejecutante no ha solicitado la ejecución en el plazo de ley, pueda el ejecutado solicitar que se declare prescrita la acción de ejecución y que se dejen sin efecto las medidas asegurativas de los bienes del mismo que estuviesen adoptadas. La LEC prevé un plazo de cinco años para que esta acción prescriba. Importante, señalar que una vez iniciada la acción solamente podrá suspenderse ante el cumplimiento satisfactorio y completo del ejecutante.

<sup>219</sup> El Artículo 42 CPCM cita: *"La falta de competencia territorial sólo podrá alegarse en el plazo que se tiene para contestar la demanda, sin contestarla, y se deberá indicar el tribunal al que, por considerarse territorialmente competente, abría de remitirse el expediente. El demandante, por su parte, podrá, además de sostener la competencia del que está conociendo, alegar la falta de competencia territorial del tribunal en favor del cual se pretendiere declinar el conocimiento del asunto. El planteamiento de la incompetencia se sustanciará conforme a lo dispuesto en el artículo anterior."*; ello al igual que cualquier motivo de oposición debe de plantearse en el plazo de cinco días, no obstante, si el motivo de oposición es la incompetencia territorial, según el artículo 41 CPCM *"... presentada la alegación, se suspenderá el proceso, se comunicará a las demás partes personadas y se citará a todas para una audiencia dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, en la cual manifestarán lo que estimen procedente y practicarán la prueba que en el acto aporten y el juez admita..."*,

llevando a cabo la ejecución, es decir, actuaciones ejecutivas concretas, que excedan o contradigan el título, que fija los alcances de la ejecución este, último presupuesto sería sustanciado a través del régimen general de oposición.

## B) AUDIENCIA DE OPOSICIÓN

El legislador, parece haberse decantado en este punto por privilegiar la oralidad en la sustanciación de la oposición, esta que sería un verdadero incidente dentro del proceso de ejecución, en tanto que según lo dispuesto en el artículo 580 CPCM, el planteamiento de la oposición no suspende las actuaciones, siguiendo el régimen general adoptado para tramitar los incidentes procesales<sup>220</sup>, esta afirmación, parte del señalamiento de discutir el o los motivos de oposición planteado por escrito en una audiencia, a la que serán citadas todas las partes acreditadas en el proceso. Este tratamiento de discusión en audiencia se aparta de lo previsto para el incidente de oposición del proceso ejecutivo, con respecto a la audiencia de prueba, que permite al juzgador discreción para decidir si es necesario o no la celebración de la audiencia, tomando como base los motivos expuestos<sup>221</sup>, lo cual no parece indicarse de la redacción de lo propio para la audiencia de oposición en la ejecución, lo que parecería no abonar, a nuestro juicio, a la celeridad como cara de la moneda y la protección jurisdiccional efectiva como la otra, ello en tanto que, algunas de los motivos de oposición pueden ser verificados con los documentos que deben de presentarse, con el escrito de oposición.

---

la sustanciación de este particular motivo de oposición tendrá un tratamiento diferenciado que únicamente podemos advertir de sus efectos, es decir, para el caso de la falta de competencia territorial se dispone la suspensión del proceso y para los demás motivos de oposición se entiende la regla general de no suspensión, aplicando aunque el código no señale si solo es respecto a la falta de competencia objetiva que en este caso devendría de ser competente a partir de la emisión del título o de los criterios señalados para los títulos extranjeros, y no de la cuantía en forma directa, o también la territorial implica la posibilidad de adoptar no medidas cautelares, sino actividades ejecutivas que protejan al ejecutante de los perjuicios que podrían devenir del alargamiento procesal de la ejecución, tomando en cuenta, que inclusive podría plantearse un eventual conflicto de competencia en los términos señalados por el Art. 47 CPCM. No existen ni temporalmente diferencias que justifiquen este tratamiento diferenciado en este incidente.

<sup>220</sup> **Regla general de no suspensión del proceso principal. Excepciones** Art. 264 CPCM.- *“Las cuestiones incidentales no suspenderán el curso del proceso principal, salvo que, atendida su naturaleza, la cuestión planteada suponga un obstáculo para la continuación del proceso. Cuando la cuestión incidental deba decidirse previamente a la que constituye el objeto del proceso, sin que sea obstáculo para la continuación del mismo, se resolverá sobre ella en la sentencia de forma separada”.*

<sup>221</sup> Audiencia de prueba Art. 467.- En caso de que la oposición no pudiera resolverse con los documentos aportados, el juez, a petición de al menos una de las partes, citará a audiencia de prueba, que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes y a la que deberán acudir las partes con los medios probatorios de que intenten valerse. Cuando no se hubiera solicitado la celebración de la audiencia, o el juez no la hubiera considerado procedente, se resolverá sin más trámite sobre la oposición (...).

El mismo legislador adelantándose ha señalado que algunos de los presupuesto de oposición deben ser acreditados documentalmente<sup>222</sup>. El artículo 579 CPCM, podría interpretarse en dos sentidos:

- 1) Que basta la enunciación del motivo de oposición por parte del ejecutado en el escrito presentado, sin justificación documental, por poder presentarse en la audiencia que el juez, necesariamente, señalar; o,
- 2) Que deben presentarse los documentos<sup>223</sup> acreditativos en que se justifica el motivo de oposición.

Estas interpretaciones devienen de la lectura literal de los Arts. 579 y 580 CPCM, en tanto que señala que a la audiencia que al efecto se celebre deberán presentarse todos los citados, con todos los medios de prueba de que intenten valerse, por ello, podría pensarse que la oportunidad procesal para la presentación de los documentos que constituyen medios de prueba, se presentarán en ese momento, lo cual rompe de manera clara con lo previsto en el sentido de la presentación preclusiva de los documentos en los momentos para ello previsto, por ende, creemos que lo correcto es interpretarla con

---

<sup>222</sup> Oposición a la ejecución. Motivos Art. 579.- “Si el ejecutado compareciere dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del despacho de la ejecución, podrá formular, mediante escrito, oposición a la ejecución, por falta de carácter o calidad del ejecutante o del ejecutado, o de representación de los mismos; por falta de requisitos legales en el título; por el pago o cumplimiento de la obligación, justificado documentalmente; por haber prescrito la pretensión de ejecución; o por la transacción o acuerdo de las partes que consten en instrumento público” ( el subrayado es nuestro).

<sup>223</sup> La regla general de presentación de documentos viene dispuesta en el Art.288 CPCM, y señala que deben de presentarse los documentos con las alegaciones iniciales que se realicen por las partes, ello implica que en el momento en que el ejecutado presente su escrito de oposición deberá presentar los documentos con que pretende probar su oposición todo con la idea de que el momento procesal oportuno no precluya y le impida en un momento posterior presentarlos. Como no podría ser de otra manera el código prevé excepciones para esta presentación, previstas en el artículo 289 CPCM. Si revisamos las normas relativas a la oposición en el proceso especial ejecutivo el artículo 465 CPCM, señala que al expresar los motivos de oposición deberán presentarse las justificaciones documentales que se tuvieran, luego el artículo 467 CPCM, señala que la audiencia procederá si no pudiese resolverse con los documentos presentados como uno de los supuestos para no proceder a la celebración de la audiencia, pertinente para los efectos de este comentario, de lo contrario, es decir, si se señala audiencia de prueba las partes deberán presentarse con los medios probatorios de que intenten valerse. Medios que evidentemente estarán regidos por los criterios de legalidad, pertinencia y utilidad. Por ello si para el caso de la oposición tanto en la ejecución como en el juicio ejecutivo, no se presentaran con el escrito los documentos, solamente podrán presentarse en la audiencia de haber anunciado alguno de los supuestos de excepción a la regla de presentación inicial, de no ser así, el Juez deberá de rechazarlos. Esta interpretación es la que de las disposiciones relacionadas surge, sin embargo, es importante establecer que si en la audiencia fuese presentado el documento en el que se ampara alguno de los supuestos de extinción de la obligación, este deberá valorarse, caso contrario, aún en presencia de un supuesto de falta de fuerza material del título , la ejecución se continuaría, permitiendo el juez un enriquecimiento ilícito para el ejecutante, lo cual iría en contra de la función jurisdiccional misma. Caso contrario,es permitir al ejecutado la dilación en la presentación documental a momentos posteriores, toda vez, que los mismos son documentos que deben estar en poder y disposición del beneficiado por el mismo.

respecto de las disposiciones generales relativas a los medios de prueba específicamente la documental en la forma en que se realiza el proceso declarativo o especial correspondiente<sup>224</sup>.

El artículo 581 CPCM, regula que para establecer la existencia de los defectos procesales alegados deberá producirse la prueba que para ese fin se admita, es decir, que en ese momento debe ofertarse y presentarse los medios de prueba, se insiste, que con relación a los documentos que deban ser considerados como prueba existe obligatoriedad por regla general de aportarse el momento de la alegación, y adquirir la calidad de medio probatorio al momento de su admisión y la fuerza probatoria del mismo al momento de su producción, que será en audiencia.

De ello devendría entonces, un injustificado tratamiento, en cuanto al señalamiento de la audiencia, puesto que los documentos de ser suficientes ya sea en sentido negativo o positivo sobre los motivos alegados, no podrán ser desvirtuados por otros medios de prueba, que no ostenten la misma fuerza<sup>225</sup>, esto para efectos prácticos representaría el señalamiento dispendioso de una audiencia, la cual debe estar presidida por el juez de la causa, así como de las partes acreditadas en el mismo, en la que no hará diferencia sobre los analizado a la luz de los documentos. Suma mencionar que el artículo 580 CPCM, refiere un plazo para la celebración de la misma, señalando que se instalará cinco días posteriores a la notificación, sin embargo, el plazo en el que debe necesariamente señalarse para luego notificarse no tiene un mínimo y máximo establecido, lo que conllevaría a que dependerá del calendario de audiencias de cada tribunal la posibilidad cercana o lejana del señalamiento, aún cumpliendo con el plazo de celebración que implica cinco días a partir de la notificación del señalamiento<sup>226</sup>.

---

<sup>224</sup> Los Arts. 288 y 289 CPCM, establecen las reglas generales para la presentación y aportación de documentos, lo cual debe aplicarse a todos los supuestos en que deba realizarse por la parte esta carga, estableciendo los motivos de excepción para esta aportación.

<sup>225</sup> El CPCM, acoge como sistema de valoración de la prueba, la sana crítica, Art.416, sin embargo, el inciso segundo de la misma disposición señala que para el caso específico de la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado; En ese orden de ideas, el CPCM regula, **Valor probatorio de los instrumentos**. Art. 341.- *“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. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica.”*, por ello, los sistemas de valoración de prueba se interrelacionan, es decir, no son excluyentes.

<sup>226</sup> El Art. 201 CPCM establece en su inciso ultimo que las audiencias se señalarán en un plazo mínimo de quince días y un máximo de veinte días, salvo que la ley disponga otra cosa, como ocurre con el señalamiento máximo de audiencias preparatoria o probatoria en el proceso común que establece un máximo de 60 días; o bien, en el caso de la audiencia de prueba del proceso ejecutivo en el que señala un plazo de celebración máximo de 10 días reduciendo ese plazo general que la ley señala en la primera de las disposiciones citadas.

Ocurre lo mismo si solamente se debe resolver por escrito, en virtud de que tampoco existe un plazo legal para resolver, en uno y en otro sentido, debernos preferir aquel que permita mayor eficiencia, celeridad en la realización de los actos procesales encomendados al tribunal, tomando en cuenta que si bien formalmente no se suspenden las actuaciones de ejecución materialmente estas puedan quedar afectadas<sup>227</sup>, según la naturaleza de cada una de ellas, por ello la celeridad en la celebración de la audiencia es capital en este punto, a efecto de resguardar la certeza del derecho que se ejecuta, así como los intereses de terceros que también pudiesen ver afectados.

Podría decirse en contra de esta interpretación que el ejecutante de no realizarse la audiencia no tendrá oportunidad de controvertir los motivos de oposición, lo que ocurre también en la sustanciación de la oposición en el proceso especial ejecutivo. La práctica se ha decantado por correr traslado, a la parte demandante para que este alegue por escrito lo que considere pertinente, para de ahí determinar si es necesario o no el señalamiento de la audiencia pedida<sup>228</sup>, lo que también puede implicar un tiempo de sustanciación considerable o lo que la doctrina llama “tiempo muerto”, y que permiten la dilación innecesaria de los procesos, volviendo lentas las decisiones que podrían ser concentradas en audiencia.

## **B.1. CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA**

El día y hora señalados para la audiencia, se verificara la presencia de todas las partes citadas a concurrir a la misma, de dicha verificación podría ocurrir que el ejecutante no se presente y por lo tanto no muestre interés en debatir sobre los motivos de oposición, esta ausencia no impedirá la celebración de la audiencia y el Juez decidirá sin escucharle. Si el que no se presenta a la audiencia es el ejecutado, se tendrá por desistida su oposición, y se deberá continuar con el trámite de la ejecución,

---

<sup>227</sup> Piénsese en la realización del bien, en cualquiera de las formas previstas en el CPCM, para el caso de las obligaciones dinerarias, y con más razón las obligaciones no dinerarias que implican un hacer, un dar o no hacer por parte del ejecutado, que al haber planteado la oposición no estará en condiciones de cumplir, precisamente a lo que se opone, siendo en la práctica forense dispendioso en caso de acogerse los motivos de oposición, por ello esta “no suspensión” parece más cercana a la formalidad y no a la realidad.

<sup>228</sup> De los cinco Juzgados con Competencia Civil y Mercantil de San Salvador, los cuáles en un principio, según el decreto 372 de Mayo de 2010, estaban constituidos en forma pluripersonal, compuestos por dos Jueces, lo que conllevaba a la existencia de diez Jueces, organización primigenia, que ahora se ha visto modificada con la conformación a 3 jueces por tribunal. Es decir, quince jueces en San Salvador, con esta competencia, se realizó un sondeo, concluyéndose que seis jueces realizan la audiencia de prueba, si es solicitada por las partes, y además, si la consideran pertinente y necesaria en atención a los motivos de oposición; caso contrario no obstante no estar previsto una vez interpuesto el escrito de oposición, corren traslado al ejecutante, en forma escrita, para luego decidir sobre la procedencia o improcedencia de lo alegado por el ejecutante. Los Juzgados Primero, Segundo, Tercero y Cuarto de lo Civil y Mercantil realizan el procedimiento señalado.

redacción que podría parecer contradictoria, a lo dispuesto en el Art.580 CPCM sobre el efecto de no suspensión, por ello insistimos que esa no suspensión parecería ser únicamente formal y no material. Este desistimiento genera para el ejecutado la condena en costas procesales causadas por el incidente<sup>229</sup>, así como hace nacer el derecho para el ejecutante de reclamar daños y perjuicios, si fueran solicitados y acreditados, estas últimas frases del artículo en comento dejan lugar a confusión sobre el procedimiento a través del cual se procederá para declarar la existencia de esos daños y perjuicios, tema a ser abordado en el capítulo siguiente.

## **B.2. DECISIONES A ADOPTAR EN LA AUDIENCIA DE OPOSICIÓN**

En la audiencia por el orden y los efectos, deberán resolverse en primer lugar las cuestiones procesales, debiéndose producir la prueba que en la misma se admita<sup>230</sup>, si el juez advierte la existencia de algún defecto procesal y este es subsanable se concederá el plazo de 5 días para tal efecto. Si no son subsanadas en el plazo correspondiente, se dejara sin efecto la ejecución iniciada, decisión que ser adoptada transcurrido el plazo, por escrito.

Si los defectos denunciados se consideran insubsanables, el efecto será declarar sin lugar la ejecución iniciada, y como consecuencia inmediata volver el estado de cosas a como se encontraba y levantar todas aquellas medidas ejecutivas que se hayan, materializado para el cumplimiento de la obligación que contiene el título cuya fuerza ejecutoria ha sido desestimada o desconocida. Esta decisión trae para el ejecutante la condena en costas procesales, así como el nacimiento del derecho a reclamar indemnización de daños y perjuicios a que hubiere lugar. Surgen las interrogantes que hemos planteado para el caso del derecho que se hace nacer para el ejecutante, con la salvedad, que para el caso del ejecutado, al partir de la no suspensión de las actividades ejecutivas pertinentes, claro que podría devenir un daño en su esfera patrimonial pues podrían verificarse actos de disposición, ello parecería, difícil dado lo breve de los plazos en los que debe de interponerse la oposición, pues no existe un plazo para decidir sobre la misma, evidentemente, aquí debe hacerse una reflexión sobre el principio de

---

<sup>229</sup> Estas Costas procesales como todas las generadas en el proceso serán ajustadas a lo que señala la Ley del Arancel Judicial, lo cual evidentemente esta en total desfase, siendo necesaria una pronta reforma.

<sup>230</sup> Si bien existe libertad probatoria, tal como lo indica el Art.312 CPCM, no es menos cierto, que al estar los motivos de oposición reglados en forma taxativa, y en su mayoría, orientados a desvirtuar la fehaciencia del título, parece que por los criterios de pertinencia, y utilidad regulados en los Arts.318 y 319 CPCM, la prueba documental, parece ser la prueba que deberá aportarse, esto no quiere decir, que según el caso concreto puedan existir matizaciones posibles, en el marco del respeto al principio de legalidad y al valor marco de la seguridad jurídica.

pronta y cumplida justicia al que están obligados los jueces<sup>231</sup>, en función de los perjuicios que podrían derivarse en este estadio del proceso de ejecución de no resolverse de manera expedita.

Si solo se hubiesen alegado defectos procesales y al haberse resuelto por el juez los motivos de procedencia de la forma supra relacionada, la audiencia terminara con la decisión adoptada por el juez, si existe oposición de defectos de fondo estos serán examinados, en seguida, tramitándose en igual forma que lo relativo a los defectos procesales, tanto en lo relativo a los motivos subsanables de los insubsanables. Vale preguntarse cuáles son los defectos de fondo que pudiesen ser subsanados, en tanto que del catálogo cerrado previsto para la oposición no permite advertirse la posibilidad de que esto tenga aplicación, lo que conllevaría a norma positiva era no vigente, de igual manera como antes se ha señalado, al ser estas instituciones y oportunidades nuevas, solamente el tiempo y la práctica forense podrán aportar indicadores de eficacia de las mismas, por la propia naturaleza del derecho como ciencia social empírica, no demostrable en un laboratorio, por hoy no ha existido en la práctica judicial<sup>232</sup>.

### **C) RECURSO SOBRE LA DECISIÓN QUE RESUELVA LA OPOSICIÓN**

El Art. 584 CPCM prevé la posibilidad de impugnación de lo decidido en la audiencia de oposición generando diferentes efectos, si se refiere a la estimación de la oposición o desestimación de la misma, para ambos casos concede la interposición del recurso de apelación. En el primero de los supuestos si

---

<sup>231</sup> Los considerandos del Decreto que da vigencia al CPCM señalan que el mismo tiene una marcada definición de efectividad, para ello adopta como regla general el impulso oficioso del juez para el proceso, baste revisar lo regulado en artículos como el 14,15,18,19 todos ellos referidos a los principios del proceso y aplicación de las normas procesales, específicamente para el caso del proceso de Ejecución señala el Art. 576 Inc.2, disponiendo el impulso oficioso, a este tema está referido el cumplimiento de los plazos, como se ha mencionado si bien se regula que la audiencia de oposición se celebrara 5 días después a la notificación, no se señala un plazo para proceder al señalamiento de esta, como se hace para el caso de la audiencia preparatoria o probatoria, estableciendo un máximo de 60, para el primer supuesto a partir del auto de señalamiento de la audiencia preparatoria que deberá hacerse en un plazo máximo de 3 días después de contestada la demanda o agotado el plazo para contestar es decir, al momento de declarar la rebeldía, y en el segundo a partir de la celebración de la audiencia preparatoria. El Art. 201 CPCM dispone los parámetros que deben regir para proceder al señalamiento de las audiencias.-“Las audiencias se señalarán de oficio, fijándose día y hora al efecto cuando así corresponda conforme al estado de tramitación del proceso y por el orden en que lleguen a ese estado. El calendario de audiencias será llevado por el secretario judicial, previo señalamiento del juez o magistrados. El secretario dará a conocer a las partes las fechas de las audiencias. Entre el señalamiento y la celebración deberá mediar un mínimo de quince días hábiles y un máximo de veinte, salvo que se disponga otra cosa en la ley”. Salvedades como las mencionadas para el caso del régimen de audiencias en el proceso común. Disposiciones precisas sobre este punto, lo que debe señalarse es que para el caso de la audiencia de oposición no existe un plazo de señalamiento, y como no existe deberá regir esta disposición señalada, tal como lo manda el Art. 19 CPCM.

<sup>232</sup> Los precedentes que se han podido encontrar fueron los relacionados en los motivos de oposición a la ejecución que han sido relacionados, en el apartado correspondiente.

se estimare la oposición, se suspenderá la continuación del trámite de ejecución, sin perjuicio del derecho del solicitante para que se mantengan las medidas ejecutivas adoptadas en relación al patrimonio del ejecutado. Si por el contrario la decisión del juez es desestimar los motivos de oposición, la ejecución no se suspende, y por ello deberá seguirse con el trámite de la ejecución, sin necesidad de prestar caución o garantía que de resultar favorable al recurrente el recurso este pueda ver satisfecho en su patrimonio lo que apremiado sin razón. Esta disposición sigue la línea de favorecer al acreedor en la materialización del derecho que ejerce, así como la virtualidad del título por el que se da inicio a la ejecución. En la práctica de no ser tomada la medida pertinente podría existir una situación de insolvencia, sobre la conveniencia o no de establecer cauciones o garantías que respalden derechos o intereses discutidos en la ejecución.

### **3.3.1.2. INDISPONIBILIDAD DE LOS BIENES PARA EL EJECUTADO**

Una vez notificado el despacho de ejecución, el ejecutado queda inhibido de disponer libremente de sus bienes, pues estos deberán hacer frente a la obligación contenida en el título. El Ejecutado podrá efectuarlo si media autorización judicial y se adoptan las medidas ejecutivas necesarias para garantizar el pago de la obligación. El juez, si fuese el caso, deberá enviar las anotaciones registrales respectivas como medida asegurativa de la actividad ejecutiva. El artículo 578 CPCM, señala además, la posibilidad de que el ejecutado manifieste la existencia de bienes suficientes para responder de la ejecución.

El inciso tercero de la disposición supra citada, va más allá en los efectos de la transgresión de lo dispuesto y se refiere a la nulidad de los actos que pudiesen realizarse con los mismos, la redacción no es la mejor, pues refiere temporalmente, desde el momento en que se solicite, y debería de entenderse desde el momento en que esta se inicia, mediante la resolución judicial correspondiente que sería precisamente el despacho de la ejecución.<sup>233</sup>

---

<sup>233</sup> Se ha comentado en el pie de página número 208, las consecuencias que se generan de violentar fraudulentamente este deber de no disponer de los bienes por parte del ejecutado, en el marco de una ejecución forzosa, a cuyo comentario deberá remitirse.

## CAPÍTULO IV

### LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

**SUMARIO:** 1. Antecedentes Históricos de la Ejecución Provisional: 1.1. Fundamento de la Ejecución Provisional, 1.2. Características; 2. La Ejecución Provisional en el Derecho Comparado: A) Argentina, B) Uruguay, C) Honduras, D) Francia, E) Alemania, F) España; 3. Principios que Rigen la Ejecución Provisional; 4. Presupuestos: 4.1. Subjetivos: A) Tribunal, B) Legitimación; 4.2. Objetivos; 5. Trámite del Proceso de Ejecución Provisional en el Código Procesal Civil y Mercantil: 5.1. Despacho de la Ejecución Provisional, 5.1.1. Mecanismos de Protección para el Ejecutado: 5.1.1.1. Garantía, 5.1.1.2. Oposición: A) Motivos de Oposición, B) Audiencia de Oposición; 6. Resolución del Recurso: 6.1. Confirmación de la Sentencia, 6.2. La Revocación de la Sentencia: 6.2.1. Resarcimiento Derivado de la Revocación, 6.2.2. Procedimiento para su Materialización, 6.2.3 Liquidación de Cantidades; 7. Precedentes Judiciales.

#### 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

La ejecución provisional en palabras de CABALLOL ANGELATS, es “la *institución procesal por la que se atribuye eficacia a una resolución definitiva sobre el fondo carente de firmeza, quedando subordinada la permanencia de los efectos producidos a lo que resulte del recurso.*”<sup>234</sup>. Esta institución, no tiene un antecedente histórico como tal, en nuestras leyes procesales, si bien el artículo 600 CPRC preveía la inmediata ejecución de sentencias, no se refería a todas ellas sino aquellas, que aún siendo susceptibles de ser recurridas mediante el recurso de apelación, eran admitidas, solamente, en efecto devolutivo; esta regulación, estaba enmarcada en la tramitación del juicio ejecutivo, podría pensarse que este constituye un antecedente de la posibilidad procesal prevista para garantizar el cumplimiento rápido y efectivo de lo decidido en primera instancia, aún no teniendo firmeza tal decisión. Si se revisa lo relativo a los procedimientos civiles en segunda instancia y los recursos extraordinarios a partir del artículo 980 CPRC, podrá advertirse que el recurso de apelación previsto para ser interpuesto por el disconforme con lo resuelto en sentencia definitiva por el Juez de primera instancia, podía ser admitido,

---

<sup>234</sup>CABALLOL ANGELATS, Lluís, *La Ejecución provisional en el proceso civil*, Barcelona, Ed. Bosch, 1993, p.47; *Vid* GOZAINI, Osvaldo, “La ejecución provisional en el proceso civil.” *En Revista peruana de Derecho Procesal*, N° III, Abril de 1999, p.81, “*Por ejecución provisional se entiende la facultad que tiene la parte para requerir el cumplimiento de una sentencia condenatoria que aún no se encuentra firme*”; MONTERO AROCA, Juan, *El nuevo Proceso...*, *óp.*, *cit.*, p.613: “*por ejecución provisional se entiende la ejecución de sentencias de condena definitivas, no firmes, que se han pronunciado sobre el fondo del asunto, de modo que esa ejecución queda condicionada en su efectividad a que la sentencia recurrida y ejecutada no sea revocada por la sentencia que dicte el tribunal que conoce el recurso*”.

por mandato de ley, en ambos efectos, refiriéndose al efecto suspensivo y devolutivo o solamente en el devolutivo, este último efecto era el que permitía la ejecución provisional de las providencias<sup>235</sup>. La ejecución provisional esta prevista en diferentes legislaciones procesales en Latinoamérica como la Uruguay, Hondureña<sup>236</sup>, algunas legislaciones europeas también la contemplan, Francia, Alemania, y para el caso específico español, fue regulada mediante las reformas de 1984 a la LEC de 1881<sup>237</sup>, con cambios muy importantes en la LEC, los cuales son relevantes para esta investigación por la similitud con la regulación salvadoreña de esta institución, y su puesta en vigencia por más de 12 años. El

---

<sup>235</sup> En la regulación contenida en la sección segunda del Capítulo V del CPRC, al hacer mención de la posibilidad de ejecución, todas las normas se refieren a la necesidad de la ejecutoría, es decir, de la cual no ay recurso, debiendo proceder al cumplimiento voluntario en el plazo de tres días después de la notificación o instarse la ejecución de la misma, no hay referencia a la posibilidad de ejecutar resoluciones que no tengan el efecto de cosa juzgada; luego en la regulación del Juicio Ejecutivo, está prevista la ejecución provisional en virtud de que solo es susceptible la sentencia de ser recurrida mediante apelación en un efecto el devolutivo, ART.600, del mismo cuerpo legal. El libro Tercero de dicho cuerpo normativo establece lo procedente en cuanto a los recursos, iniciando con el de apelación o alzada, el Art. 983 regulaba los efectos generados por su admisión, señalando dos: efectos suspensivo y el devolutivo, del segundo solamente se da cuenta al superior, sin quedar embarazado el inferior por lo que podrá llevar adelante la ejecución provisional de sus providencias; el Art. 985 señalaba un catálogo de sentencias en atención al objeto y materia que podían ser apeladas, generando el medio impugnativo con efecto devolutivo, el ART. 987 delimita aún más la posibilidad de ejecución provisional, señalando que esto solo será posible si la sentencia era favorable a la parte actora, si favorecía a la parte demandada, el recurso se admitía en ambos efectos, imposibilitando la ejecución provisional. La visión contenida en el CPCM, permite dotar al juez de un verdadero protagonismo en la tramitación del proceso, señalándose por la comisión redactora de manera expresa en la presentación del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil en 2003 lo siguiente “ *En tal sentido, una de las principales características de este anteproyecto, inspirado en un modelo procesal adversativo-dispositivo, reside justamente en la introducción del principio de oralidad como base de las actuaciones procesales, que redundará al propio tiempo en un fortalecimiento de la legalidad, publicidad, celeridad y concentración de actuaciones y, sobre todo, la inmediación, permitiendo una potenciación del juez como director del procedimiento*”, así se pronuncia ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso* (1945-1972), Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992, p. 236. La Exposición de motivos señala que para el caso del dictado de sentencias de condena, la parte a favor de quien se ha hecho el pronunciamiento favorable, podrá solicitar al juez de primera instancia su ejecución, no obstante haya sido recurrida, de ahí su consideración de provisional, así lo señala el Art.593 inc.1 CPCM, no limitándose la ejecución únicamente a favor del actor, puesto que no hace distinción y se refiere al “favorecido” con la sentencia.

<sup>236</sup> Únicamente se hace mención nominal de los países que contienen en su legislación esta institución, puesto que en el título 2 de este capítulo se mencionará lo pertinente sobre las mismas y la forma en que está previsto su desarrollo.

<sup>237</sup> La Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, preveía la posibilidad de ejecutar provisionalmente sentencias dictadas en primera instancia pero confirmadas en segunda instancia, mientras eran recurridas mediante Casación, debía existir un doble pronunciamiento; en la L.E.C de 1881, se señalaba que el proceso español previsto *era un recipiente liberal del Siglo XIX, en el que se vació el vino antiguo del proceso común* de los siglos pasados los problemas procesales que se suscitaron a lo largo de la práctica forense, iban siendo solucionados por el legislador, mediante la creación de procedimientos especiales, lo que lograba una dificultad procesal y además creaba inseguridad jurídica, ante esas deficiencias surge la reforma procesal mediante la Ley 34/1994 del 6 de agosto 1984, específicamente en materia de ejecución incluyó algunas disposiciones que dotaran de mayor sentido y eficacia la misma, ampliando los supuestos de procedencia para la institución de la ejecución provisional, pero supeditada su procedencia a la prestación de una caución o garantía, lo que produjo consecuencias de falta de práctica en la realidad, y que la finalidad buscada no fuese conseguida pues solo los que podían costear esa caución podían ejercerla, y aquellos más necesitados de la efectividad de la sentencia, no pudiesen acceder a ella.

legislador salvadoreño siguiendo los pasos de los países en que se han adoptado normativas procesales modernas, opta por incluir la ejecución provisional en la nueva legislación procesal, como un mecanismo eficaz para la materialización del derecho que se haya concedido en primera instancia.<sup>238</sup>

La Exposición de motivos del anteproyecto del CPCM, reitera que el legislador salvadoreño busca la promulgación de un cuerpo procesal eficiente y eficaz, que satisfaga los derechos de los justiciables, al lograrse una pronta y cumplida justicia, que no implica solo la decisión del derecho sino también la ejecución del mismo, inclusive en forma forzosa, ante la renuencia del obligado <sup>239</sup>. Esta institución no hace descansar la procedencia de la ejecución forzosa en el efecto de “cosa juzgada”<sup>240</sup>, sino en el virtual carácter de definitiva, de la sentencia dictada en el proceso, ello, al finalizar la sustanciación en primera instancia y la efectividad de su pronunciamiento, para garantizar una protección jurisdiccional o

---

<sup>238</sup> En la presentación del Anteproyecto del CPCM de 2003, se señaló por la comisión redactora del mismo “ (...) como se ha puesto de manifiesto en relación con determinados procesos especiales, el Código Procesal Civil y Mercantil, debe responder a las expectativas de protección del tráfico jurídico y económico, proporcionando a los acreedores que disponen de un título fiable los instrumentos procesales oportunos para conseguir una rápida y eficaz tutela de su derecho de crédito frente al deudor que resulto incumplidor. Uno de estos instrumentos es la ejecución provisional, con cuya regulación se quiere proteger al litigante que resulto ganador en la primera instancia, de manera que pueda obtener el cumplimiento de la resolución de que se trate aunque contra ella se hayan interpuesto los recursos legalmente establecidos (...)”

<sup>239</sup> Se reitera la finalidad de que el código procesal aprobado responda a las expectativas de protección del tráfico jurídico y económico, proporcionando diferentes instrumentos procesales que permitan a los acreedores que disponen de un título fehaciente, lograr un rápido y ágil cumplimiento por el deudor u obligado, con base en el mismo, a ello responde la previsión de la ejecución provisional. Sobre esta inclusión en particular diferentes sectores de la sociedad como es el caso de FUSADES, señalo en su página web, previo a la entrada en vigencia del CPCM, aún en su versión de 2003 que esta reforma representaría un beneficio importante, pues la nueva norma procesal prevé en forma clara que la ejecución de sentencias en primera instancia será la regla general, no obstante la posibilidad o real interposición de un recurso de alzada contra ella, lo que permite evitar la interposición de recursos con meras intenciones dilatorias y artilugios buscados por el deudor para dilatar en la mayor manera posible el cumplimiento de su obligación, lo que redundo en más perjuicios para el acreedor.

<sup>240</sup> Partiendo de una óptica procesal, el termino cosa juzgada hará referencia a efectos procesales, derivados del dictado de una resolución firme, sobre un objeto procesal concreto sometido por medio del proceso a la jurisdicción. Estos efectos, se generar para dotar de seguridad jurídica a los justiciables, de la indiscutibilidad posterior de lo resuelto, para lograr la paz social; y pueden generarse, a partir de la distinción de cosa juzgada formal y cosa juzgada material, sobre esa distinción expone TAPIA FERNANDEZ, Isabel , *El objeto del proceso, alegaciones, sentencia, cosa juzgada*, Ed. La ley, Madrid, España, 2000, pp.138-141, su idea explica que la primera se refiere a la existencia de una resolución, cualquiera que ha adquirido firmeza, es inimpugnable, y la segunda, está referida a una concreta y determinada eficacia jurídica que tienen las resoluciones firmes sobre el fondo de la cuestión, en cuanto concede a una de las partes un bien de la vida. La cosa Juzgada, en sentido formal es una característica de las sentencias, pero no solo de ellas sino también de otras resoluciones judiciales que deciden la pretensión por convenio entre las partes homologado por el Juez, como es el caso de la transacción, la conciliación cumplida, la mediación, y la material, solamente de las sentencias. Por ello, PODETTI, RAMIRO J, *Tratado de...*, *óp., cit.*, p. 109, señala la imposibilidad de equiparación del mismo efecto de cosa juzgada de la sentencia, porque esos pronunciamientos pueden ser susceptibles de ser anulados por otros vicios. El efecto de cosa juzgada de la sentencia definitiva protege el interés particular pues pone fin a la controversia, dando paso a la ejecución inmediata, y además el interés público o estatal de que es norma individualizada no susceptible de ser sometida nuevamente a juicio o examen. La nota procesal de la cosa juzgada radica en la eficacia ejecutiva o simplemente ejecutividad o ejecutoriedad de la sentencia, así como la seguridad jurídica.

tutela judicial efectiva. Algunos consideran que en esa búsqueda de un proceso eficaz, deberán asumirse algunos riesgos, que pueden limitar el “debido proceso”, riesgo que alcanza su máxima expresión, cuando está referido al adelantamiento de la pretensión reclamada, que aún decidida en la sentencia, no ha adquirido firmeza<sup>241</sup>.

Al ser la sentencia el título ejecutivo por naturaleza determinándolo así el CPCM, al dar tratamiento diferenciado a títulos ejecutivos y títulos ejecutorios, en especial a la sentencia, a este título y no a otro, está referida la institución de la ejecución Provisional. El Art. 592 Inciso primero CPCM establece la procedencia única y exclusiva de este tipo de ejecución para las sentencias que contengan un pronunciamiento de condena, distinguiendo entre condenas dinerarias, que constituyen el mayor número de pronunciamientos<sup>242</sup> en sede civil y mercantil,<sup>243</sup> y sentencias condenatorias no dinerarias: dar, hacer y no hacer, así lo establece la exposición de motivos del CPCM, señalando la exclusividad de la sentencia de condena como título de ejecución. Esto, en atención a la diferente forma de hacerlas cumplir forzosamente, se ha adelantado supra que el CPRC en su Art. 983, establecía la posibilidad de ejecutar sentencias que hubiesen sido recurridas, admitiendo la interposición del recurso un solo de los efectos, el devolutivo<sup>244</sup>.

---

<sup>241</sup> Vid, PEYRANO, Jorge, *Aspectos Concretos del proceso urgente y de la tutela anticipatoria. Las recientes innovaciones brasileñas y la recepción por la Corte Suprema*, Buenos Aires Argentina, Ed. Rubinzal-Culzoni, S/F, p,29

<sup>242</sup> Tomando como referencia el Informe de demandas y solicitudes que emiten las diferentes Secretarías Receptoras y Distribuidoras de demandas de los departamentos de San Salvador, Santa Ana y San Miguel consolidados desde el 1 de Julio de 2010 al 20 de febrero de 2013 se tiene que San Salvador, recibió 1416, solicitudes de ejecución, Santa Ana 271, y San Miguel 327, se a tomado únicamente como referencia los Tribunales Civiles y Mercantiles, haciendo un total de 2014 solicitudes, lo que demuestra lo cotidiano de la ejecución.

<sup>243</sup> La Sentencia se convierte en verdadero título ejecutivo y otorga, inclusive una nueva acción la *acción iudicati* esta acción que tiene su origen en el derecho romano, ace referencia al inicio de un nuevo proceso para lograr el cumplimiento de la sentencia. Sobre esta idea RODRÍGUEZ, Luis, *Tratado de la ejecución*, Tomo II-A. Buenos Aires, Argentina, Ed. Universidad, 1991, p.37: “La sentencia, como objeto de ejecución, no es más que un título judicial que garantiza un bien de la vida, al ejecutante y que está amparada por la seguridad de la cosa juzgada” nótese que esta visión de la sentencia equipara los términos sentencia definitiva firme, con título susceptible de causar ejecución.

<sup>244</sup> El CPCM, no distingue entre los efectos que genera la interposición de un recurso, dejando ya sin razón de ser el efecto devolutivo, y priorizando el aspecto suspensivo en la ejecución de las resoluciones definitivas dictadas, tal como se establece bajo el acápite de efecto suspensivo el Art.509 “*Las resoluciones definitivas recurridas en apelación no serán ejecutadas Sin embargo, de conformidad con las previsiones de este código, las sentencias condenatorias podrán ser ejecutadas provisionalmente*”, siguiendo la coherencia de la disposición citada el Art.512, inc.4 CPCM “*durante la sustanciación de recurso, la competencia del juez que hubiere dictado la resolución recurrida se limitara a las actuaciones relativas a la ejecución provisional de la resolución apelada*”, esta disposición refiere aunque, su texto no lo indique en forma expresa, únicamente a la sentencia definitiva condenatoria, puesto que como se ha señalado es la única susceptible de ser ejecutada provisionalmente. Las disposiciones citadas y las ideas que sobre ellas se han anotado, tienen la finalidad de

Algunas legislaciones latinoamericanas, han permitido histórica y tradicionalmente la ejecución de sentencias que aún no han adquirido el estado de firmeza, es decir, no se generan por las mismas el efecto procesal de cosa juzgada<sup>245</sup>.

## 1.1. FUNDAMENTO DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

Se ha señalado en el capítulo segundo de esta investigación, que la sentencia es el título ejecutorio por excelencia, afirmación basada en elementos doctrinarios y normativos propios, que determinan que no de todas las sentencias puede seguirse la ejecución forzosa, sino, únicamente, aquellas que tienen una estimación de pretensión condenatoria, y hasta la entrada en vigencia del CPCM, las sentencias definitivas y firmes, con la acotación que sobre la interposición del recurso en un solo efecto para el caso de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo<sup>246</sup>, pues se basa en la existencia de un título ejecutivo, caracterizado por su fehaciencia o verosimilitud, por ende, difícilmente podrá ser modificado el pronunciamiento de estimación. Cosa distinta podría ocurrir, en la determinación de fallos condenatorios de obligaciones no dinerarias. La previsión de esta institución parte de la idea de efectividad del proceso civil y mercantil, así como de la confianza en las sentencias dictadas en primera instancia aunque estas no hayan adquirido firmeza<sup>247</sup>, entendiéndose aún ausentes de producir efectos de

---

establecer, que el CPCM, no regula la existencia de un efecto devolutivo, es decir, la posibilidad de continuar con la ejecución de la decisión, no obstante la interposición del recurso, de forma general, la inclusión de esta nueva institución hacen desaparecer, esta dualidad de efectos, para el caso de la interposición de recursos contra la sentencia.

<sup>245</sup> En principio solamente procede la ejecución de las sentencias que han adquirido el estado de firmes, es decir, consentidas o ejecutoriadas. Esta posibilidad a devenido de establecer diferencias entre las sentencias que han sido dictadas en proceso ejecutivos, de tipo procedimental diferente al germano-francés de ejecución pura, de las sentencias de condena dictados en otro tipo de procesos y en atención a la obligación en ellas contenidas, y que generan diferentes modalidades de ejecución. Es importante señalar que existen legislaciones que solamente permiten, el proceso ejecutivo para las obligaciones dinerarias, para el caso de la legislación salvadoreña, se permite el planteamiento de pretensiones ejecutivas no solo por obligaciones dinerarias sino también por obligaciones de hacer o deudas genéricas, tal como lo señala el Art.458 CPCM, al referirse al objeto del proceso ejecutivo, lo cual no es un cambio sustancial en la tradición salvadoreña, puesto que antes estaba previsto el proceso ejecutivo únicamente para obligaciones dinerarias, liquidadas o liquidables y exigibles, reservándose el Singular ejecutivo para las obligaciones de hacer, previsto en los Arts. 653 al 658 CPCR. La sentencia dictada en el proceso ejecutivo, es una sentencia cuyo fondo puede ser controvertido en un proceso declarativo posterior, con excepción de aquellos cuyo título ejecutivo presentado son títulos valores; ocurre lo mismo con la sentencia dictada en los procesos de terminación de contrato por causal de mora en los procesos especiales de inquilinato.

<sup>246</sup> PODETTI, Ramiro, *“Tratado de..., óp., cit*, p. 662, señala la posibilidad de ejecución de algunas sentencias condenatorias, sin embargo, considera la necesidad de la fianza, garantía, a la que nos referiremos más adelante el autor, un destacado procesalista Argentino, en la obra citada hace referencia a la normativa procesal Argentina en la cual, no se encuentra prevista la ejecución provisional, como institución, sino únicamente la posibilidad de ejecutar inmediatamente aquellas sentencias contra las que se interpongan recursos en efecto devolutivo y no en ambos efectos, es decir, suspensivo.

<sup>247</sup> Sobre esta idea CABALLO ANGELATS, Lluís, *“La Ejecución provisional en el anteproyecto de la LEC”* en AA, VV, *Presente y futuro del proceso Civil*, Barcelona, Ed. Bosch, 1998, p.87: *“Se ha visto en la ejecución*

cosa juzgada material. La ejecución provisional es una de las dos modalidades de ejecución; una ejecución cuya provisionalidad deviene de la pendencia en la tramitación y decisión de un recurso en contra de lo dispuesto en la sentencia<sup>248</sup>. Este tipo de ejecución ha sido prevista normativamente en el CPCM, siguiendo el modelo español contenido en la LEC. Doctrinariamente se ha defendido la misma<sup>249</sup>, en virtud de la efectividad de que dota a la sentencia firme de condena, situando en una posición privilegiada al “victorioso” declarado en la misma, entre las razones que justifican esta

---

*provisional una función o finalidad preventiva. Desde esta tesis se concibe la institución como un medio para evitar la interposición de recursos con el propósito de dilatar el cumplimiento de las obligaciones que derivan de la resolución impugnada (...) El efecto preventivo no es la finalidad principal de la ejecución provisional (...) El alcance preventivo de la ejecución provisional no es más que un efecto reflejo de su regulación en el ordenamiento. La finalidad de la ejecución provisional debe buscarse en aquello en lo que consiste la institución, y está, tan sólo pretende realizar los pronunciamientos de la sentencia recurrida y permitir el disfrute de las posiciones jurídicas reconocidas en ella durante la tramitación del recurso, siempre esos, si sin causar indefensión al ejecutado. Por ello la finalidad de la institución es satisfactiva (...)*”.

<sup>248</sup> CARNELUTTI, G., *Sistema de derecho procesal...*, óp., cit., pp. 441 a 442, señala que es inapropiado utilizar el término provisional, y que será adecuado denominarle condicional en virtud de que la ejecución, es verdadera ejecución, que queda condicionada a la no revocación de la sentencia que le da origen.

<sup>249</sup> La Ejecución Provisional, en el orden jurisdiccional civil, permite ejecutar provisionalmente una sentencia condenatoria definitiva pero no firme, es una institución contenida mediante las reformas de 1984 a la L.E.C de 1881. Tras la reforma procesal civil efectuada mediante la Ley 34/1984, de 6 de agosto, cambio sustancialmente y se esbozaron de manera general los rasgos de esta institución, pues se incluyó la posibilidad de ejecutar sentencias recurridas por apelación, estas modificaciones no fueron suficientes para el procedimiento que dejaba fuera aspectos importantes temas como la legitimación, supuestos de procedencia, plazo, etc., por ello se afirma que llega a su completa regulación con la LEC. En la Declaración Programática del Consejo General del Poder Judicial de fecha 6 de Marzo de 1986 se señalaba “ (...) es prioritaria la atención que están obligados a prestar los jueces y tribunales a la ejecución de sus fallos y resoluciones, evitando el deterioro de la ejecución (...)”; valga decir que algunas deficiencias habían sido tratadas de colmar mediante la jurisprudencia Sentencia del Tribunal Supremo ( sala 2ª) n°105/1997 de fecha 2 de junio de 1997, determinando en la misma que no existe un derecho a la ejecución provisional que forme parte del derecho a la Tutela judicial efectiva; Véase, MONTERO AROCA, Juan y otros, *El Nuevo Proceso Civil Ley I-2000 óp.cit.*, p. 695; GONZALEZ GARCIA, Jesús María, *La Ejecución Forzosa por cantidad dineraria en el Nuevo Código Procesal Civil* Ed. oim, 1ª Ed. 2008, Honduras, p.272 “La ejecución provisional constituye, en consecuencia, una excepción a la regla general en virtud de la cual la sentencia, para ser ejecutiva, debe ser firme.” O bien “ una excepción a la regla general que basa la legitimidad de los actos ejecutivos en la inmutabilidad de las obligaciones que se contienen en el fallo judicial cuando este es irrevocable e irrefragable ante una instancia judicial superior”, en sentido contrario sobre la excepcionalidad o regla general de este tipo de sentencias se pronuncia MORENO CATENA, Víctor, *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo IV, La ejecución Forzosa*, Ed. Tecnos, España 2000, p. 109, al establecer que la ejecución provisional prevista en la LEC, es una regla general para el caso de las sentencias condenatorias que no han adquirido firmeza, considerando que la susceptibilidad de ejecución y la existencia de la llamada cosa formal material actúan en esferas independientes afirmando que tanto es título de ejecución una sentencia recurrida, como no podrá ejecutarse algunas sentencias firmes, es decir con autoridad de cosa juzgada material, como ocurre con las sentencias meramente declarativas o constitutivas, que no permiten la ejecución como ya lo hemos anotado, por ello este autor sostiene que no se trata de excepciones sino de reglas generales aplicadas al proceso de ejecución, lo que ocurre con esta denominada ejecución provisional, implica que la misma está condicionada a la no revocación de la sentencia que le ha dado lugar, es decir, a una condición que suspende su definitividad a la resolución del recurso, afirmando con ello que “no sólo es título de ejecución la sentencia firme de condena, sino también la sentencia de condena recurrida”, con ello se establece una misma naturaleza al proceso de ejecución como tal, independiente de la firmeza o no del título, el cual únicamente puede ser la sentencia definitiva condenatoria, ver BARONA VILAR, Silvia, GUZMAN FLUJA, Vicente y otros, *El Proceso Civil*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2001 p. 4416 .

previsión sostenida por la doctrina más destacada, se señalan las siguientes<sup>250</sup>: 1) Evitar el abuso en la interposición de los recursos devolutivos por parte del obligado por la sentencia, aún con la conciencia de que su derecho tiene pocas o nulas posibilidades de ser considerado, y por lo tanto, resulte siempre obligado, con la sola finalidad de demorar el cumplimiento de lo decidido en el proceso, ejerciendo un abuso del derecho, y con ello también incumpliendo el deber de lealtad, probidad, buena fe procesal incluido ahora en nuestra norma procesal<sup>251</sup>, y con ello dilatar la configuración del elemento tradicional que dota de ejecutividad a la misma, como lo es la firmeza, y así también, demorar el cumplimiento de la misma, y, 2) La comprobación práctica que el número de sentencias condenatorias que son confirmadas por los tribunales superiores, es considerablemente mayor a las que son revocadas, y por ende, no tendría fundamento en orden a la protección jurisdiccional condicionar la ejecución de las mismas, a que su definitividad este materializada plenamente<sup>252</sup>.

---

<sup>250</sup> GARBERI LLOBREGAT, *Tratado de la ejecución... óp., cit.*, pp. 252 y 253 La previsión de sistema de doble instancia es beneficioso a fin de revisar lo decidido en primera instancia y otorgando seguridad en los hechos y en el derecho, al conservar el efecto suspensivo del recurso de apelación atenta contra la efectividad inmediata del pronunciamiento, así como sirve a efecto de interponer recursos como instrumentos meramente dilatorios cuyos propósitos sea bien evadir, en el tiempo el cumplimiento de los efectos de la sentencia o bien eludir por los medios que sea del cumplimiento del fallo, otros como CARELLI, Antonio, “*La Ejecución Provisional de la Sentencia Civil*” AEQUITAS VIRTUAL, Facultad de Ciencias Jurídicas Universidad Del Salvador, Republica, Argentina [www.salvador.edu.ar/derechoprocesalcivil](http://www.salvador.edu.ar/derechoprocesalcivil). consultada el 12 de febrero de 2013; señala, también que, la inclusión de esta institución responde a una “*política procesal*”, política que conllevaría el objetivo de agilización de la justicia, a través de la disminución de los recursos dilatorios a través de un cambio en la mentalidad del justiciable en su acceso al proceso y al sistema de justicia en general y por otro lado una función garantista y satisfactiva a la vez, reforzando la posición procesal de quien ha obtenido una sentencia de condena a su favor, sobre esta idea véase también VELASQUEZ MARTIN, María Ángeles, *La Ejecución Provisional... óp., cit.*, p.23

<sup>251</sup> Con respecto al efecto de evitabilidad de la interposición de medios impugnativos en contra de la sentencia, se a pronunciado RAMOS ROMEU, Francisco, “Reduce realmente la ejecución provisional la interposición de recursos injustificados?”, en Revista para el Análisis del Derecho, *InDret*, Universidad Autónoma de Barcelona, 2006 [www.indret.com/pdf/385\\_es](http://www.indret.com/pdf/385_es), consultada el 12 de febrero de 2013, señalaba a un par de años de la vigencia de la LEC en España, que la previsión de la ejecución provisional, tenía un efecto marginal en la decisión de interponer o no un recurso en contra de la sentencias, es decir, su efecto es neutro, no genera una diferencia, afirmación que hace sobre la base de datos estadísticos derivados de un estudio de la tasa de apelación y la tasa de confirmación después de entrada en vigencia la LEC, dejando claro que si bien la doctrina mayoritaria considera este efecto como uno de los justificantes de la previsión legislativa, no existe, un estudio empírico que demuestre, más allá de lo teórico, que la interposición de los recursos son “dilatorios”, puesto que quien sufre un revés dentro de un proceso tienen habilitados los recursos para tratar de mitigar esos efectos, y que se establece que si existe la previsión del medio de impugnación serán utilizados hasta donde sea posible. Al leer detenidamente el artículo en referencia, se advierte que para el autor, esta previsión en definitiva no sirve para ese efecto señalado, pero sí que es importante para el logro de una tutela efectiva, al eliminar la distancia entre el disfrute del derecho y su obtención en la sentencia.

<sup>252</sup> RÁMOS ROMEU, Francisco, *ibidem*; para el caso del El Salvador, no se cuenta con una investigación estadística completa que contenga los datos de todos los tribunales con competencia civil y mercantil que aplican el CPCM desde el 1 de Julio de 2010.

Este último elemento, no excluye la posibilidad, de que exista en esa mínima cantidad de casos en los que la sentencia es revocada, actuaciones que causen perjuicio al ejecutado, a esos fines deben la legislación y la práctica, considerar contrapesos para atemperar esas negativas consecuencias que podrían derivarse, sin que ello implique restarle efectividad a la ejecución. Estas negativas consecuencias no es un efecto que no pueda ocurrir con otras instituciones procesales, como puede ser el caso de las medidas de aseguramiento adoptadas de naturaleza jurídica completamente distinta, como lo es la resolución que adopta medidas cautelares<sup>253</sup>, las cuales igualmente podrían tener efectos

---

<sup>253</sup> PARADA GÁMEZ, Guillermo, *La Ejecución en el Nuevo Proceso...*, óp., cit., p.351, califica como de riesgo el ejecutar una sentencia que no ha adquirido firmeza. MORENO CATENA, Víctor, *La nueva Ley de enjuiciamiento...*, óp., cit., p. 254, señala, refiriéndose a la LEC que en igual sentido al CPCM, no exige caución para la procedencia de esta institución, que esta decisión del legislador, no establece ninguna salvaguarda para el caso de que fuera revocada la sentencia, puesto que nada evita la situación posterior de insolvencia del ejecutante provisional, impidiendo volver al estado de cosas previo a la ejecución provisional, y señala “ *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, no adopta medidas eficaces para hacer frente a la eventual revocación de la sentencia, y se escuda en una pretendida efectividad a ultranza de las sentencias de primera instancia, alegando en pro de la solución adoptada, entre otras razones, poco convincente, que el peligro puede ser mínimo en muchos casos (...) sin embargo cuando la solvencia falte, el tomado como deudor, que en realidad no lo es, puede verse irremisiblemente abocado a la injusticia solo reparable por la vía de una indemnización a cargo del Estado*” Este cambio en la búsqueda de efectivizar la tutela declarada, dio inicio con la adopción de regímenes de medidas cautelares, sin embargo, no ha sido suficiente y este objetivo a permeado a nuevas instituciones como la ejecución provisional, aunque de distinta naturaleza jurídica, existen rasgos que podríamos señalar comunes como lo es la justificación de uno de los parámetros sobre los que descansan las medidas cautelares y es el “*periculum in mora*” el peligro en la demora, al que se ve expuesto el acreedor declarado mediante la sentencia. Una de las diferencias importantes radica en que la ejecución provisional se sigue de la finalización formal del proceso, a través de la sentencia definitiva, es decir, existe un pronunciamiento sobre el fondo de lo planteado, caso contrario de las medidas cautelares, cuya adopción solo requiere una apariencia de buen derecho “*fumus boni iuris*”; las medidas cautelares tal como lo indica el procesalista DE DIEGO DIEZ, Luis Alfredo, *La Tutela cautelar en el nuevo Código Procesal Civil*, ed. oim, Tegucigalpa, Honduras, 2008 p. 32, señala que esta posibilidad cautelar no solo está justificada por la inevitable demora en el proceso, sino que en la previsión constitucional de la tutela judicial efectiva, es decir, la protección en la defensa y conservación de los derechos establecida en el Art.2 CN, así como el derecho a la protección jurisdiccional del Art.1 CPCM. Como características de las medidas cautelares se señalan: jurisdiccionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad, variabilidad, disponibilidad, sumariedad, proporcionalidad. Para esta idea interesa destacar algunas de ellas: la instrumentalidad, implica que las medidas cautelares tienen como objetivo asegurar la efectividad y el cumplimiento de la sentencia que recaiga en el proceso principal, por ello no son fines en sí mismas, se hallan necesariamente vinculadas a la sentencia que pueda dictarse, de esto se deriva la consecuencia de que solamente pueden decretarse si se va a iniciar un proceso o si se ha iniciado; son provisionales, mientras su finalidad este vigente subsistirán, al ser provisionales están limitadas también por la temporalidad, se extinguen con la sentencia o antes por la caducidad, y son también proporcionales, han de ser necesarias y apropiadas, ponderándose las consecuencias gravosas que pueden generar a quien las sufre y los fines que estas pueden cumplir, por ello la “*apariencia de buen derecho*”, en el caso de la ejecución provisional aquí no hay apariencia de buen derecho, estamos en presencia de un derecho ya decidido por un juez, no obstante este pueda ser modificado, un derecho declarado, no únicamente apariencia. La ejecución de las medidas cautelares como regla general exige la prestación de caución, Art.446CPCM, esto en virtud de que la adopción de estas en la esfera jurídica de quien las sufre, está basada en “*la apariencia de buen derecho y el peligro en la demora*” pueden significar una injerencia grave, que puede generar daños y perjuicios, por ello, es esencial su prestación, para poder equilibrar los derechos en juego, excepcionalmente y según la ley podrán, ejecutarse medidas cautelares sin rendir esa garantía; sobre las características de las medidas cautelares ORTELLS RAMOS, Manuel, *Las medidas cautelares*, Ed. La Ley, España, 200, pp. 37 a 39; ARAZI, Roland, Director, *Medidas Cautelares*, Ed. Astrea,

negativos en la esfera de derechos de quien las sufre, puesto que quien las pide aún no tiene decretado el derecho a su favor.

No obstante ello, esta posibilidad pareciera no ser suficiente como para que el legislador no prevea una institución que permita ejecutar la sentencia que aún es susceptible de ser revocada. Estas razones, evidentemente buscan dar sustento a la efectividad del proceso y para el caso específico de las condenas dinerarias, contribuir a la confianza en el tráfico privado<sup>254</sup> MONTERO AROCA, señala también en abono a su justificación, que no existe un fundamento constitucional que impida su existencia, por el contrario favorece la denominada tutela judicial, no es además contraria a la presunción de inocencia, o al derecho a recurrir, puesto que no se impiden estos últimos. La tutela judicial efectiva sirve de fundamento <sup>255</sup> y de límite para aquel que la soporta<sup>256</sup>.

Se han señalado otras razones que podrían justificar la existencia de la misma, si bien están relacionadas con las mencionadas, buscan lograr efectividad administrativa, descargando a las instancias superiores del conocimiento de recursos infundados en el orden jurídico, sino fundados por el deudor en motivos de conveniencia ,mediante la dilatación en el tiempo del cumplimiento de las sentencias cuando no está prevista la ejecución provisional, permitiendo salvar sus bienes de la posible ejecución<sup>257</sup>, o bien, dilatar en el tiempo el cumplimiento de la obligación para poder seguir

---

Buenos Aires, Argentina, 2007, pp.70 a 71, 77, en igual sentido señala GARBERI LLOBREGAT, J, *De la ejecución forzosa.... óp., cit., 257.*

<sup>254</sup> Esta confianza también debe estar basada en la efectividad de lo resuelto por los jueces, que redundan en la certeza jurídica. Esto implica, un evidente voto de confianza en las decisiones adoptadas en primera instancia, que permiten que esta no sea únicamente el primer estadio en la decisión del conflicto, sino que pueda terminarse en forma eficaz la controversia.

<sup>255</sup> CABALLOL ANGELATS, Lluís, *La ejecución provisional en el proceso civil*, Barcelona, España, José María Bosch Editor S.A., 1993, p. 78 “*si se prevé la eficacia de la resolución recurrida la parte obligada por ella, al estudiar la posibilidad de impugnar una resolución, deberá depurar aquellos motivos que no sean estrictamente la expectativa de obtener un resultado favorable con la impugnación, como podrían ser: la rentabilidad de que hecho le pueda reportar el ejercicio de esa facultad.*”

<sup>256</sup> MONTERO AROCA, Juan, *El nuevo proceso civil... óp., cit., p.696*, dice el autor una relación de precedentes judiciales “La efectividad de la tutela judicial no puede desconocer que la sentencia, aunque no sea firme, es un pronunciamiento judicial con todas las garantías y con vocación de permanencia, al que no puede privarse de toda eficacia porque contra el mismo se haya interpuesto un recurso , si bien ese mismo derecho a la efectividad de la tutela judicial a de impedir la ejecución provisional cuando se imposible o de extrema dificultad restaurar la situación anterior a la ejecución provisional o compensar económicamente al ejecutado si la sentencia es revocada.” Reforzando por tanto la idea de que firmeza no es sinónimo de ejecutividad. En igual sentido se afirma que la ejecución provisional se convierte en una suerte de acto de disposición del derecho declarado provisionalmente en la sentencia del cual nace o se origina, como contrapartida, el correlativo derecho al reintegro en caso de revocación, véase MORENO CATENA, Juan, *La Ejecución Provisional de sentencias en el Proceso Civil Español*” , n°1-2009 p.3

<sup>257</sup> GARBERI LLOBREGAT, José, *Los procesos Civiles, óp.,cit., pp. 277 y 278* “*la ejecución provisional conjura el peligro de que, durante, la sustanciación del recurso, dicha parte perjudicada pueda preconstituir una*

gozando de los bienes que puedan estar afectos a la ejecución, permitiendo que la desposesión no sea tan grave. Algunos van más allá y consideran un teoría que se hace pensando en el Juez, el Órgano Jurisdiccional y en la responsabilidad civil que podría derivarse, es decir, una sentencia condenatoria ejecutada provisionalmente antes de adquirir firmeza, es menos proclive a ser revocada, que cuando no existe la posibilidad de ejecución provisional.

## 1.2. CARACTERÍSTICAS

De las ideas supra expuestas podrían señalarse como características específicas, de esta institución, las siguientes: a) Solamente son susceptibles de ser ejecutadas provisionalmente las sentencias, no otro tipo de resolución judicial incluida en el régimen general de ejecución, b) Tienen que ser estimativas de la pretensión de condena, expresada en el fallo, bien por ser sentencias condenatorias, o por contener en el fallo condenas, considerándose sentencias mixtas y, c) Procede a favor de sentencias definitivas de condena que hayan sido efectivamente recurridas, ya sea en primera o en segunda instancia.<sup>258</sup>.

---

*situación de insolvencia que, llegado el momento de la firmeza de la resolución, impida el éxito de la ejecución forzosa definitiva de la misma”;* PEREZ GORDO, Alfonso, *La Ejecución Provisional en el Proceso Civil*, Ed. Bosch, 1973, p. 40 cita en esta teoría a CHIOVENDA y CALAMANDREI, este último doctrinario se refiere a la posibilidad de ejecutar las sentencias que han sido recurridas en casación solamente en efecto devolutivo, puesto que la ejecución provisional como tal, es incluida con la reforma de 1984.

<sup>258</sup>El Art.592 CPCM, dispone que esta institución procede, para todas aquellas sentencias de condena, o bien aquellas que siendo declarativas o constitutivas, contengan pronunciamientos de condena, considerándose sentencias mixtas, y además, es posible para sentencias nacionales o extranjeras, estas últimas según el Tratado correspondiente. La LEC, hace una referencia a la ejecución provisional de las resoluciones judiciales, esto literalmente, implicaría que no solamente la sentencia puede ejecutarse provisionalmente, pero esa referencia, únicamente está dispuesto en el título del Libro III de la LEC, las disposiciones siguientes, hacen referencia a la sentencia condenatoria, esta imprecisión no ha sido seguida por el legislador salvadoreño. Para el caso español que podría ser considerado analógicamente para el salvadoreño, la condena en costas, es la única condena dineraria, que no debería ser ejecutada provisionalmente, en tanto que, lo amparado por la misma no es un derecho material, así como la necesidad de firmeza de la decisión de condena para proceder a la tasación de costas. La LEC, a diferencia del caso salvadoreño incluye un catálogo de tipos específicos de sentencias que no pueden ser ejecutadas provisionalmente, Art.525. *Sentencias no provisionalmente ejecutables*.1. No serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional:1ª Las sentencias dictadas en los procesos *sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil y derechos honoríficos, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso*.2ª Las sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad.3ª Las sentencias que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial.2. *Tampoco procederá la ejecución provisional de las sentencias extranjeras no firmes, salvo que expresamente se disponga lo contrario en los Tratados internacionales vigentes en España”*.;sin embargo, al hacer una análisis de la naturaleza de los pronunciamientos de esos tipos de sentencias, parecería ser que estas son constitutivas, y por ende, no susceptibles de ejecución en cualquiera de sus modalidades, amén de la

Estas notas contentivas en el concepto de ejecución provisional encuentran asidero legal en el Art.592 CPCM, señalando además: a) Que son susceptibles de ser ejecutadas a través de esta modalidad de ejecución no solamente las sentencias nacionales sino también las extranjeras cuando así lo señale el Tratado pertinente<sup>259</sup>, b) Que solamente podrán ejecutarse las sentencias condenatorias definitivas, que hayan sido dictadas en los procesos civiles y mercantiles, es decir, aquellos sustanciados por jueces con competencia Civil y Mercantil y no otros por exclusión. Estas adiciones implican que la institución investigada, de *lege lata* no podría ser aplicada en forma supletoria a otras materias, no obstante no exista regulación en ellas, en aplicación del Art.20 CPCM, lo que deja por fuera importantes ejecuciones<sup>260</sup>.

---

ejecución impropia; el legislador nacional solo considero no ejecutables en forma provisional, aquellas que tengan como condena la imposición de una declaración de voluntad, Art.592 CPCM, puesto que estas son consideradas por la doctrina como personalísimas, y además parten de una actuación positiva y de voluntad que de ninguna manera pueden materializarse mediante el uso de la coacción, por supuesto que mediante esta se puede obtener el resultado práctico que obtendríamos de la manifestación de voluntad libre del obligado, cosa distinta a lo señalado, así como también la imposibilidad de dejar sin efecto lo manifestado si la sentencia es revocada.

<sup>259</sup> El tratado deberá referirse a la posibilidad de ejecutar una decisión que aún no esté firme No a la ejecución forzosa en general si no a esta especial modalidad de ejecución

<sup>260</sup> Ley Procesal de Familia, D.L 133, de 14 de septiembre de 1994, publicada en el D.O 173.T.324 publicado el 20 de septiembre de 1994. *CAPITULO VII. EJECUCION DE LA SENTENCIA .Ejecución. Art. 170.- La sentencia se ejecutará por el Juez que conoció en primera instancia sin formación de expediente separado.*

*Ejecución inmediata o a plazo. Art. 171.- Deberá ejecutarse el cumplimiento de la sentencia a partir de la fecha en que ésta quedó ejecutoriada, salvo que se hubiere fijado algún plazo para su cumplimiento.*

*Reglas comunes Art. 172.- Con la sola petición de la parte a cuyo favor se pronunció la sentencia, el Juez dictará el embargo de los bienes del ejecutado y se procederá de conformidad con las normas establecidas para el juicio ejecutivo, omitiéndose lo relativo al término de pruebas.*

*Si la sentencia condenada al pago de cantidad líquida e ilíquida, podrá procederse a hacer efectiva la primera sin esperar a que se liquide la segunda.* Esta remisión con la vigencia del CPCM, está referida a las normas de ejecución para la sentencia. En materia laboral se dispone Código de Trabajo, D.L 15 de fecha 23 de junio de 1972, publicada en el D.O Num.142, T. 236, publicado el 31 de Julio de 1972. Reformado en 2005.

*SECCION SEXTA EJECUCION DE SENTENCIAS Y ARREGLOS CONCILIATORIOS Art. 422.- Las sentencias, los arreglos conciliatorios y las transacciones laborales permitidos por la ley, se arán ejecutar a petición de parte, por el juez que conoció o debió conocer en primera instancia. En estos casos el juez decretará embargo en bienes del deudor, cometiéndolo su cumplimiento, a opción del ejecutante, a un Juez de Paz o a un Oficial Público de Juez Ejecutor, a quien se entregará el mandamiento respectivo. Verificado el embargo, el juez, de oficio ordenará la venta de los bienes y mandará que se publique por una sola vez un cartel en el Diario Oficial, en la forma prevenida por el Código de Procedimientos Civiles para el juicio ejecutivo. Transcurridos ocho días después de esa publicación, el juez oficiosamente señalará día y hora para el remate de los bienes y mandará fijar carteles en lugares convenientes, expresando el día y hora del remate, lo mismo que el valor que debe servir de base. (...)En todo lo demás se aplicarán las disposiciones pertinentes del Código de Procedimientos Civiles, relativas al juicio ejecutivo la ejecución de las sentencias y arreglos conciliatorios a que se refiere el primer inciso, se tramitará sin formar pieza separada y sin necesidad de ejecutoria; y las tercerías se considerarán como puramente civiles, tramitándose en consecuencia ante el mismo juez laboral competente y sujetándose éste al procedimiento civil.*

*(...).SECCION SEPTIMA DE LA EJECUCION DE SENTENCIAS CONTRA EL ESTADO, MUNICIPIOS E INSTITUCIONES OFICIALES AUTONOMAS, Y SEMIAUTONOMAS. Art. 423.- Si la sentencia condenare al Estado al pago de una cantidad líquida, el juzgador hará saber el contenido de aquélla y su calidad de*

De estos caracteres señalados puede afirmarse que la naturaleza jurídica de esta institución es de verdadera ejecución, es decir, pretende cumplidos los presupuestos para su ejercicio, una modificación de la realidad inmediata y acorde a lo decidido en la sentencia aún no firme lo que implica que el derecho a sido ya declarado, pero está condicionado a su confirmación por los tribunales superiores competentes para conocer del recurso que sobre la misma se interponga, de ahí, que sea más conveniente la utilización del término condicional al de provisional, que podría llevar a equivocadas confusiones entre esta institución y las medidas cautelares<sup>261</sup>.

La tutela cautelar, está prevista con una sustantividad y reglas propias, no obstante ser instrumental a un proceso principal. El proceso de ejecución tiene un objeto diferente a ambos, puesto que el derecho ya ha sido decidido y solo se busca, acomodar ese resultado con la realidad. Si bien las medidas cautelares al igual que el proceso de ejecución, en este caso el de ejecución provisional, buscan asegurar la efectividad su naturaleza jurídica y sus caracteres son diferentes<sup>262</sup>.

---

*ejecutoria al Ministro del Ramo respectivo y al Presidente de la Corte de Cuentas de la República, así como a cualquier otro funcionario que determine la ley de la materia, a fin de que libren y autoricen las órdenes de pago con cargo a las partidas correspondientes del Presupuesto General de Gastos. (...)*, con respecto de esta legislación se advierte que está prevista la ejecución de la sentencia sin necesidad de ejecutoria, con excepción de cuando el obligado en el Estado.

<sup>261</sup> Las medidas cautelares una vez adoptadas y cumplidos los parámetros de ejecución, se materializan de oficio, sin petición de parte para proceder a la misma, esto no ocurre en la ejecución de sentencias, puesto que para ello debe mediar petición de parte, otro elemento importante a considerar es que con la sentencia existe un reforzamiento del derecho, por quien solicita la ejecución provisional, esto en la adopción de medidas cautelares está referido al humo o apariencia de buen derecho. Las medidas cautelares, requieren para su ejecución, como elementos esenciales, la prestación de caución, por el contrario, la ejecución provisional, como regla general será adoptada sin caución, excepcionalmente será exigida, sobre lo relativo a la caución, véase ORTELLS RAMOS, Manuel, *Las medidas...*, *óp., cit.*, pp.323 a 328. Debe señalarse así mismo, que si la sentencia es favorable a la parte que solicito la medida cautelar, estas se transformaran en actos de ejecución de la misma, que puede ser actos definitivos o provisionales según la firmeza de la sentencia, por ello puede afirmarse que los actos ejecutorios son incompatibles con las medidas cautelares pues tienen naturaleza jurídica distinta; a menos que estas aseguren pronunciamientos, distintos a los que son ejecutables provisionalmente, recordando la célebre aseveración de CALAMANDREI, señalando que las medidas cautelares son “*instrumentos del instrumento*. La LEC en su exposición de motivos numero XVI establece “La regulación de la ejecución provisional es, tal vez, una de las principales innovaciones de este texto legal. La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil representa una decidida opción por la confianza en la Administración de Justicia y por la importancia de su impartición en primera instancia y, de manera consecuente, considera provisionalmente ejecutables, con razonables temperamentos y excepciones, las sentencias de condena dictadas en ese grado jurisdiccional. La ejecución provisional será viable sin necesidad de prestar fianza ni caución, aunque se establecen, de una parte, un régimen de oposición a dicha ejecución, y, de otra, reglas claras para los distintos casos de revocación de las resoluciones provisionalmente ejecutadas, que no se limitan a proclamar retóricamente la responsabilidad por daños y perjuicios, remitiendo al proceso ordinario correspondiente, sino que permiten su exacción por la vía de apremio (...)” La ejecución forzosa se encuentra dispuesta en un capítulo en el que también se regulan las medidas cautelares, la legislación salvadoreña, los separa de manera clara, señalando todas las características y presupuestos de adopción que se han relacionado.

<sup>262</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel, *Las medidas cautelares, óp., cit.*, pp.441-444, señala la posibilidad de que la sentencia no firme se convierta no solamente en un instrumento apto para solicitar la ejecución provisional, sino

## 2. LA EJECUCIÓN PROVISIONAL EN EL DERECHO COMPARADO

Como se ha señalado, la ejecución provisional como sistema unitario, completo dotado de principios generales de aplicación en la ejecución, no tiene un precedente legislativo en El Salvador, por ello se vuelve necesario a efecto de comprender su naturaleza y aplicación recurrir al estudio de la legislación comparada, con la finalidad de conocer los rasgos de esta institución, las opciones, los puntos de coincidencia o divergencia, así como la experiencia obtenida, puesto que hay sistemas que la prevén como otros que han optado por no incluirla de forma generalizada. Importante resulta este estudio en vista de que El Salvador, permite la ejecución de laudos arbitrales extranjeros siempre que un Tratado lo habilite, si esto ocurre será la legislación procesal del país en que se ejecute la que servirá de marco de aplicación.

### A) ARGENTINA

En el ámbito del derecho comparado, Argentina por ser un país federado o provincial tiene diversas normas procesales mediante las cuales se ejecuta de manera parcial la sentencia, pero la nota de provisionalidad se encuentra ausente del ordenamiento, puesto que se exige la firmeza del pronunciamiento, tal como lo señala el Art.500 del Ordenamiento Nacional Argentino , el Código Procesal Civil y Comercial y el Art. 500 del bonaerense, referidos específicamente a la posibilidad de

---

en un medio de acreditamiento de buen derecho para poder solicitar la adopción de medidas cautelares que no se han solicitado, el autor señala que esta posibilidad existe para aquellos supuestos en los que la ejecución provisional no está prevista, como también para el victorioso declarado en sentencia aún no firme, únicamente en el caso en que en el proceso no se hayan decretado medidas cautelares, señalando que el favorecido tiene dos caminos posibles para asegurar la efectividad de su derecho, con regímenes y presupuestos diferentes, inclusive la rendición de caución, lo que para el caso de la legislación hondureña, considera un supuesto de exención de caución por la verosimilitud del derecho Art.388.4 CPCH reiterando entonces el ámbito diferente de aplicación dadas las características y presupuesto de ambas instituciones. Sobre la distinta naturaleza de las medidas cautelares véase RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Las medidas cautelares en el proceso civil*, con SERRA DOMÍNGUEZ Manuel, Barcelona Industrias Gráficas M. Pareja, 1974, p.5, por ello puede afirmarse lo siguiente: la medida cautelar no se confunde con la ejecutiva: ambas responden a presupuestos y finalidades distintas, bien diferenciados. La medida ejecutiva se basa en un título ejecutivo; la medida cautelar, tan sólo en el *fumus boni iuris*. La medida ejecutiva se adopta como acto típico de desarrollo de la ejecución; la medida cautelar se adopta en base a la consideración del *periculum in mora*. La medida ejecutiva no exige contracautela alguna; la concesión de la medida cautelar va ligada, en cambio, de ordinario, a la prestación de una fianza.

ejecución de condenas, exclusivamente dinerarias, limitando así la posibilidad en el sentido del tipo de obligación que se determina en la sentencia<sup>263</sup>.

La doctrina Argentina<sup>264</sup> parece aceptar en forma pacífica que en procesos en cuya sentencia se deriva una obligación de índole patrimonial la previsión de esta figura no resulta peligrosa, pues en caso de ser revocada la sentencia, existe la posibilidad de reparación por la vía de indemnización por los eventuales daños y perjuicios que se hubieran generado. Por ello, solamente está prevista en el caso del proceso ejecutivo, la posibilidad de ejecución provisional, la cual no es denominada de esa forma. La ejecución es posible, pero condicionada al hecho de prestar fianza, para responder de lo que se hubiese adquirido del patrimonio del ejecutado, si la sentencia fuese revocada, así lo establece el Art.555 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, el Art. 553 Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y del Art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba.<sup>265</sup>

---

<sup>263</sup> **DECRETO-LEY 7425/68 CODIGO PROCESAL CIVIL Y Comercial, Art.497 Resoluciones ejecutables.** *Consentida o ejecutoriada la sentencia de un Tribunal judicial o arbitral y vencido el plazo fijado para su cumplimiento, se procederá a ejecutarla, a instancia de parte, de conformidad con las reglas que se establecen en este capítulo. Sobre la posibilidad de ejecutar la sentencia no firme. Art.500 Suma líquida. Embargo. Si la sentencia contuviere condena al pago de cantidad líquida y determinada o hubiese liquidación aprobada, a instancia de parte se procederá al embargo de bienes, de conformidad con las normas establecidas para el juicio ejecutivo. Se entenderá que ay condena al pago de cantidad líquida siempre que de la sentencia se infiera el monto de la liquidación, aún cuando aquél no estuviese expresado numéricamente. Si la sentencia condenase a una misma parte al pago de una cantidad líquida y de otra ilíquida, podrá procederse a la ejecución de la primera sin esperar a que se liquide la segunda.”*

<sup>264</sup> En el Sistema Argentino no existen procesos formalmente autónomos que conduzcan a obtener una tutela de carácter satisfactiva anticipada, y si pueden ejecutarse provisionalmente sentencias pero en forma excepcional señalando como únicas excepciones, la sentencia que fija la cuota alimentaria y es recurrida, en tanto el solo efecto devolutivo no suspende la ejecución, Arts. 647 y 648 CPCYCN, y en el juicio ejecutivo, si apelada la decisión, el ejecutante diere fianza de responder de lo que percibiere si la sentencia fuese revocada. Art. 555 inc. 1. Asimismo, el Art. 258 expresamente autoriza la ejecución provisional de la sentencia cuando el vencido interpone recurso extraordinario, exigiendo el precepto la concordancia entre la sentencia de primera instancia y la pronunciada por la Cámara, y la fianza correspondiente. (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)

<sup>265</sup> Ley 17.454 CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION, BUENOS AIRES, 18 DE AGOSTO DE 1981 BOLETIN OFICIAL, 27 DE AGOSTO DE 1981 CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION OBSERVACION TEXTO ORDENADO OFICIAL POR DECRETO 1042/81 (BO 27-8-81) Artículo 258: EJECUCION DE SENTENCIA. “Si la sentencia de la cámara o tribunal fuese confirmatoria de la dictada en primera instancia, concedido el recurso, el apelado podrá solicitar la ejecución de aquélla, dando fianza de responder de lo que percibiese si el fallo fuera revocado por la Corte Suprema. Dicha fianza será calificada por la cámara o tribunal que hubiese concedido el recurso y quedará cancelada si la Corte Suprema lo declarase improcedente o confirmase sentencia recurrida. El fisco nacional está exento de la fianza a que se refiere esta disposición.”; REGIMEN GENERAL DE EJECUCIÓN. LIBRO TERCERO. PROCESOS DE EJECUCIÓN (TITULO I. EJECUCION DE SENTENCIAS Art.497. *Consentida o ejecutoriada la sentencia de UN (1) tribunal judicial o arbitral y vencido el plazo fijado para su cumplimiento, se procederá a ejecutarla, a instancia de parte, de conformidad con las reglas que se establecen en este capítulo. Podrá ejecutarse parcialmente la sentencia aunque se hubiere interpuesto recurso ordinario o extraordinario contra ella, por aportes correspondientes a la parte de la condena que hubiere quedado firme. El título executorio*

Este país por ende no ha optado por la inclusión de la ejecución provisional, como institución autónoma, sino como un efecto excepcional derivado del sistema recursivo normado, puesto que los medios de impugnación producen como generalizada consecuencia la suspensión de los efectos de las decisiones recurridas, existiendo muy pocos supuestos de excepción, cómo ya se anotó al de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo, es decir, para las condenas dinerarias, y bajo el presupuesto de la rendición de fianza. Otro supuesto de excepción, está dispuesto para la ejecución provisional de sentencias definitivas no firmes dictadas en los procesos de alimentos, al otorgarse el recurso con efecto no suspensivo, y el supuesto de interposición de recurso extraordinario federal<sup>266</sup>. Para que la posible admisión del recurso solamente se otorgue con efecto devolutivo deberá rendirse fianza como presupuesto de procedencia de la inmediata ejecutividad de la sentencia, sobre la conveniencia o no de incluir la caución como requisito *sine qua non*, se hará una referencia en un apartado posterior

---

*consistirá, en este caso, en UN (1) testimonio que deberá expresar que ha recaído sentencia firme respecto del rubro que se pretende ejecutar por haber sido consentido. Si hubiere duda acerca de la existencia de ese requisito se denegará el testimonio; la resolución del juez que lo acuerde o, en su caso, lo deniegue, es irrecurrible. Artículo 555 -Efecto. Fianza.- Cuando el ejecutante diere fianza de responder de lo que percibiere si la sentencia fuese revocada, el recurso se concederá en efecto devolutivo. El juez establecerá la clase y el monto de la fianza. Si no se prestase dentro de los cinco días de haber sido concedido el recurso, se elevará el expediente a la cámara. Si se diere fianza se remitirá también el expediente dejándose, en primera instancia, testimonio de las piezas necesarias para que prosiga la ejecución.*

<sup>266</sup> Sobre las posibilidades de este tipo de sentencias, véase el pie de página anterior. Debe señalarse que en el sistema Argentino como establece, GOZAINI, Osvaldo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y anotado*, Tercera edición, Ed. La Ley, Buenos Aires Argentina, 2010 “en nuestro ordenamiento procesal nacional también, una sentencia está ejecutoriada cuando puede ser juzgada, es decir, cuando puede obtenerse el cumplimiento de sus prescripciones, ya sea porque se la ha consentido, no se dispone de medio legal para impugnarla, o cuando pudiendo impugnarla la ley prevé que el recurso respectivo será concedido al solo efecto devolutivo. En consecuencia, la ejecutoriedad de la sentencia aparece, en el proceso nacional, como una cualidad de ciertos dispositivos sentenciales independiente de que se encuentren o no firmes, ya que no toda sentencia requiere su inimpugnabilidad como presupuesto que habilite su ejecución. Así las cosas, y con propósitos de claridad terminológica, designaremos como “sentencia firme” a toda aquella que no tolera recursos y “sentencia ejecutoriada” a toda aquella que permite su cumplimiento forzado, aún cuando pudiese admitir recursos. Sobre el En nuestro país, por ejemplo, la regla prácticamente unánime entre la legislación vigente, es el efecto suspensivo, “...a menos que la ley disponga que lo sea en el devolutivo” (art. 243, aptdo. 3º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). La excepción se encuentra en el art. 258 del mismo ordenamiento, que al reglamentar los efectos de un tribunal de alzada impugnado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante el recurso extraordinario, establece: “Si la sentencia de la Cámara o tribunal fuese confirmatoria de la dictada en primera instancia, concedido el recurso, el apelado podrá solicitar la ejecución de aquélla, dando fianza de responder de lo que percibiese si el fallo fuera revocado por la Corte Suprema...”. este último es el denominado Recurso extraordinario Oficial

## B) URUGUAY

Para el caso de la Republica Oriental de Uruguay, el Código General del Proceso en su Art. 260<sup>267</sup>, permite la ejecución provisional para todos los supuestos de condena, sin embargo, hace una clara referencia a los efectos del recurso admitido en efecto devolutivo del recurso de apelación, exigiendo también la rendición de caución. Debe señalarse que para el caso Uruguayo, parecería ser que la naturaleza jurídica que se concede a esta institución, según sus normas procesales, apuntan a una naturaleza cautelar y no ejecutiva, puesto que es posible que la ejecución provisional, sea sustituida por una medida cautelar, exigiendo por principio de igualdad la contra cautela. Así mismo, la interposición de la solicitud para que proceda, está limitada temporalmente considerando que solo es posible en el plazo de seis días, después de notificado la interposición del recurso respectivo.

---

<sup>267</sup> **Código General del Proceso, 1989** .Art. 260. *Ejecución provisional.* 260.1 *Cuando se recurriere una sentencia definitiva de condena el vencedor podrá solicitar la ejecución provisional dentro del plazo de seis días a contar del siguiente a su notificación, prestando garantía suficiente para responder, en su caso, por todos los gastos judiciales y daños y perjuicios que pudiere ocasionar a la parte contraria. El tribunal concederá dicha ejecución provisional siempre que, a su juicio, y por las circunstancias del caso o la información sumaria que podrá requerir, exista peligro de frustración del derecho reconocido, derivado de la demora en la tramitación de la segunda instancia. Esta oportunidad se ve reforzada por lo previsto en el ART. 372. Sentencia 372.1 La ejecución corresponderá una vez que quede firme la sentencia, sin perjuicio de la ejecución provisoria en el caso de los artículos 260 y 275. A **Artículo 275.**Efectos del recurso275.1 Salvo que el proceso versare sobre el estado civil de las personas la interposición del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla para lo cual deberá expedirse, a pedido de parte, testimonio de la misma. Cuando la sentencia ejecutada fuere, en definitiva, casada y sustituida por otra que la modifique total o parcialmente, se procederá, en lo pertinente, conforme con lo dispuesto por el artículo 375.275.2 Sin embargo, al interponer el recurso o dentro del término para hacerlo, podrá solicitar el recurrente que se suspenda la ejecución de la sentencia, prestando garantía, para responder de los perjuicios de lo dispuesto por el artículo 260.3.El monto y la naturaleza de la garantía serán fijados, en forma irrecurrible por el tribunal en la providencia que conceda el recurso y disponga la suspensión de la ejecución. Dicha garantía deberá constituirse dentro de los diez días siguientes al de la notificación de aquella. Si así no se hiciera ni se solicitare prórroga de dicho plazo o ésta se denegare, se dispondrá el cumplimiento de la sentencia.275.3 La caución se cancelará por el tribunal si la sentencia es casada. De lo contrario seguirá garantizando los mencionados perjuicios, que se liquidarán por el procedimiento establecido por el artículo 378.3.**Artículo375.** Ejecución provisoria y ejecución definitiva375.1 La ejecución provisoria y la definitiva se realizarán según iguales procedimientos. El proceso incidental de liquidación, cuando fuere pertinente, precederá a ambos. En el caso de sentencia apelada la ejecución provisoria será presidida por lo dispuesto en el artículo 260.375.2 Si la sentencia de segunda instancia confirmare la de primera, declarará al mismo tiempo, definitiva la ejecución provisoria igual sucederá tratándose del recurso de casación. 375.3 En caso contrario ordenará que se vuelvan las cosas a su estado anterior con más los daños y perjuicios que correspondieren. De no ser ello posible, se abonarán los daños y perjuicios que hubiere causado la ejecución provisoria. La parte que hubiere sufrido ejecución provisoria dejada sin efecto, dispondrá de noventa días para reclamar el pago de los daños y perjuicios pertinentes, los que se liquidarán por la vía incidental de liquidación; vencido ese plazo, caducará su derecho y se cancelará la garantía prestada por el ejecutante. 375.4 En ningún caso la revocación y la casación podrán perjudicar a terceros de buena fe ni determinar la anulación de los actos o contratos celebrados con el dueño aparente de los bienes.375.5 En los casos de ejecución de sentencias objeto del recurso de apelación o de casación, se detendrá de inmediato la ejecución no bien el tribunal tenga noticia auténtica de que la sentencia ha sido revocada o casada.*

## C) HONDURAS

Honduras es uno de los primeros países centroamericanos en modificar su legislación procesal, en busca de un proceso que garantice los derechos de los justiciables y además, cumpla con la tutela efectiva de sus derechos<sup>268</sup>, su legislación procesal civil data de 2007. El libro sexto de esa normativa procesal está dedicado a la Ejecución forzosa, y el Título tercero, en capítulo único a partir del Art.771CPRH, se regula la ejecución provisional, haciendo mención de la posibilidad de instarla cuando los recursos se hubieran interpuesto contra la sentencia definitiva y este admitido solamente en efecto devolutivo, al estilo regulado en el CPRC, exceptuando la posibilidad de instarla cuando la condena recaiga en manifestaciones de voluntad<sup>269</sup>.

La regulación hondureña, también establece como regla general la no prestación de caución, esta podrá ser solicitada por el juez en casos excepcionales y atendidos los parámetros por el establecido<sup>270</sup>.

## D) FRANCIA

La Republica de Francia en los Arts. 514-526 del *Nouveau Code de Procedure Civile* ( Nuevo Código de Procedimientos Civil<sup>271</sup>. En Francia, la ejecución provisional tiene una tradición histórica que se proyecta

---

<sup>268</sup> En de la exposición de motivos del Código procesal civil hondureño el legislador señala: “*Vale la pena reiterar que no se busca únicamente que los asuntos se resuelvan y ello en el menor tiempo posible; se pretende una pronta tutela judicial, en verdad efectiva y dotada de todas las garantías constitucionales, por lo que, aún reduciendo de manera importante los trámites, incidentes y recursos, se prepara el camino para llegar a una sentencia o resolución acertada, justa, que en verdad resuelva el conflicto entre los ciudadanos*”, es decir, es una apuesta, por conceder verdadera tutela privada. La legislación hondureña, prevé los efectos suspensivo y ejecutivo de los recursos de apelación y casación, no obstante ello, el legislador fiel al espíritu de efectividad que inspira la nueva legislación, en el Art. 702.*RECURSOS DEVOLUTIVOS Y EJECUCIÓN PROVISIONAL. El planteamiento de un recurso devolutivo contra las sentencias que contengan pronunciamientos de condena no impedirá que la misma pueda ser ejecutada provisionalmente en los casos y forma determinadas por este Código*  
<sup>269</sup>Artículo771.*TÍTULOS PROVISIONALMENTE EJECUTABLES.1. A instancia de parte interesada y mientras se sustancian los recursos devolutivos interpuestos contra todas las sentencias de condena, salvo las que impongan realizar una declaración de voluntad, podrá procederse a su ejecución provisional .2. Los pronunciamientos de condena contenidos en sentencias constitutivas o meramente declarativas podrán ser igualmente objeto de ejecución provisional.3. Las sentencias extranjeras que no hayan alcanzado firmeza se podrán ejecutar provisionalmente cuando así lo disponga el tratado internacional aplicable. A diferencia de la legislación nacional en la cual únicamente es posible la ejecución provisional si el pronunciamiento es de condena, no admitiéndose legislativamente, la ejecución provisional impropia, es decir, de pronunciamientos declarativos o constitutivos. Diferenciando el hecho de que este tipo de sentencias puedan contener dentro del fallo pronunciamientos condenatorios.*

<sup>270</sup>Art.773.*GARANTÍAS Y RESPONSABILIDADES.1.El solicitante de ejecución provisional no vendrá obligado a prestar garantía o caución para asegurar los posibles perjuicios que se podrían irrogar al ejecutado en caso de revocación de la sentencia. Sin embargo podrá el juez ordenar al solicitante la prestación de dicha garantía o caución, previamente a la admisión de la solicitud a la vista de las circunstancias del caso y atendida la capacidad económica del solicitante. En este caso, fijará la cuantía, que será proporcional a la capacidad económica del solicitante, y la forma en que se deberá prestar.*

en la legislación italiana especialmente. Es preciso indicar que el recurso de casación en el proceso francés carece de efecto suspensivo Arts. 527 y 579, provocando con ello que puedan ejecutarse todas las resoluciones dictadas. El sistema admite establecer al tiempo de dictar sentencia si ésta será ejecutable provisionalmente o no. La decisión del juez puede ser de oficio, o decretarse más adelante - según la etapa que transite el proceso- por el *Premier President de la Cour d'Appel* o por el *Conseiller de la mise en état*, permitiéndose consecuentemente, la ejecución sin tiempos ni preclusiones. No obstante, la resolución de los juzgadores de la primera instancia, sobre este particular, no significa que se decrete la ejecución provisional sino que simplemente declara que la sentencia es ejecutable provisionalmente.

## E) ALEMANIA

La Z.P.O de la Republica de Alemania, prevé en su Art.704<sup>272</sup> dispone que la ejecución forzosa tenga lugar basándose en sentencias definitivas declaradas firmes o ejecutables provisionalmente. Esta ejecutabilidad puede declararla el juez de oficio, sin exigir fianza ni caución, o bien imponiéndola en casos específicamente reglados. Todas las peticiones deben efectuarse antes de la clausura de la última audiencia anterior a dicha sentencia, Art. 714). El juez resuelve en la sentencia, siendo apelable sus decisiones. La alzada, frente al recurso de casación, puede ordenar la suspensión si considera que se encuentra acreditado el perjuicio irreparable.

---

<sup>271</sup> *Code de procédure civile* Article 514. *L'exécution provisoire ne peut pas être poursuivie sans avoir été ordonnée si ce n'est pour les décisions qui en bénéficient de plein droit. Sont notamment exécutoires de droit à titre provisoire les ordonnances de référé, les décisions qui prescrivent des mesures provisoires pour le cours de l'instance, celles qui ordonnent des mesures conservatoires ainsi que les ordonnances du juge de la mise en état qui accordent une provision au créancier.* En el Nuevo Código de Procedimientos civil, se regula la institución en estudio a partir del Art.514 a 526. El Art.514 dispone: *La ejecución provisoria no puede ser demandada sin haber sido decretada sino es por las decisiones que benefician de ella de pleno derecho. Son en particular ejecutorias de derecho a título provisorio los decretos de recurso de urgencia, las decisiones que prescriben medidas provisorias para el curso de la instancia, aquellas que ordenan medidas conservadoras, así como los decretos del juez del acuerdo de una provisional del acreedor (...).*

<sup>272</sup>Art.704. *Sentencia Definitiva Ejecutable.* 1) *La ejecución tiene lugar sobre la base de sentencias definitivas firmes, o que hayan sido declaradas por provisoriamente ejecutables.* 2) *Las sentencias en cuestiones de menores o de matrimonio, no pueden ser declaradas por provisoriamente ejecutables.*

## F) ESPAÑA

La legislación española ha servido de referente a nuestro país, para la inclusión de la ejecución provisional como institución procesal pensada en aras de la efectividad e inmediata ejecución de los fallos judiciales<sup>273</sup>

La exposición de motivos de la LEC en su numeral III señala “Con perspectiva histórica y cultural, se ha de reconocer el incalculable valor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 1881. Pero con esa misma perspectiva, que incluye el sentido de la realidad, de reconocerse, no ya el agotamiento del método de las reformas parciales para mejorar la impartición de justicia en el orden jurisdiccional civil, sino la necesidad de una Ley nueva para procurar acoger y vertebrar, con radical innovación, los planteamientos expresados en los apartados anteriores” Con esa visión se hacen reformas importantes a la institución de la ejecución provisional vigente a través de las reformas del 1984 a la legislación española de 1881, una de las principales modificaciones es la exención de prestar caución o garantía por parte del ejecutante provisional. La legislación salvadoreña, que sigue este modelo, la ha regulado desde su inclusión bajo esta regla general de no prestación de caución<sup>274</sup>.

---

<sup>273</sup> No puede seguirse pensando en la falta de ejecutividad de las sentencias en virtud de entender fundados los recursos en la desconfianza cernida sobre los fallos dictados en primera instancia, que justifican en tiempos de CHIOVENDA, quien no consideraba la sentencia de primera instancia como un acto autónomo si no que lo vinculaba a que no ocurriera la impugnación; de ahí la importancia para este doctrinario de los recursos, después de la revolución francesa, buscando a través del recurso mayor fiabilidad en la sentencia, ahora no pueden fundamentarse en ello, sino más bien en la interposición del mismo para que el obligado retrase en forma injustificada el cumplimiento, véase, VELAZQUEZ MARTIN, María Ángeles, *La Ejecución Provisional, en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Español*, Ed. Dykinson, 1ª ed., p.19.

<sup>274</sup> CAPÍTULO II *De la ejecución provisional de sentencias de condena dictadas en primera instancia SECCIÓN Iª. De la ejecución provisional y de la oposición a ella Artículo 526. Ejecución provisional de las sentencias de condena en primera instancia. Legitimación. Salvo en los casos a que se refiere el artículo anterior, quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia de condena dictada en primera instancia podrá, sin simultánea prestación de caución, pedir y obtener su ejecución provisional conforme a lo previsto en los artículos siguientes. Esta es, sin duda, la norma más importante de la ejecución provisional, y la trascendencia radica en que esta ejecución puede pedirse y concederse sin prestar caución. Artículo 527. Solicitud de ejecución provisional, despacho de ésta y recursos. 1. La ejecución provisional podrá pedirse en cualquier momento desde la notificación de la providencia en que se tenga por preparado el recurso de apelación o, en su caso, desde el traslado a la parte apelante del escrito del apelado adhiriéndose al recurso, y siempre antes de que haya recaído sentencia en éste. 2. Cuando se solicite la ejecución provisional después de haberse remitido los autos al tribunal competente para resolver la apelación, el solicitante deberá obtener previamente de éste testimonio de lo que sea necesario para la ejecución y acompañar dicho testimonio a la solicitud. Si la ejecución provisional se hubiere solicitado antes de la remisión de los autos a que se refiere el párrafo anterior, el mismo tribunal de primera instancia expedirá el testimonio antes de hacer la remisión. 3. Solicitada la ejecución provisional, el tribunal la despachará salvo que se tratare de sentencia comprendida en el artículo 525 o que no contuviere pronunciamiento de condena en favor del solicitante. 4. Contra el auto que deniegue la ejecución provisional se dará recurso de apelación, que se tramitará y resolverá con carácter preferente. Contra el auto que despache la*

### **3. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA EJECUCIÓN PROVISIONAL**

Los principios que rigen la ejecución provisional, son los mismos aplicables al régimen general de ejecución, ello en virtud de ser la ejecución provisional, verdadera ejecución aunque sujeta a una condición resolutoria, por ello, los principios: a) Justicia rogada, es decir, solamente procede a petición de parte y no de manera oficiosa como en el caso de la ZPO Alemana; b) El principio de Contradicción, derivado de la inclusión de la posibilidad de oposición, durante el procedimiento, considerada esta oportunidad al ejecutado como un mecanismo que busca atemperar las consecuencias que pudiesen derivarse de la ejecución de la sentencia que pueda una vez resuelto el recurso, ser revocada, c) El principio de completa satisfacción del ejecutante, en tanto que el ejecutante debe recibir lo que la sentencia a establecido le corresponda, aún sin que exista pronunciamiento definitivo en la decisión del recurso, d) El principio de Jurisdiccionalidad, puesto que la ejecución provisional solamente puede llevarla adelante el juez, y, ningún otro funcionario, y mediando un título ejecutorio específico: La sentencia definitiva de condena recurrida.

### **4. PRESUPUESTOS**

Los presupuestos que deben cumplirse para la procedencia de la misma, y al igual que en el régimen general de ejecución de sentencias definitivas, son subjetivos y objetivos.

#### **4.1. SUBJETIVOS**

Referidos a la legitimación para solicitar la ejecución provisional, está referido al victorioso mediante la sentencia, en contra del obligado en la misma: ejecutante y el ejecutado, o cualquier otro obligado mediante la sentencia, por lo que es permisible que también pueda estar legitimado a efectos de oposición a la ejecución provisional el tercero, que comparezca al proceso respectivo y se muestre parte, puesto que tiene un interés legítimo que proteger, dada la amplitud de la consideración de interesado prevista en el Art.66 CPCM, por ende, todo aquel que pueda sufrir las consecuencias de la

---

*ejecución provisional no se dará recurso alguno, sin perjuicio de la oposición que pueda formular el ejecutado conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente. La referencia legal del apartado 1 a la adhesión al recurso debe entenderse realizada a la impugnación de sentencias que regula el art. 461 LEC Arts. 150, 455, 457, 461, 463.1 y 731.2 LEC.*

ejecución de la sentencia provisional estará legitimado a oponerse a la misma, en los términos previstos por el Código.

## **A) TRIBUNAL**

Claramente, se dispone que la autoridad jurisdiccional para ejecutar la sentencia provisionalmente es quien la dicto, es decir, el juez de Primera instancia, independientemente de quien haya declarado firme la sentencia, precisamente porque el elemento cosa juzgada no es el que fundamenta la ejecución provisional, Art. 593 CPCM

## **B) LEGITIMACIÓN**

El único que puede ejercer válidamente la acción ejecutiva, en virtud del derecho que se ha acreditado en la sentencia definitiva de condena, es el favorecido con la misma, ello implica que está legitimado para instar el proceso de ejecución provisional el que tiene interés en que el derecho otorgado se cumpla.

## **4.2. OBJETIVOS**

Se advierte de lo dispuesto en el Art.593 inc.2, que la oportunidad procesal para interponerlo, no está limitado a un plazo en concreto, sino más bien a la actualidad en la pendencia del recurso, es decir, que este se haya interpuesto y aún no esté resuelto. Debe además, de presentarse el título de ejecución, como ocurre en el régimen general de ejecución de sentencias definitivas firmes, y como se ha mencionado, la sentencia debe contener en su fallo una condena. Esta sentencia de condena no firme, puede tener su génesis en el territorio nacional, o ser extranjera y que el Tratado respectivo así lo permita. Como se ha señalado, una particularidad de este régimen, es la de acreditar que aún existe pendencia del recurso interpuesto contra el título que se hace valer en la ejecución provisional. Para la interposición de esta solicitud de ejecución provisional tiene como condición la pendencia del recurso<sup>275</sup>.

---

<sup>275</sup> En la previsión Uruguaya, esta posibilidad de solicitar la Ejecución provisional, tiene un plazo de 6 días, luego de interpuesto el recurso, al estilo de la L.E.C de 1881, que contenía igual plazo, el caso Hondureño también limita el plazo en el cual esta es una posibilidad, Alemania, señala que también debe anunciarse en el dictado del fallo la intención de proceder a la ejecución provisional.

## 5. TRÁMITE DEL PROCESO DE EJECUCIÓN PROVISIONAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL<sup>276</sup>

El principio de justicia rogada que inspira el proceso civil y mercantil, continua en la fase de ejecución, esa es la decisión legislativa adoptada, por ello, para que la misma proceda es necesaria la expresa manifestación del ejecutante dirigida al juez de primera instancia. Si bien el interés de que las decisiones judiciales se cumplan es un interés público, que implica el respeto a las normas establecidas en un Estado Democrático y Constitucional de derecho, este interés directo, solo surge una vez manifestado el interés particular de poner en marcha la actividad jurisdiccional, no sustitutiva en este caso, puesto que la obligación al cumplimiento de la sentencia para el ejecutado aún no se encuentra en estado de firmeza, puesto que pende la tramitación de un medio recursivo. Esta expresión de voluntad se hace a través de una solicitud, tal como lo establece el Art. 593 CPCM<sup>277</sup> mandando esta disposición a seguir los mismos trámites de la ejecución de las sentencias firmes, pues ambas comparten la misma naturaleza.

### 5.1. DESPACHO DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

Es importante señalar que la oportunidad procesal, para presentar la solicitud, está determinada por la interposición y pendencia del recurso, es decir, una vez decidido el recurso, no puede calificarse de ejecución provisional. El momento de decisión del mismo, será aquel en el que el tribunal que lo sustancia decida sobre el fondo del mismo y además lo haga saber a las partes. Existe la posibilidad de que la resolución pronunciada por el tribunal superior, pueda aún recurrirse y por ello, la pendencia sobre la definitividad de la decisión continuará, la ejecución entonces siempre será provisional. Esto también, conlleva a pensar que no obstante el recurso se encuentre sustanciándose en el tribunal competente para decidir sobre él, se solicite la ejecución provisional señalando la misma disposición, la forma en que deberá de obtenerse la certificación respectiva para su procedencia.

Se ha señalado en diferentes apartados de esta investigación la influencia que la LEC, ha tenido en el contenido de las instituciones previstas así como las disposiciones legales que en concreto ha optado el

---

<sup>276</sup> GARBERI LLOBREGAT, *Los procesos...*, óp., cit., p. 256, señala que: “la relación jurídica presente en el proceso de ejecución es general para cualquier tipo de ellas, es decir, la forma de ejercitar la acción ejecutiva, los poderes del juez, los derechos de las partes y los terceros, el procedimiento para materializar la ejecución, señalando como única diferencia los motivos de oposición”.

<sup>277</sup> Art. 593 CPCM “La ejecución provisional solo se iniciara por solicitud de la parte que hubiere obtenido un pronunciamiento favorable, y se llevara a efecto por el juez que hubiere resuelto la primera instancia (...).

legislador salvadoreño, haciendo referencia histórica, esta normativa a sufrido cambios con respecto a la institución procesal estudiada. Uno de los principales cambios contenidos en la LEC, es la prescindencia de garantía o fianza como presupuesto de procedencia de la ejecución provisional. Esta institución prevista en la legislación española por más de un siglo, si bien con algunas modificaciones, puede afirmarse que tiene una tradición procesal, lo cual no ha ocurrido en El Salvador, como se dijo al describir los antecedentes históricos. Solamente se preveía al estilo Argentino, la posibilidad de que interpuesto el recurso este, generara el efecto devolutivo y se procediera a la inmediata ejecución de la sentencia, implicando el otorgamiento de la fianza<sup>278</sup>. Si los fundamentos de la previsión de la ejecución provisional son otorgar una posición privilegiada al acreedor de ejecutar y obtener de manera inmediata el derecho que se le ha otorgado pero que aún no goza de firmeza, potenciado la efectividad, concediendo protección jurisdiccional inmediata de un derecho que aún no es firme, también de estos se desprende la obligación del ejecutante, para compensar en caso de ser revocada la sentencia al ejecutado, haciendo frente al pago de los perjuicios y daños que este pueda sufrir, en virtud de una obligación que ha sido declarada inexistente, y, cuya decisión genera efectos de cosa juzgada, y por ello, inmodificable en su contenido.

De lo anterior surge la necesidad de que el legislador prevea mecanismos que permitan el equilibrio en la protección de las partes intervinientes en la ejecución provisional, pues en esencia, la misma está pensada para privilegiar la posición del acreedor. Sin embargo, el despacho de la ejecución provisional no se hace descansar en la adopción de fianza, sino que desplaza esta posibilidad, a cargo del ejecutado provisional, al preverse la oposición. El legislador Salvadoreño ha previsto mecanismos, para que ese privilegio permita también la protección del ejecutado sometido a la realización de actividades ejecutivas, con todos sus efectos, en virtud de un título que puede quedar desprovisto de fuerza, y, a ello está dedicado el siguiente apartado.

### **5.1.1.MECANISMOS DE PROTECCIÓN PARA EL EJECUTADO**

Una de las mayores críticas al sistema de ejecución provisional es la posibilidad de dejar en indefensión a aquél al que se le han ejecutado sus bienes en forma provisional, basándose en un título de ejecución

---

<sup>278</sup> Este medio comúnmente conocido como “caución, garantías o seguridades”, son medios tradicionales que tienen como objetivo, asegurar a la persona que obtiene a su favor que otra se obligue, es decir, el que llega a ser titular de un derecho de crédito cuyo pago debe hacerse al vencimiento de cierto plazo o al cumplimiento de una condición, evitando con ello la incertidumbre del cumplimiento, desde la antigüedad estas han sido clasificadas como *reales y personales*, véase PÉREZ VIVES, Álvaro, *Garantías Civiles*, Segunda edición, Ed. Temis, Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1999, p.1.

que aún es susceptible de ser revocado, y por ello no está dotado de certeza jurídica, ese es el principal riesgo de la aplicación de esta institución. Los riesgos se hacen presentes cuando el Tribunal de alzada revoca la sentencia dictada en primera instancia, es en ese escenario que se vuelve necesario que el legislador prevea mecanismos de protección para el ejecutado. El legislador ha incluido mecanismos para garantizar ese derecho, desde dos ámbitos: 1) La exigencia de rendición de garantía; y, 2) La posibilidad de oposición a la ejecución provisional.

### 5.1.1.1. GARANTÍA

El artículo 594 CPCM establece como regla general para la procedencia de la ejecución provisional, una vez verificados los parámetros procesales necesarios, que no debe de rendirse garantía o caución por parte del ejecutante que pretende obtener su derecho en forma inmediata. Sin embargo, el segundo inciso de la disposición citada, le permite al juez, valorar *ex ante*, la capacidad del solicitante a la luz de las “circunstancias del caso” para decidir, si deberá rendir la caución, previo al inicio de la ejecución.

Esta redacción genera, algunas dudas interpretativas, en tanto que, permite que la decisión sobre la procedencia de la ejecución solicitada, se dilate, en vista de que deberá prevenirse, si es que no se tiene suficientemente acreditado, la situación económica del ejecutante. Si esto es así, y son necesarias las acreditaciones correspondientes, habrá que utilizar la prevención, y luego el plazo para evacuarla. Luego decidir sobre el escrito de evacuación, fijar, la caución, la forma y cuantía. Nuevamente, notificar esta decisión, conceder un plazo para la rendición de la caución. Esto en principio, parecería ser una tramitación que requerirá tiempo para ser evacuada, lo que, podría conllevar al fracaso a esta institución, puesto que un escenario podría ser, que el recurso sea resuelto antes de que finalice el trámite que el Juez requiera para decidir la procedencia de la ejecución provisional.

El caso Español<sup>279</sup>, contrario a lo previsto, no regula la fijación de la caución para la procedencia o despacho de la ejecución provisional, sino que posibilita el solicitar se rinda, solamente en caso de

---

<sup>279</sup> CAPÍTULO II De la ejecución provisional de sentencias de condena dictadas en primera instancia SECCIÓN 1ª. De la ejecución provisional y de la oposición a ella Artículo 526. *Ejecución provisional de las sentencias de condena en primera instancia. Legitimación. Salvo en los casos a que se refiere el artículo anterior, quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia de condena dictada en primera instancia podrá, sin simultánea prestación de caución, pedir y obtener su ejecución provisional conforme a lo previsto en los artículos siguientes.* Esta es, sin duda, la norma más importante de procedencia de la ejecución provisional, y la trascendencia radica en que esta ejecución puede pedirse y concederse sin prestar caución. Esta es una de las principales novedades introducidas por la LEC, potenciando la ejecución al no imponer una carga adicional al ejecutante. La exposición de motivos de la LEC señala que esta exención de rendir caución se fundamenta en el

oposición del ejecutado. En otros ordenamientos como el uruguayo, el argentino, o, el hondureño, por citar algunos, previo al inicio de la ejecución deberá rendirse la caución<sup>280</sup>.

Esta, aparente, facilidad, para la interposición de la solicitud es aplaudida por unos y criticada por otros<sup>281</sup>, exponiendo sus detractores que esta exigencia, como regla general, hace que la institución prevista para volver inmediato el goce del derecho otorgado por el título, se vuelva ineficiente, puesto que se desalienta al ejecutante, en vista de la imposibilidad en algunos supuestos, de contar con medios económicos suficientes, para poder hacerle frente. Otra de las razones que podría expresarse es que esta garantía o caución está pensada en un *quantum* similar a lo que se pretende recibir o al menos bastante próximo, por lo que se desalienta en el uso de la institución.

Los defensores de la garantía como regla general, ponen el acento en evitar los perjuicios a la parte ejecutada si la decisión adoptada en la sentencia definitiva es revocada. Deberá de posibilitarse en forma real la restitución de los bienes que salieron de la esfera patrimonial del ejecutado, y cuya actividad ejecutiva se basó en un título que ha perdido completamente fuerza, la insolvencia en que pueda colocarse el ejecutante o acreedor primigenio hace que el riesgo de ejecutar provisionalmente se incremente, y, ponga en peligro el patrimonio del ejecutado. Peligro que no rige para el ejecutante, puesto que normalmente se habrán adoptado por el tribunal medidas ejecutivas que resguarden o protejan el patrimonio del ejecutado y que posteriormente, de confirmarse la sentencia, puedan ser realizados para satisfacer el derecho del ejecutante, por ello se considera que el riesgo para el ejecutado es sustancialmente mayor.

---

mínimo riesgo de revocación y de ser así, la posibilidad de compensar económicamente al ejecutado, en caso de ser revocada la sentencia, en el mismo proceso. Con ello, sin embargo, no se minimiza el riesgo de insolvencia del ejecutante provisional, y por ello, esta posibilidad debe ser expuesta y justificada por el ejecutado.

<sup>280</sup> Estos ordenamientos consideran, que la caución, permite asegurar al ejecutado, en caso de que la sentencia resulte revocada, al ser resuelto el recurso interpuesto, evitando un perjuicio injustificado al ejecutado, ponderando a favor de este último.

<sup>281</sup> Las posiciones a favor de rendir caución como la de MORENO CATENA, Víctor, considera que el ejecutado a sido privado de sus bienes sin estar obligado a ello, puesto que la fuerza del título se ha perdido, y si la insolvencia del ejecutante se ace presente, será sometido a una injusticia solamente reparable por la vía de la indemnización por el Estado, lo cual generaría un nuevo y más grande perjuicio. La figura de la caución sin embargo, como señala SILVA ALVAREZ, Oscar, “La Ejecución Provisional de las sentencias” *Revista de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n°31 2008, p. 386 puede tener diferentes funciones en este proceso de ejecución provisional y señala “*la figura de la caución, en materia de ejecución provisional, tiene proyecciones en distintos aspectos estructurales de la misma. En primer lugar, en lo referente a la necesidad o no que tiene el ejecutante de prestarla, como requisitos para proceder a la ejecución provisional de la sentencia. En segundo lugar, como exigencia para el ejecutante que insiste en la ejecución provisional una vez ha sido acogida la oposición a la misma por parte del ejecutado. Finalmente, como exigencia para el ejecutado en caso de pretender la suspensión de la ejecución provisional de cierto tipo de resoluciones.*”

La legislación ha optado por una regla general que como cualquier otra tiene su excepción. El no requerir de garantía o caución para dar inicio a la ejecución provisional, como regla general, podrá ceder ante las circunstancias del caso concreto y la capacidad económica del ejecutante, decisión que será tomada a discreción por el Juez. Discreción que no debe ser sinónimo de arbitrariedad o falta de motivación en la adopción de las decisiones<sup>282</sup>, el juez deberá buscar los parámetros objetivos<sup>283</sup> que justifiquen la opción que adopte. El legislador señala como uno de esos parámetros la capacidad económica del solicitante, valoración que puede tomarse en dos sentidos: bonancible o no bonancible, así mismo, el juez deberá hacer uso de la regla de ponderación que le permite equilibrar los derechos contrapuestos.

Una vez fijada en forma y cuantía<sup>284</sup>, se concederá un plazo para que sea rendida en la forma señalada por el juez. Cumplida la garantía, se podrá dar inicio a la fase ejecutiva propiamente dicha sobre los bienes del ejecutado provisionalmente. Esta garantía tiene la finalidad de asegurar la indemnización al ejecutado en caso de ser revocada la sentencia, rendida la caución si fuese el caso, se dictara al igual que en el régimen de ejecución de sentencias firmes, auto despachando la ejecución; de la decisión de despachar ejecución provisional no es posible recurrir, en ningún sentido, del que la deniegue, por el contrario si existe la previsión legal de poder interponerse el recurso de apelación. Una vez dictado este

---

<sup>282</sup> El artículo 216 CPCM, señala el deber general de motivación de las decisiones adoptadas por el juez, con excepción de los decretos de sustanciación, es decir, de aquellos cuyo objetivo único es la ordenación y sustanciación procesal; la Sala de lo Constitucional a sostenido una línea jurisprudencial de exigencia del deber de motivación, señalando cuando podemos entender que este se ha satisfecho, para tales efectos citamos la Sentencia dictadas en el Proceso de Habeas Corpus, 180-2008, pronunciada el 10 de Noviembre de 2010 “*Este Tribunal ha reiterado en su jurisprudencia al sostener que el deber de motivación de las resoluciones judiciales, deriva de los derechos a la seguridad jurídica y de defensa en juicio, artículos 2 y 12 de la Constitución, e implica por parte de la autoridad judicial el respeto a los derechos fundamentales de los enjuiciados, pues garantiza el conocimiento de los motivos que sustentan la decisión jurisdiccional, y posibilita la utilización de los mecanismos de impugnación que la ley prevé*”, también Sentencia de la Sala de lo Constitucional, Hábeas Corpus 153/159/160-2008 Ac.de fecha 27de Julio de 2009. Asimismo, ha indicado que el mencionado deber no requiere de una exposición extensa de las razones tenidas en consideración para fallar en determinado sentido, y se satisface con la invocación concreta de los motivos de la resolución, pues su finalidad es –como se indicó- dar a conocer a la persona a quien se dirige, así como de cualquier otro interesado, las razones que la informan, v.gr. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de Hábeas Corpus número 187-2008 de fecha 4 de Marzo de 2010; Sentencia de la Sala de lo Constitucional, dictada en el Proceso de Amparo número 482-2004 “*Aunque en todo proceso existen y pueden pronunciarse una gran variedad de resoluciones, todas deben de explicitar las razones de la decisión; así, los autos o sentencias interlocutorias que no le ponen fin al proceso y todas las resoluciones que lo terminen, ya sea de modo anormal o normal tienen que estar, siempre, motivadas y fundadas*”.

<sup>283</sup> Estos parámetros pueden devenir de la particular situación económica de las partes, del monto a que asciende la obligación si es dineraria o su equivalente si es no dineraria.

<sup>284</sup> El Art. 594 inc.1 CPCM solamente hace referencia a que la cuantía de la caución deberá de fijarse de conformidad a la capacidad económica del solicitante, no existe indicación de ningún otro parámetro objetivo para fijarla.

auto de despacho debe notificarse al ejecutado, lo cual genera el efecto que permite el otro instrumento de protección pensado para el ejecutado.

### **5.1.1.2. OPOSICIÓN**

Sobre los principios y las razones que están a la base de esta posibilidad se ha mencionado en lo relativo al procedimiento de oposición en el régimen general de ejecución. El Art.588 CPCM señala en forma expresa, que de la notificación del despacho, se tendrá el plazo de 5 días para interponer la oposición, en lo demás se estará al procedimiento regulado para la ejecución de sentencias definitivas firmes, modificándose únicamente en aspectos particulares de la provisional. Sin embargo, esta expresión, al leer el Art. 596 CPCM, respecto del régimen de supuestos para la oposición parecería solo referirse al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 595 CPCM, es decir, aspectos formales como el otorgamiento de la garantía, solicitada por el juez, para proceder a la ejecución, lo que resulta coherente, en vista de que lo impugnado, precisamente, es lo contenido en el título.

#### **A) MOTIVOS DE OPOSICIÓN**

Los motivos de oposición parecen ser entonces únicamente : 1. No cumplir con los requisitos formales de interposición en el momento oportuno, es decir, desde el momento en que conste la pendencia del recurso y este aún no haya sido resuelto ; 2. No prestar la garantía o caución impuesta por el juez, requerida en tiempo y forma, de ser el caso; y, 3. La imposibilidad de volver el estado de cosas al estado previo a la ejecución provisional de ser revocada la sentencia, o bien su extrema dificultad.

A efecto de señalar los supuestos de oposición en este régimen, debe establecerse que para el caso de la ejecución provisional, el legislador decidió dar un tratamiento privilegiado en el caso de ejecución por obligación dineraria, en la que la oposición, no podrá pedirse de toda la ejecución sino de alguna medida ejecutiva en concreto que el ejecutado pueda considerar demasiado dañosa para su esfera patrimonial.

Este daño puede advertirse desde dos perspectivas: la primera, se refiere a una situación irreversible<sup>285</sup> y, la segunda, a la imposibilidad de compensación económica mediante el resarcimiento de daños y

---

<sup>285</sup>No se prevé una suspensión de la ejecución, sino únicamente de una actividad ejecutiva en concreto, pero es posible que esta sea la única materializada o pronto a materializarse en la ejecución. Esta limitación de suspensión obedece a la necesidad de no generar dilaciones indebidas. Sin embargo, la exigencia de prestar

perjuicios<sup>286</sup>. Cuando sea este el caso de oposición, en el escrito de interposición de la misma deberá determinarse medidas ejecutivas alternativas que no generarían los efectos denunciados, ante esta situación el juez podrá estimar los motivos de oposición a las específicas medidas ejecutivas, al mismo tiempo estimar, útiles, a los fines de la o las adoptadas, las medidas propuestas, en tal caso, impondrán al ejecutado la obligación de rendir fianza, si desea que las medidas originalmente decretadas sean suspendidas, a efecto de garantizar la indemnización de daños y perjuicios que se pudiese causar al ejecutante por el retraso en el cumplimiento de la ejecución, si la sentencia resultare confirmada.

## **B) AUDIENCIA DE OPOSICIÓN**

En similares términos a la audiencia de oposición en el régimen de ejecución de sentencias definitivas se señala y sustancia la audiencia de oposición en la ejecución provisional, señalándose con claridad lo relativo a la presentación de los documentos que hayan de servir como prueba documental, señalando claramente, que debe cumplirse con el régimen general de aportación de los documentos, pues prescribe que el escrito de oposición deberá acompañarse de los documentos pertinentes. El régimen de consecuencias por incomparecencia a la audiencia, se regula en el Art.599 CPCM que determinando las decisiones que pueden ser adoptadas en la audiencia, parecería entonces que se deja por fuera, el poder prevenir para completar formalidades que sean necesarias.

Si se estiman los motivos de oposición planteados, esta se declarara improponible y como consecuencia se ordenara el levantamiento de toda medida ejecutiva dictada y hecha efectiva en el patrimonio del ejecutado, en atención a que la ejecución provisional se inició sin cumplir los presupuestos previstos para ella, según lo dispuesto en el inciso primero del citado artículo. El inciso

---

garantía suficiente para la suspensión cuando las medidas alternativas no sean adecuadas, volvería casi imposible la suspensión de la medida que se ejecuta y que puede causar un daño irreparable al ejecutado, debiendo dejar la posibilidad el legislador al igual que lo hizo en el caso de la garantía para proceder a la ejecución provisional, que el juez haga un juicio de ponderación como herramienta para la solución del caso en concreto. Si bien no está normado, nuestra consideración es que el juez debe utilizar principios de razonabilidad, ponderación y proporcionalidad, al momento de resolver, situaciones como la planteada, señala GARBERI LLOBREGAT, José, *Los procesos Ci...*, óp., cit., p. 294, la forma restrictiva en que se hace énfasis en la imposibilidad de restaurar la situación creada por aquella actividad, imponiendo la obligación al ejecutado de señalar medidas alternativas, “ello es una manifestación del principio de proporcionalidad, en cuanto se trata de conseguir el mismo fin con menor sacrificio para el ejecutado”.

<sup>286</sup> Si la obligación es dineraria, la compensación de daños y perjuicios siempre será posible, por lo que determinar *a priori*, la posible dificultad de restauración de los efectos de la medida ejecutiva, es difícil, lo que deberá acreditarse en cada caso. Pero podríamos citar la realización por subasta o venta a terceros que conllevaran a la imposibilidad de restitución *in natura*.

tercero de la disposición en comento hace referencia a estimaciones de fondo<sup>287</sup> permite interpretar que el primer supuesto, se refiere a defectos formales, lo que conllevaría a comprender la posibilidad de prevención a efectos de conceder oportunidad al ejecutante de subsanar los defectos, y acceder a la pretensión ejecutiva; sin embargo, por la consecuencia prevista que es aún más radical que la comentada, puesto que deja sin efecto las medidas ejecutivas adoptadas, debería entenderse que son esas las oposiciones de fondo consideradas, y que la segunda se refieren a requisitos, no esenciales, que pueden ser subsanados en un momento posterior, de así solicitarse y por ello, la consecuencia será la suspensión de la ejecución, sin perjuicio de continuar con medidas ejecutivas adoptadas en contra del patrimonio del ejecutado<sup>288</sup>.

## **6. RESOLUCIÓN DEL RECURSO.**

El recurso de apelación deberá ser resuelto por el Tribunal de alzada, y esa decisión, tendrá efectos diferentes en la ejecución provisional, puesto que como se ha señalado líneas arriba, el temor se encuentra fundado en la revocación de la sentencia de condena que ha servido de título de ejecución provisional y la posibilidad de que la ejecución al momento de dictarse esta resolución haya concluido, permitiendo que el ejecutado pierda sus bienes en favor del ejecutante cuyo título de ejecución pierde totalmente su fuerza, independientemente que esta decisión admita impugnación, ningún problema parecería devenir de la confirmación puesto que entonces la ejecución deja de ser provisional y se vuelve definitiva, infra se analizarán los efectos que genera el sentido de confirmación revocación del tribunal de alzada.

### **6.1. CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA<sup>289</sup>**

Si la sentencia resulta confirmada, y, tal decisión adquiere firmeza, es decir, de la misma ya no fuese posible recurrir, bien porque, no existe medio de impugnación previsto, o bien porque, el ejecutado hubiere mostrado su conformidad al no interponer el medio impugnativo pertinente, esta ejecución se

---

<sup>287</sup> La redacción de este artículo no es la más adecuada, más bien genera confusión en tanto que los motivos de oposición en la ejecución provisional son tasados y muy limitados, por ello no parece tener coherencia con el sistema de oposición a la ejecución.

<sup>288</sup> No queda claro de la redacción de esta disposición, el fundamento de continuar con las medidas adoptadas en el patrimonio del ejecutado, puesto que la técnica procesal indica que cuando hay vicios de fondo, la consecuencia es el rechazo de la petición, otro punto oscuro es si esas medidas han sido adoptadas en el curso del proceso cognitivo, estas tienen un régimen particular, diferente en principios y alcances de las medidas ejecutivas, propias de la ejecución.

<sup>289</sup> Vid. MONTERO AROCA, J., y MATIES FLORS, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2004. p. 382.

convertirá en definitiva. Lo anterior no implica que la ejecución antes tenía un carácter provisorio en el sentido de las actividades ejecutivas realizadas, pues estas, se materializan en forma efectiva. Esta pendencia en la provisionalidad de la decisión de los tribunales superiores interesa al ejecutante, en cualquiera de los sentidos, puesto que, si aún no ha iniciado la ejecución provisional, esta certificación de pendencia en la definitividad en la decisión pronunciada le habilita a instarla.

La confirmación de la sentencia impugnada, confirma las actuaciones ejecutivas realizadas, de modo tal que el ejecutante ha visto satisfecho su derecho logrando protección jurisdiccional. Este es el mejor escenario para la ejecución provisional, puesto que con la confirmación, válida los fundamentos de esta institución procesal. El CPCM establece el artículo 601, regula que la ejecución provisional puede continuar como tal, si la resolución sobre el recurso no ha adquirido firmeza, por el contrario si la ha alcanzado, la ejecución continuará como definitiva. No se desprende de lo legislado, si esta conversión opera de pleno derecho, o deberá emitirse una resolución que así la declare para entender que se ha verificado, esto que parecería no ser relevante, si lo es, en tanto que si la ejecución es declarada definitiva, se abrirá una nueva oportunidad procesal de oposición a la misma, por parte del ejecutado, por motivos que no estaban previstos para la provisional, que se centra en lo dispuesto en el Art. 596 CPCM en forma general, basándose en la extrema dificultad o imposibilidad de volver las cosas al estado que se encontraban, y para el caso particular, de las ejecuciones dinerarias se dispone el Art.597 CPCM, que solamente ataca actividades ejecutivas específicas. Lo anteriormente expuesto, lleva a comprender que se puede interponer oposición a la ejecución forzosa definitiva.

## **6.2. LA REVOCACIÓN DE LA SENTENCIA.**

La revocación de la sentencia definitiva ejecutada provisionalmente es el principal riesgo y temor en este tipo de ejecución, de ser revocada la sentencia, es indiferente si la decisión es o no firme, puesto que las consecuencias que genera esta resolución siempre serán las mismas el Art.602 CPCM, no hace distinción sobre la necesidad de la firmeza de la resolución de la revocatoria total de la sentencia impugnada, y esto en virtud de que la misma también podrá ejecutarse provisionalmente.

Debe además tomarse en consideración que la sentencia puede resultar revocada en su totalidad o en forma parcial, de lo cual también devendrán efectos jurídicos diferentes. Si la revocación es parcial, el Art.603 CPCM dispone la regla para el caso de las obligaciones dinerarias, se devolverá solamente la diferencia entre lo que percibió el ejecutante y la cantidad a la que fuera condenado el ejecutado en la

sentencia de segunda instancia que revoca la ejecutada. Como esta resolución aún puede ser recurrida, el ejecutante puede oponerse, prestando garantía suficiente para responder de los daños y perjuicios que se pudieren ocasionar al ejecutado. Esto implicaría, una regla que modificaría, la prescindencia de rendir garantía mientras se resuelve un nuevo recurso y se pide se ejecute, la sentencia dictada en segunda instancia que favorecería parcialmente al ejecutado.

### **6.2.1. RESARCIMIENTO DERIVADO DE LA REVOCACIÓN**

Este resarcimiento, dependerá si la ejecución provisional a concluido y el tipo de condena determinado en la sentencia de primera instancia. En principio, consistirá en la restitución de los bienes que han salido del patrimonio del ejecutado, esta restitución debe ser íntegra, de todo lo que la ejecución provisional modificó en la esfera jurídica patrimonial del ejecutado. Es decir, la vuelta al estado de cosas anteriores al inicio de la ejecución provisional. Por ello, las disposiciones pertinentes señalan que esa devolución deberá alcanzar los intereses, frutos y rentas, así como las costas de la ejecución y la indemnización de daños y perjuicios. Pero es posible, que la ejecución este en trámite y por ende aún no se haya materializado las acciones ejecutivas, de esta última opción se depende la consecuencia de no practicarse estas o más acciones ejecutivas, generando que no existan perjuicios por no haberse afectado aún en forma definitiva el patrimonio del ejecutado.

Si la obligación era pecuniaria, deberán devolverse capital e intereses pagados, en virtud de la ejecución provisional; si la obligación es de dar una cosa específica, se devolverá esta, si no es posible, se sustituirá por su equivalente en dinero; si la obligación es de hacer, se mandará deshacer lo hecho, con igual riesgo de no ser posible la indemnización por daños y perjuicios. Si la obligación es de dar cosas genéricas, podrán entregarse en igual cantidad y especie.<sup>290</sup>

### **6.2.2. PROCEDIMIENTO PARA SU MATERIALIZACIÓN**

El CPCM parte de la idea que esta restitución de bienes al ejecutado debe realizarse en el mismo proceso de ejecución, y por ende, el que tenía calidad de ejecutante primigenio, tendrá en virtud de la revocación de la sentencia, la calidad de ejecutado, y, deberán ser realizadas todas las acciones ejecutivas necesarias para restablecer el derecho que se limitó indebidamente. A esta materialización

---

<sup>290</sup> El tipo de obligación que se haya determinado en el título, dará la línea a seguir para el cumplimiento *in natura* o bien equivalente mediante la indemnización por daños y perjuicios.

se proceder en forma distinta a partir del tipo de obligación señalada en la condena, distinguiéndose entre, condenas dinerarias y condenas no dinerarias, estas últimas de hacer, de dar o de no hacer.

Si la revocación de la sentencia es total, como lo indica el Art. 603 CPCM, se pondrá fin a la ejecución, sin mencionarse una figura de recazo específica de la pretensión, caso contrario a la LEC, que señala que se declarará la improponibilidad de la pretensión y a esos efectos se sobreseerá al ejecutado<sup>291</sup>. La disposición relacionada hace referencia tanto a las obligaciones dinerarias como no dinerarias, señalando que deberá: a. Devolverse el dinero percibido en consecuencia de la ejecución provisional; b. Devolver la cosa recibida, y, c. Deshacer lo hecho, si estas dos últimas no fueren viables se hará la reparación mediante el pago del equivalente dinerario. El reintegro a realizarse debe contemplar el pago de los frutos que hubiese generado en el tiempo que el ejecutado se vio desprovisto de los bienes, u obligado a realizar una acción no debida, deben pagarse igualmente las costas generadas por la ejecución, así como la indemnización de daños y perjuicios a que hubiese lugar. Debe entenderse que, por regla general, los intereses que se devenguen son los legales, aunque existe la posibilidad de que se establezca que esa cantidad generaba unos intereses diferentes por alguna situación que deberá probarse.

En caso de revocación parcial, el ejecutante solo devolverá la diferencia resultante entre lo percibido y lo dispuesto en el título después de resuelto el recurso. A esta devolución podrá oponerse el ejecutante, debiendo prestar garantía suficiente para responder a los daños y perjuicios que se generen, puesto que existen aún obligaciones pendientes de ser cumplidas que están acreditadas en el título impugnado pero no revocado en forma total. La norma citada es bastante escueta en el sentido de señalar el modo en que ha de llevarse del estado actual al estado existente previo a la ejecución provisional, imponiendo el legislador al juez, la obligación de adoptar las medidas que fueran procedentes. Entendemos esa procedencia con pertinencia y utilidad de las medidas que se adopten, la LEC, en su

---

<sup>291</sup>**Artículo 533 CPCM: Revocación de condenas al pago de cantidad de dinero.** “1. Si el pronunciamiento provisionalmente ejecutado fuere de condena al pago de dinero y se revocara totalmente, se sobreseerá la ejecución provisional y el ejecutante deberá devolver la cantidad que, en su caso, hubiere percibido, reintegrar al ejecutado las costas de la ejecución provisional que éste hubiere satisfecho y resarcirle de los daños y perjuicios que dicha ejecución le hubiere ocasionado.

2. Si la revocación de la sentencia fuese parcial, sólo se devolverá la diferencia entre la cantidad percibida por el ejecutante y la que resulte de la confirmación parcial, con el incremento que resulte de aplicar a dicha diferencia, anualmente, desde el momento de la percepción, el tipo del interés legal del dinero.

3. Si la sentencia revocatoria no fuera firme, la percepción de las cantidades e incrementos previstos en los apartados anteriores de este artículo, podrá pretenderse por vía de apremio ante el tribunal que hubiere sustanciado la ejecución provisional. La liquidación de los daños y perjuicios se hará según lo dispuesto en los arts. 712 y siguientes de esta Ley.”.

exposición de motivos deja claro que la ley no remite a un proceso declarativo para la compensación económica en caso de revocación de lo provisionalmente ejecutado, sino al procedimiento de apremio, ante el mismo órgano que ha tramitado o está tramitando la ejecución forzosa provisional. Este procedimiento de apremio, es el referido para la ejecución de condenas dinerarias, tal como lo establece la LEC<sup>292</sup>

Esto presupondría la presentación de una solicitud de ejecución cuyo título es la sentencia dictada por el tribunal superior revocando la de primera instancia, lo que implica una especie de ejecución provisional al revés, si esa sentencia puede ser aún impugnada por el ejecutante que se ha visto desprovisto del título habilitante<sup>293</sup>. Estas soluciones están previstas para las obligaciones dinerarias, sin embargo para las obligaciones de dar, hacer o no hacer, en la mayoría de las ocasiones, de no ser posible su ejecución *in natura* serán reconducidas a la compensación económica, sobre todo en este último caso, en el que no es posible retrotraer los efectos de la ejecución provisional.

### 6.2.3. LIQUIDACIÓN DE CANTIDADES

El Art.696 CPCM, establece el procedimiento para liquidar daños y perjuicios, o la conversión de obligaciones no dinerarias, que serían los supuestos supra relacionados, esta disposición despeja las dudas sobre cuál es el camino procedimental a seguir, y debe entenderse que se llevara de inicio a fin dentro del mismo proceso de ejecución donde se ha originado su procedencia y no como un proceso autónomo, como es el previsto el Art.241 N° 1, relativo a las demandas de liquidación de daños y perjuicios, dentro del ámbito de aplicación del Proceso abreviado<sup>294</sup>.

---

<sup>292</sup> Estas disposiciones son las relativas a la ejecución forzosa de deudas dinerarias, que permiten un trámite más sencillo, para lograr el embargo de los bienes del ejecutado, y lograr su realización por cualquiera de las formas previstas por el ordenamiento para esos efectos, y así, poder pagar la obligación al acreedor.

<sup>293</sup> MONTERO AROCA, Juan, *Tratado de Proceso de...*, óp., cit., p. 387.

<sup>294</sup> **Liquidación de daños y perjuicios. Art. 696 CPCM.-** “Cuando en la ejecución hubiere de procederse a determinar la cantidad debida en concepto de daños y perjuicios, o el equivalente en dinero de una obligación no dineraria, junto con la solicitud se presentará una relación detallada que incluya el importe y las justificaciones o informes que el solicitante considere pertinentes. De todo ello se dará audiencia al obligado por un plazo de seis días, para conocer su respuesta.

*Si el deudor acepta expresamente la relación de los daños y perjuicios y su importe, la aprobará el juez, continuándose la ejecución de acuerdo con lo dispuesto para las obligaciones de pago de dinero.*

*Se entenderá que existe aceptación tácita de la relación de daños y perjuicios y de su importe si el deudor deja pasar el plazo sin contestar a la solicitud o si en la contestación no concreta su oposición a la solicitud del acreedor.*

*Cuando el deudor presente oposición motivada dentro de los seis días, se dará audiencia al acreedor, sustanciándose el procedimiento por los trámites del proceso abreviado, que finalizará por medio de auto, en el que se fijará la cantidad que deba abonarse al solicitante.”*

El Capítulo cuarto del CPCM, es destinado específicamente para este tipo de liquidación, el cuál inicia con la presentación de una solicitud, lo que conlleva, a entender que el legislador, ha previsto un mecanismo ágil, para la restitución de los derechos indebidamente limitados. Debe presentarse por el reclamante una relación detallada que incluya, los rubros del importe que se pide, justificándolos con los informes y medios que considere pertinentes<sup>295</sup>. El artículo 698 CPCM, también prevé que ante la inactividad en la presentación de la reclamación por parte del acreedor, lo pueda hacer el deudor, con la finalidad de que no se generen intereses o frutos en exceso.

Se concederá oportunidad al deudor para que apruebe o se oponga a la determinación de la cuantía presentada por el acreedor. La aceptación podrá ser tácita o expresa, pero si lo que se pretende es la oposición, deberá dentro de los seis días siguientes a la notificación, presentar oposición motivada, se tramitará la oposición por los trámites del proceso abreviado<sup>296</sup>, que finalizará por medio de auto, en el que se fijara, judicialmente la cantidad que deba abonarse al solicitante.

El artículo 697 CPCM, establece lo relativo a la liquidación de frutos o rentas, en este caso no se inicia la liquidación por parte del acreedor, sino oficiosamente el juez requiere de liquidar al deudor, por el plazo de 10 días, caso contrario, se tomaran como base las dispuestas en el título. Es posible, la oposición, debiéndose seguir también los tramites del proceso abreviado. En ambos supuestos, de liquidación una vez establecidos los montos líquidos y liquidables a pagarse, se seguirán las reglas de la ejecución dineraria, procediendo a ejecutar las medidas pertinentes que aseguren el cumplimiento de la obligación. Este último tema abordado sobre la revocación de la sentencia, sus consecuencias, así como el tipo de procedimiento que deberá seguirse para retrotraer los efectos de la ejecución provisional son los aspectos, que más preocupación generan en la práctica. La falta de claridad en el

---

El Art. 31 CPCM, dispone que para la sustanciación del proceso abreviado será competente el Juez de Primera Instancia de Menor cuantía, estos tribunales, especializados solamente an sido creados en San Salvador, para los demás departamentos y circunscripciones territoriales, se aplica la regla del Art. 30 inc.2 CPCM, es decir, será competentes los juzgados de primera instancia en donde no existan juzgados de primera instancia de menor cuantía, por excepción, todos los municipios del país.

<sup>295</sup>Puede interpretarse, en virtud del derecho a probar Art. 321 CPCM, puede el solicitante desde, su solicitud señalar medios de prueba diferentes a la documental, para justificar los rubros indemnizatorios que exige, en el caso de que estos sean controvertidos, mediante la oposición del deudor, si esto es así, y al disponer la norma que se seguirán los tramites del proceso abreviado, en la audiencia única, deberán todas las partes comparecer con los medios de prueba de los que pretendan hacerse valer. Debiendo aplicar los parámetros de utilidad, legalidad y pertinencia, que rigen como barómetros para admitir un medio de prueba.

<sup>296</sup> Debe entenderse que seguir los tramites del proceso abreviado, remiten a la celebración de la audiencia única, prevista en el CPCM, de los Arts. 425 al 430, en aquello que fuera pertinente, modificándose el mismo, por la previsión del legislador, sobre la forma en que deberá hacerse constar la resolución de oposición, señalando que será resuelta mediante auto, puesto que esto es un incidente dentro del proceso de ejecución.

mismo, podría convertirse en un motivo que logre que la institución de la ejecución provisional se convierta en norma positiva, válida, pero no vigente, ello por falta de aplicación, de ahí la importancia de una interpretación que permita dotarla de efectividad por parte del juez al momento de aplicarla, pero también haciendo un juicio de ponderación<sup>297</sup>, entre los beneficios y riesgos que podrían desencadenarse de su aplicación exegética y literal. La norma deberá ser aplicada de forma tal que permita la protección, de ambas partes, valgan las ideas planteadas para lograr una reflexión, en primer lugar, desde el ámbito normativo previsto, la doctrina científica sobre esta institución, y en segundo, la constatación de la vigencia de la misma en su aplicación, algo que solamente podrá comprobarse con el paso del tiempo y la práctica de los tribunales, para poder determinar su eficiencia<sup>298</sup>.

---

<sup>297</sup>Sobre el principio de ponderación, no se parte de un principio teórico, en atención a la vocación práctica del mismo, sino a lo expresado en su jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en la Sentencia definitiva dictada en el proceso de inconstitucionalidad 8-2004, dictada el 13 de Diciembre de 2005 señalo “ La regulación normativa o configuración es la dotación de contenido material a los derechos fundamentales, lo cual lleva a adoptar disposiciones que establezcan sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, así como la organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlos efectivos, y sus garantías”(....) La eliminación o modificación legal de las condiciones para el ejercicio de un derecho tampoco afecta la existencia del derecho en sí, ya que el sujeto pasivo de la norma, lo único que tiene que hacer es adaptar su conducta a los nuevos requisitos para seguir ejerciendo el derecho de manera lícita, pero el derecho persiste; por ello, siempre y cuando se respeten los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, el legislador puede modificar las condiciones de ejercicio de un derecho (...) En relación con el tema de los derechos económicos, es necesario mencionar que éstos son susceptibles de entrar en conflicto con otros bienes jurídicos de rango constitucional. Cuando esto ocurre, se ofrece como solución la figura de la ponderación, entendida como una técnica constitucional para resolver la colisión entre bienes o intereses jurídicos del mismo rango(....)De conformidad con la ponderación, en caso de conflicto entre bienes jurídicos del mismo rango, uno de ellos debe ceder ante el otro, sin que esto implique declarar inválido al interés desplazado ni que se le introduzca una cláusula de excepción; más bien, en casos concretos y bajo ciertas circunstancias uno de los bienes jurídicos tutelados precede al otro; mientras que bajo otras circunstancias la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa” Este precedente es de importancia capital para recordar que no existen derechos absolutos y que el legislador en su potestad puede a través de la ley, condicionar, limitar el ejercicio de uno de ellos, y el juicio de ponderación se convertirá en una herramienta judicial, para la aplicación del mismo en el caso concreto. Manteniendo la línea jurisprudencial en el sentido de vocación practica del principio de ponderación en la Sentencia definitiva dictada en el Proceso de Inconstitucionalidad 28-2006/33-2006/34-2006/36-2006 dictada el 12 de Abril de 2007 “ ... la ponderación y el principio de concordancia práctica, tratan de disipar la tensión que pueda surgir en un caso concreto entre dos normas constitucionales, mediante la ponderación de valores, principios, intereses o bienes constitucionales protegidos, tratando de favorecer la fuerza expansiva de ambos (...)el modo de resolver los conflictos entre principios implica la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas; en la ponderación, en efecto, ay siempre razones en pugna, intereses o bienes en conflicto, en suma, normas que suministran justificaciones diferentes a la hora de adoptar una decisión...” Línea mantenida por citar un precedente en el Proceso de Inconstitucionalidad acumulado 64-2006/66-2006/67-2006/73-2006/74-2006/ 86-2006/89-2006 dictada el 11 de Julio de 2008

<sup>298</sup> Luego de más de tres años de vigencia del CPCM, en los Tribunales Civiles y Mercantiles de San Salvador, San Miguel y tribunales de Santa Ana, solamente pueden citarse los precedentes expuestos, lo cual pudo corroborarse de los libros de entrada y de la pregunta directa a los titulares de los tribunales referidos. Sobre esta idea de conveniencia o inconveniencia de potenciar la institución objeto de estudio puede consultarse el artículo escrito por RAMOS ROMEU, Francisco, “¿Es deseable favorecer la ejecución provisional?” publicado en <http://escholarship.org/uc/item/3rd0h287>, en el año de 2008 y consultado el 25 de febrero de 2013, ante el

## 7. PRECEDENTES JUDICIALES

Luego de señalar aspectos doctrinarios y legales sobre la institución de la ejecución provisional, se señalan decisiones judiciales, con la finalidad, de verificar su aplicación práctica, durante la vigencia de la norma procesal civil y mercantil. Dentro de los precedentes judiciales, solicitando la ejecución provisional, se encuentran:

- A) petición hecha por el representante procesal del ejecutante, en el mes de julio de don mil once ante un Juzgado de lo Civil y Mercantil, de San Salvador<sup>299</sup>, solicitando que se diera inicio al trámite de ejecución provisional, en dicha solicitud, el abogado identifica el título de ejecución que presenta, y la pendencia del recurso de apelación en contra del mismo. En el mismo desde el proceso ejecutivo que dio origen a la sentencia, y en virtud de ser una obligación dineraria, se había trabado embargo en una bien inmueble propiedad del demandado. El solicitante, no presentó junto a la solicitud, copia de la decisión por la cual acredite la pendencia del recurso, lo que podría suplirse haciendo una remisión únicamente a la fecha y hora de la misma, puesto que está en el juzgado ante el que se presenta la solicitud. Ante la solicitud, se hace una serie de prevenciones por no cumplirse con requisitos formales e identificativos del cumplimiento de los presupuestos de procedencia, señalando que no señalo cuales acciones ejecutivas en concreto solicitaba se realizara, cuestión de fundamental importancia, para proceder a la realización del mismo, en la forma en que el ejecutante considere mejor para satisfacer su crédito. Una vez subsanada las prevenciones el Juzgado procede a admitirla, sin embargo, en su resolución solamente se indica que se inicia la ejecución forzosa, sin distinguir a qué tipo de ejecución forzosa, según la clasificación del CPCM se ha dado inicio.

Calificación importante por los efectos diferentes que genera una y otra, especialmente a los motivos de oposición que pueden plantearse por el ejecutado en el plazo para ello conferido, que resulta ser el mismo, sin embargo, no es igual lo que puede oponerse. Las disposiciones que se citan son las

---

planteamiento 8 años después de la inclusión en forma más sistemática en la LEC, puesto que la institución ha sido considerada objeto de injusticias, de costes innecesarios si la sentencia es revocada, una renuncia a plantear recursos que pudiesen haber sido fundados, un coste a la calidad de la justicia, volviéndose necesario reflexionar sobre su conveniencia, algo que solamente puede determinarse con el tiempo y la práctica, esta investigación, se basa en variables a tomar en consideración en un “mundo sin ejecución provisional y un mundo con ejecución provisional”, concluyendo el autor que parecen ser más los beneficios que los perjuicios posibles.

<sup>299</sup> Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil, San Salvador, Proceso 7-EF-11, resolución de las doce horas con veinte minutos del día dieciocho de julio de dos mil once, resolución dictada a las nueve horas con diez minutos del día 16 de agosto de 2011.

relativas al régimen de ejecución forzosa definitiva, haciéndose énfasis en el Art. 579 CPCM, en lo relativo a la oposición. Es decir, no existió un verdadero trámite de ejecución provisional.

B) Otro precedente importante, es el sustanciado en un Juzgado de lo Civil y Mercantil de San Salvador, respecto de una sentencia condenatoria, cuyo fallo, determina obligaciones dinerarias y obligaciones de hacer, puesto que la sentencia es derivada de un proceso de Inquilinato. Ante el cumplimiento de los presupuestos para solicitar la ejecución provisional, resolviendo el Juzgado, admitir la solicitud y con base en el Art.594 CPCM, requerir caución , para asegurar los posibles perjuicios que se le podrían causar al ejecutado, en caso de revocación de la sentencia, exponiendo el Juzgador lo siguiente: “ *Prevéngase de conformidad al Art.594 CPCM, que preste la garantía o caución suficiente para asegurar los posibles perjuicios que se le podrían causar al ejecutado en caso de revocación de la sentencia definitiva del presente caso, ya que atendiendo a la circunstancia que a este juzgador no ha recibido el expediente judicial de la Cámara Tercera de lo Civil de esta ciudad, ni ha recibido notificación de la sentencia de apelación de esta segunda instancia, es una situación que produce un riesgo al interés legítimo y a la seguridad jurídica de la parte ejecutada, y podría acarrear una responsabilidad de difícil reparación para devolver las cosas al estado en que se encontraban, si se llegase a tomar actuaciones ejecutivas judiciales por este juzgador, en el caso de que la sentencia fuera revocada, por lo que, debe proponer la forma y la cuantía de la caución. Para estos efectos de conformidad a lo establecido en el Art.447 CPCM.*

*Prevéngase de conformidad a los Arts.448 y 594 inc.1 CPCM, al abogado para que presente las pruebas idóneas, conducentes y pertinentes, que demuestren en concreto la situación económica de sus poderdantes para que este juzgado pueda evaluar la forma y cuantía de la prestación de la caución, a la que se refiere el párrafo anterior, ya que no obstante expresar en su solicitud que su poderdante no tiene la capacidad económica para brindar la caución requerida, en el presente caso es necesario, tenerse el mínimo de garantía para responderse de los posibles daños y perjuicios producidos en el patrimonio del ejecutado con la ejecución provisional solicitada, además, debe atenderse a la circunstancia que la parte ejecutante podría ofrecer alguna forma accesible de caución como sería la de una institución afianzadora”<sup>300</sup> Este precedente, indica que la prestación de caución se hace a priori, derivada de un supuesto objetivo, como lo es la eventual revocación de la sentencia y los*

---

<sup>300</sup> Proceso 7-PC-12-3, Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil, Resolución de las diez horas del 19 de Marzo de 2013.

daños y perjuicios que pudiese sufrir el ejecutante, es decir, aplicar la imposición de garantía como regla general y no como excepción, según la previsión normativa, esto indica, que existe un temor a las consecuencias generadas por la revocación de la sentencia, y la situación de insolvencia del ejecutante para lograr volver las cosas al estado en que se encontraban, previo al inicio de la ejecución provisional, lo cual es totalmente comprensible, puesto que en la regla de ponderación, se potencia bajo estos parámetros, los derechos del ejecutado, y la legislación lo permite.

- C) Solicitud de ejecución forzosa Provisional, presentada ante un Juzgado de lo Civil y Mercantil de Santa Ana<sup>301</sup>, de sentencia estimativa condenatoria en Proceso Civil de amparo de posesión, mediante la cual se condenaba a la demandada a que en el plazo de quince días después de notificarse la ejecutoria de la sentencia, procediera a desocuparla. La redacción del fallo de la sentencia, permitía que al no estar firme lo decidido por la interposición de los recursos procedentes, no se cumpliera, estando habilitada la parte demandada a seguir en el inmueble.

En esos términos, y ante la interposición no solo del recurso de apelación, el cuál confirmo la sentencia de primera instancia se interpuso Recurso de Casación, ante tal interposición, la abogada de la parte demandante solicita el inicio de la ejecución provisional. Este caso, presenta la particularidad de que la solicitante no presenta el título de ejecución, pues señala, se encuentra agregada en el proceso principal que se encuentra en la Sala de lo Civil, para tramitar el recurso correspondiente. Así, mismo, la solicitante adelanta en su escrito, situaciones que demuestran la capacidad económica de la ejecutante provisional, que no le permitirían hacer frente a una eventual caución, solicitando la intervención judicial para obtener la sentencia del tribunal casacional.

Sobre esta última petición el Juzgado de Primera Instancia solicita el título de ejecución provisional, informándole la Sala de lo Civil, que el recurso ha sido declarado improcedente y por ello no procederá a remitir la certificación solicitada, con base, en esta información se declara inadmisibles las solicitudes de ejecución provisional, puesto que no se cumple uno de los presupuestos de procedencia: la pendencia del recurso.

---

<sup>301</sup> Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil, Santa Ana, Proceso 31-EF-11, resoluciones de las nueve horas con cinco minutos del día 10 de Octubre de dos mil once, de las nueve horas con veinticinco minutos del día veintitrés de enero de 2012 y de las nueve horas con cinco minutos del día uno de febrero de 2012.

Estos precedentes supra relacionados los únicos que la práctica procesal y que los límites de esta investigación han permitido relacionar, de ellos podemos concluir, que no ha existido en ninguno de los casos referidos, un inicio de las actividades ejecutivas en el marco de la ejecución provisional, solo el tiempo y las peticiones de los abogados, permitirán contar con elementos que establezcan si es esta una institución que debe potenciarse.

## CONCLUSIONES

1. El derecho a la protección jurisdiccional, no solamente implica el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, a través del debido proceso, sino también, el acceder a la ejecución coactiva de lo resuelto, mediante un mecanismo claramente determinado, que consiga la modificación de la realidad, cuando el obligado no lo hace. En ocasiones, es necesario garantizar el cumplimiento de las decisiones jurisdiccionales, mediante la coacción, derivada del poder de *imperium* en la actividad estatal. Este uso coactivo tiene límites, y no puede ser ejercido en forma arbitraria, sino con respeto de los derechos fundamentales de los justiciables, concediendo vigencia al principio de ponderación en la aplicación del derecho, cuando exista aparente contradicción de derechos fundamentales, con igual peso y valor normativo. La Constitución, los principios y valores jurídicos del ordenamiento deben ser aplicados directamente en caso de lagunas legales, o bien, servir de parámetros interpretativos al juzgador al decidir el caso concreto.
2. La ejecución de las decisiones judiciales, integra el derecho a la protección jurisdiccional, por ello este proceso debe sustanciarse en un plazo razonable, evitando la dilación indebida, que impida al victorioso poder disfrutar de la tutela dispensada por el Estado. Debiendo de otorgarse al ejecutado, la posibilidad de oponerse al despacho de la misma, únicamente, por los motivos expresamente considerados por el legislador. Con la finalidad de no impedir la efectividad de lo resuelto y aplazar la tutela concedida. La efectividad del régimen de ejecución, depende en gran medida de los jueces y el valor que le concedan. Debiendo considerar que esta no es una función de “segundo grado” con respecto de la sustanciación y decisión del proceso cognitivo, sino una expresión verdadera de los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.
3. La ejecución provisional, es una institución sin precedente histórico en los términos contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil, que puede servir de instrumento en la consecución de la efectividad de lo resuelto ante la renuencia del obligado y su actitud recursiva ante la misma. Esta no desconoce el derecho a recurrir, pero pone en igual posición el derecho de modificar la realidad por aquel que ha resultado victorioso mediante la sentencia definitiva aún no firme. La fuerza ejecutoria del título, no descansa, la firmeza de la decisión, cambiando con ello, los alcances de la cosa juzgada, sino, en la preexistencia de un juicio de conocimiento en el que se han concedido al obligado todas las

posibilidades de un debido proceso y por ende, el derecho a controvertir los presupuestos de la pretensión.

4. La ejecución provisional tiene una naturaleza diferente a otro tipo de tutelas como la cautelar o la autosatisfactiva, sin embargo, puede señalarse que tienen un punto de coincidencia y es, evitar las consecuencias del peligro en la demora, ello se proyecta de diferente forma en las instituciones señaladas. La ejecución provisional es la regla general de ejecución para las sentencias de condena o aquellas, declarativas o constitutivas pero que contengan fallos condenatorios.
5. El requerimiento de otorgar caución, a efecto de iniciar el despacho de la ejecución provisional, será una decisión que adoptara el Juez de primera instancia que haya dictado la sentencia, en forma discrecional, pues evaluara, a la "luz del caso en concreto" si en atención a la capacidad económica del ejecutante debe otorgarse. Por ello, las decisiones y la aplicación de la norma será disímil en la práctica. La falta de otorgamiento de caución, en la ejecución provisional puede generar daños en la esfera patrimonial de los intervinientes, por ello, el juzgador analizará las condiciones particulares del caso y sus intervinientes a fin de tomar las medidas pertinentes con el fin de evitar ese daño latente, previendo la ley como garantías, dos posibilidades: La caución y la oposición del ejecutado.
6. Para poder determinar la utilidad y las consecuencias en la aplicación de la ejecución provisional, se necesita tiempo, con la incipiente vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, aún no es posible, en forma objetiva, calificarla. La Jurisprudencia nacional sobre esta institución, es escasa, demostrando que el transcurso del tiempo y la actividad de los ejecutantes, podrán, proporcionar parámetros objetivos que demuestren la eficacia o ineficacia de la ejecución provisional, como mecanismo de protección jurisdiccional, no solo a los intereses del ejecutante, sino también para los derechos de los ejecutados. La previsión legal de la ejecución provisional no constituye en sí misma una garantía del derecho a la protección jurisdiccional, pues esta no es de obligatoria previsión como si lo es la ejecución, sin embargo, se convierte en un mecanismo eficiente, para el logro de la misma, en el menor tiempo posible. Al haber elegido el legislador salvadoreño, la inclusión de la ejecución provisional, debe darse a su regulación la interpretación, que potencie esa protección jurisdiccional.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS:

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, NICETO, **“Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972), Tomo II”**. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992.

ALMAGRO NOSETTE, JOSÉ, **“Constitución y proceso”**, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1984.

ARMENTA DEU, TERESA, **“Lecciones de Derecho procesal civil”**. Editorial Marcial Pons. Segunda edición, Madrid, España, 2004.

ARNAIZ SERRANO, AMAYA; MORENO CATENA, VÍCTOR Y OTROS, **“Esquemas de Derecho procesal civil”**. Editorial Tirant lo Blanch. Tercera Edición. Valencia, España, 2011.

BACHOF, OTTO, traducción de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, **“Jueces y constitución”**. Editorial Civitas, Madrid, España, 1985.

BALAGUER, CÉSAR A.; Y OTRO, **“Medidas Cautelares: embargo preventivo, inhibición general de bienes, secuestro, intervención de sociedades, protección de personas, prohibiciones de innovar y de contratar, cautelar genérica, anotación de litis, concursos, procesos especiales”**. Editorial Astrea. Segunda edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, Argentina, 1999.

BARRENGOA GUTIÉRREZ, AINHOA; BELDARRAIN LARENA, JAVIER, directores, **“El Proceso. Recursos, ejecución y procesos especiales”**. Editorial Dykinson. Segunda Edición, Madrid, España, 2005.

BENITÉZ GIRALT, RAFAEL, **“El papel del Juez en la democracia, un acercamiento teórico”**. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador, El Salvador, 2006.

BOVERO, MICHELANGELO, **“Derechos, deberes y garantías”**. Editorial Trotta, Segunda Edición, Madrid, España, 2009.

BURGOA, IGNACIO, **“Las garantías individuales”**. Editorial Porrúa, S.A. Dieciochoava edición, México, 1984.

CABALLOL ANGELATS, LLUÍS, **“La ejecución provisional en el proceso civil”**. José María Bosch Editor S.A., Barcelona, España, 1993.

CABAÑAS GARCÍA, JUAN CARLOS; Y OTROS, **“Código Procesal Civil y Mercantil Comentado”**, Publicaciones Consejo Nacional de la Judicatura. Segunda edición, San Salvador, El Salvador 2011.

CACHÓN CADENAS, MANUEL, **“Apuntes de ejecución procesal civil”**. Departament de Dret Privat, *Universitat de Barcelona*. Primera edición. Bellaterra, Barcelona, España, 2011.

CALAMANDREI, PIERO, **“Proceso y democracia: conferencias pronunciadas en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México”**. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1960.

CARBONELL, MIGUEL Y OTROS, **“Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. La teoría general del garantismo: rasgos principales,”**. Editorial Trotta. Segunda edición, Madrid, España, 2009.

CARNELUTTI, FRANCESCO, **“Derecho procesal civil y penal”**. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1981.

CARNELUTTI, FRANCESCO, **“Sistema de Derecho procesal civil”**, Unión Tipográfica, Editorial Universal Hispanoamericana, Buenos Aires, Argentina, 1944.

CARRERAS DEL RINCÓN, JORGE, **“Comentarios a la doctrina procesal civil del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo: el artículo veinticuatro de la Constitución Española. Los Derechos fundamentales del justiciable”**. Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2002.

CHAMORRO BERNAL, FRANCISCO, **“La tutela judicial efectiva: derechos y garantías procesales derivados del artículo veinticuatro punto uno de la Constitución”**. Editorial Bosch, Barcelona, España, 1994.

CHIOVENDA, JOSÉ, **“Principios de derecho procesal civil, Tomo I”**, Editorial Reus, Madrid, España, 2000.

CORTÉZ DOMÍNGUEZ, VALENTÍN, y MORENO CATENA, VÍCTOR, **“Derecho Procesal Tomo 1. Proceso Civil (2)”**. Tirant lo Blanch. Sexta edición, Valencia, España, 1992.

CORTÉZ DOMÍNGUEZ, VALENTÍN y MORENO CATENA, VÍCTOR, **“La nueva ley de enjuiciamiento civil, tomo IV”**, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2005.

COUTURE, EDUARDO JUAN. **“Estudios de derecho procesal civil, tomo I”**. Editores EDIAR, S. A., Buenos Aires, Argentina, 1979.

COUTURE, EDUARDO JUAN, **“Fundamentos del derecho procesal civil”**. Ediciones B. de F. Cuarta Edición, Montevideo, Uruguay, 2004; y Ediciones De Palma, Primera edición. Buenos Aires, Argentina, 1988.

DE DIEGO DIEZ, LUÍS ALFREDO, **“La Tutela cautelar en el nuevo Código Procesal Civil”**, ed. OIM, Tegucigalpa, Honduras, 2008.

DEVIS ECANDÍA, HERNANDO, **“Compendio de Derecho Procesal, Tomo III, El Proceso Civil”**. Editorial A.B.C. Tercera Edición, Bogotá, Colombia, 1977.

DÍEZ-PICAZO, LUIS MARÍA, **“Fundamentos del derecho civil patrimonial”**. Editorial Tecnos, Madrid, España, 1978 – 1979.

DÍEZ-PICAZO, LUIS MARÍA, **“Régimen constitucional del poder judicial”**. Editorial Civitas. Primera Edición. Madrid, España, 1991.

EIRANOVA ENCINAS, EMILIO, Y OTRO, **“Código procesal civil alemán: del 30 de enero de 1877, (hoja de ley imperial 1 83) modificada finalmente con la ley para la reforma del derecho matrimonial del 4 de mayo de 1998 (hoja del Código Civil, 1 I 833)”**. Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2001.

ESTÉVEZ ARAUJO, JOSÉ ANTONIO. **“La constitución como proceso y la desobediencia civil”**. Editorial Trotta, Madrid, España, 1994.

FAIRÉN GUILLÉN, VÍCTOR, **“Temas del ordenamiento procesal”**. Editorial Tecnos, Madrid, España, 1969.

FAIRÉN GUILLÉN, VÍCTOR, **“Doctrina general del derecho procesal. Acia una teoría y ley procesal generales”**, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1990.

FERNÁNDEZ, MIGUEL ÁNGEL, **“Lecciones de derecho procesal”**, Editorial Promociones Publicaciones Universitarias, Managua, Nicaragua.

FERRAJOLI, LUIGI, edición y traducción de: DE CABO, A.; y PISARELLI, G. **“Los fundamentos de los derechos fundamentales. Debate con L. Bacceli, M. Bovero, R. Guastini, M. Jori, y otros”**. Editorial Trotta, Madrid, España 2001.

GARCIA AMADO, JUAN ANTONIO, coordinado por PECES BARBA, GREGORIO, y; RAMIRO AVILES, MIGUEL, **“Constitución y sistema jurídico”**. Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2004.

GARCÍA URBANO, JOSÉ MARÍA, **“Instituciones de derecho privado: ciencias políticas”**. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Primera edición, Segunda reimpresión. Madrid, España, 1997.

GIMENO SENDRA, JOSÉ VICENTE, **“Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional”**. Editorial Colex. Primera edición, Madrid, España, 2007.

GIMENO SENDRA, JOSÉ VICENTE, **“Fundamentos del Derecho Procesal. (Jurisdicción, Acción y Proceso)”**, Editorial Civitas, S. A., Madrid, España, 1981.

GÓMEZ SÁNCHEZ, JESÚS, **“La ejecución Civil: Aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil”**. Editorial Dikynson, 2002.

GONZALEZ GARCIA, JESÚS MARÍA, **“La ejecución forzosa por cantidad dineraria en el nuevo código procesal civil”**, Editorial OIM, Primera edición, Honduras, 2008.

GROSSI, PAOLO; Y OTROS, **“De la codificación a la globalización del derecho”**. Editorial Thomson Reuters, Aranzadi. Primera edición. Navarra, España, 2010.

GUASP, JAIME, “**Derecho procesal civil**”. Instituto de Estudios Políticos. Tercera Edición. Madrid, España, 1968.

JIMÉNEZ DE PARGA, MANUEL, “**Tutela Judicial Efectiva: luces y Sombras**”. Publicado a **AA.VV Consolidación de Derechos y garantías: Los grandes retos de los Derechos Humanos en el Siglo XXI, Seminario Conmemorativo del 50 Aniversario de la Declaración de los Derechos Humanos**. Editorial C.G.P.J., Madrid, España 1999.

JIMÉNEZ MUÑOZ, FRANCISCO JAVIER, “**La usura evolución histórica y patología de los intereses**”. Editorial Dykinson, Madrid, España, 2010.

KELSEN, HANS, “**La garantía constitucional de la Constitución**”, México D.F., México, 2001.

MONTERO AROCA, JUAN, “**Derecho jurisdiccional I parte general**”. Editorial Tirant lo Blanch. 19ª Edición. Valencia, España, 2011.

MONTERO AROCA, JUAN, “**Derecho jurisdiccional II proceso civil**”. Editorial Tirant lo Blanch. 19ª Edición. Valencia, España, 2011.

MONTERO AROCA, JUAN y OTROS, “**El nuevo proceso civil**” Editorial Tirant Lo Blanch, Segunda edición, Valencia, España, 2001.

MONTERO AROCA, JUAN, “**Las ejecuciones hipotecarias en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil**” Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2001.

MONTERO AROCA, JUAN, y FLORS MATIES, J., “**Tratado de proceso de ejecución civil**”. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España 2004.

MORENO CATENA, VÍCTOR, “**La nueva Ley de enjuiciamiento civil, Tomo IV: La ejecución forzosa**”, Editorial Tecnos, Madrid, España 2000.

NOVOA MONTREAL, EDUARDO, “**El Derecho como obstáculo al cambio social**”, Editorial Siglo Veintiuno. México, 1986.

LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS, “**Elementos de Derecho Civil, parte general**”. Editorial Dykinson. Tercera edición revisada puesta al día por Echeverría, Jesús Delgado. Madrid, España, 2005.

LINO PALACIO, ENRIQUE, “**Derecho procesal civil, Tomo I, disposiciones generales**”, Editorial Abeledo-Perrot, Segunda edición. Buenos Aires, Argentina.

LINO PALACIO, ENRIQUE, “**Derecho procesal civil, Tomo VII, procesos de conocimientos y de ejecución**”, Editorial Abeledo-Perrot, Tercera reimpresión. Buenos Aires, Argentina.

LÓPEZ GUERRA, LUÍS, coordinado por PECES BARBA-MARTÍNEZ, GREGORIO, “**La Garantía de la Constitución**”, Madrid, España, 2004.

OLIVA SANTOS, ANDRÉS DE LA; Y OTROS, **“Curso de Derecho Procesal Civil I Parte General”**, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, D. L. Madrid, España, 2012.

OLIVA SANTOS, ANDRES DE LA, **“Conceptos fundamentales de la ejecución forzosa civil”**, Editorial La Ley, 1981.

OCHO MONZÓ, VIRTUDES, **“IX Conferencia Iberoamericana del Sector Justicia, *La oralidad en la Reforma Legal de El Salvador. Proceso de Ejecución de Sentencias, Junio de 2005*”**. Imprenta Nacional, Comisión Coordinadora del Sector Justicia, San Salvador, El Salvador, 2006.

OROMÍ I VALL-LLOVERA, SUSANA, **“Intervención voluntaria de terceros en el proceso civil: facultades procesales del interviniente”**. Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2007.

ORTELLS RAMOS, MANUEL; Y OTRO, **“Derecho procesal civil”**. Editorial Thomson-Civitas, Aranzadi. Cuarta y Décima edición revisada. Navarra, España, 2004 y 2010.

ORTELLS RAMOS, MANUEL, **“La Ejecución de condenas no dinerarias en la Ley de Enjuiciamiento Civil”**, Editorial La ley. Primera edición, Madrid, España, 2005.

PADILLA Y VELASCO, RENÉ, **“Apuntes de derecho procesal civil salvadoreño”**. Instituto de Investigación Jurídica, Universidad Dr. José Matías Delgado. La Libertad, El Salvador, (s.a.).

PARADA GAMEZ, GUILLERMO, **“La Ejecución en el Nuevo Proceso Civil y Mercantil Colección Legislativa; Comentario y Concordancias al Código Procesal Civil y Mercantil”**, Primera edición, UCA, San Salvador, El Salvador, 2010.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, GREGORIO; Y OTROS, **“Lecciones de derechos fundamentales”**. Editorial Dykinson, Madrid, España, 2004.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, GREGORIO; Y OTRO, **“La Constitución a examen: un estudio académico 25 años después”**. Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2004.

PÉREZ GORDO, ALFONSO, **“La ejecución provisional en el proceso civil”**, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1973.

PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE, **“Los Derechos fundamentales”**. Editorial Tecnos. Novena edición. Madrid, España, 2007.

PÉREZ ROYO, JAVIER, **“Curso de derecho constitucional”**. Editorial Marcial Pons. Onceava edición. Madrid, España, 2007.

PÉREZ VIVES, ÁLVARO, **“Garantías civiles”**, Editorial Temis, S.A. Segunda edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999.

PRIETO-CASTRO, NOMBRE, **“Tratado de Derecho procesal civil”**, Pamplona, España, 1985.

PODETTI, J. RAMIRO, **“Tratado de las Ejecuciones”**, Editorial Ediar. Tercera edición, Buenos Aires, Argentina, 1997.

PUIG FERRIOL, LLUIS, **“Manual de derecho civil”**. Ediciones Jurídicas y Sociales. Tercera edición. Madrid, España, 2000-2001.

RÁMOS MÉNDEZ, FRANCISCO, **“Derecho procesal civil”**, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1980.

RÁMOS MÉNDEZ, FRANCISCO, **“Para un proceso civil eficaz”**, Editorial Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, Barcelona, España, 1982.

ROCCO, ALFREDO, **“La sentencia civil”**, Florida: Valleta Ediciones, Primera edición. Buenos Aires, Argentina, 2005.

ROIG, RAFAEL DE ASÍS, Coordinado por PECES BARBA, GREGORIO; y, RAMIRO AVILES, MIGUEL, **“La interpretación de la Constitución, en La Constitución a Examen. Un estudio académico 25 años después”**, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2004.

SÁNCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER; Y OTRO, **“Curso de derecho civil”**. Editorial Tirant lo Blanch. Quinta edición. Valencia, España, 2008-2009.

SÁNCHEZ VÁSQUEZ, JUAN JOSÉ, **“Apuntes sobre Derecho procesal civil”**, Publicaciones del Ministerio de Justicia, Segunda edición, San Salvador, El Salvador.

SANDOVAL, ROMMEL ISMAEL, **“El ordenamiento Jurídico Salvadoreño” en AA.VV, Teoría de la Constitución Salvadoreña**. Publicaciones Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador, 2000.

SCHWABE, JÜRGEN; Y OTROS, **“Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán extractos de las sentencias”**. Fundación Konrad Adenauer, México D.F. México, 2009.

SCIALOJA, VITTORIO, **“Procedimiento civil romano: ejercicios y defensa de los derechos”**. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina, 1954.

SENÉS MOTILLA, CARMEN, **“Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa”**. Editorial La Ley. Primera edición. Madrid, España, 2000.

THOMSON REUTERS LEGAL LIMITED, **“Leyes procesales”**. Editorial Aranzadi. Primera edición. Navarra, España, 2011.

UNGO, GUILLERMO MANUEL, **“La evolución contemporánea del Derecho y la teoría del abuso del Derecho”**. Editorial Universitaria, Universidad de El Salvador. Primera edición. San Salvador, El Salvador, 2005.

VÉSCOVI, ENRIQUE, **“Teoría general del proceso”**. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1984.

ZAGREBELSKY, GUSTAVO; traducido por ABELLAN, MARINA GASCÓN, “**El derecho dúctil**”, Editorial Trotta, Madrid, España, 1995.

ZUNIGA VELIS, R. “**El nuevo Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño; La ejecución forzosa**”. Colección Jurídica de la Universidad Tecnológica de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2010.

### **JURISPRUDENCIA:**

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 11 de enero de 1996, 19-V-96.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 23 de marzo del 2001, considerando VI, Inconstitucionalidad 8-97.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 20 de agosto de 2002. Amparo 25-S-95.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 29 de septiembre de 1995. Amparo 1-C-94.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 15 de marzo de 1998. Amparo 5-S-96.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 9 de julio de 1998. Improcedencia de Amparo 455-98.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 21 de octubre de 2003. Improcedencia de Amparo 787-2003.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 11 de febrero de 2003. Amparo 13-2001.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 5 de abril de 2005. Amparo 1097- 2002.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 2 de septiembre de 2005. Inconstitucionalidad 36-2004.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 21 de junio de 2002. Inconstitucionalidad 3 - 99.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 24 de septiembre de 2007. Amparo 91 - 2006.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 12 de abril de 2007. Amparo 28 - 2006.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 28 de septiembre de 1989. Inconstitucionalidad 8-87.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 7 de enero de 2005. Amparo 754-2004.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 13 de enero de 2010. Amparo 130-2007.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 13 de octubre de 1998. Amparo 150-97.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 13 de octubre de 1998, Considerando II. Amparo 150-97.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 25 de febrero de 2000. Inconstitucionalidad 431-98.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 2 de julio de 1998 considerando II. 1. Amparo 1- I -96.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 25 de abril de 2000. Habeas Corpus 334 - 99.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 13 de septiembre de 2004. Inconstitucionalidad 30-2004.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 24 de octubre de 2006. Inconstitucionalidad 39-2005.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 22 de octubre de 2004. Inconstitucionalidad 9-2003.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencias del día 20 de junio de 2005. Amparos 634-2000; 670-2000; y 671-2001.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 22 de febrero de 2000. Habeas Corpus 49-2000.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 13 de septiembre de 2004. Inconstitucionalidad 30-2004.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencia del día 24 de octubre de 2006. Inconstitucionalidad 39-2005.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencias del día 22 de octubre de 2004. Inconstitucionalidad 9 - 2003.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencias del día 22 de octubre de 2004. Inconstitucionalidad 9 - 2003.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencias del día 25 de febrero de 2000. Amparo 431 - 1998.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencias del día 25 de febrero de 2000. Amparo 431 - 1998.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencias del día 7 de enero de 2005. Amparo 754-2004.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencias del día 6 de febrero de 2008. Amparo 446-2005.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencias del día 14 de diciembre de 1995, considerando X. Inconstitucionalidad 17-1995.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencias del día 24 de noviembre de 1999. Inconstitucionalidad 3-1995.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencias del día 8 de marzo de 2005. Amparo 1117-2002.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencias del día 17 de mayo de 2002. Amparo 6-2000.

**SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Sentencias del día 15 de marzo de 2002. Inconstitucionalidad 30-96.

**SALA DE LO CIVIL.** Sentencia Definitiva del día 124 CAC-2009 de fecha 16 de Julio de 2010 CAC-124-2009.

**SALA DE LO CIVIL** Sentencia Definitiva de la Sala de lo Civil, de fecha 7 de Mayo de 2010. CAC-220-2009J

**JUZGADO PRIMERO DE LO CIVIL Y MERCANTIL, SAN SALVADOR.** Audiencia del 11 de Octubre de 2013. EF-28-2012

**JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL Y MERCANTIL, SAN SALVADOR.** Audiencia del 10 de Enero de 2013 EF-33-12-

**JUZGADO QUINTO DE LO CIVIL Y MERCANTIL, SAN SALVADOR.** Resolución de las diez horas del 19 de Marzo de 2013. 7-PC-12.

**JUZGADO TERCERO DE LO CIVIL Y MERCANTIL, SANTA ANA.** Resoluciones de las nueve horas del día 10 de Octubre de dos mil once, del día veintitrés de Enero de 2012 y del día uno de febrero de 2012, Proceso EF-31-11

## **JURSIPRUDENCIA EXTRANJERA**

**TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.** Sentencias del 14 de diciembre de 1999; del 28 de julio de 1999; de 21 abril 1998; de 19 de marzo 1997.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.** Sentencia del 26 de enero de 1981; Referencia 1/1981.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.** Sentencia del 7 de junio de 1982; Referencia 32 / 1982.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.** Sentencia con Número de Referencia 194 / 1991.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.** Sentencia con Número de Referencias 58 / 1993.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.** Sentencia del 31 de enero de 1986.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.** Sentencia con Número de Referencias 80 / 1990.

### **DIRECCIONES ELECTRÓNICAS:**

Picazo Giménez, Ignacio Diez. En: <http://vlex.com/vid/331146>. En el artículo publicado en Id. VLex: VLEX-331146, "Comentarios a la Constitución Española".

Ramos Romeu, Francisco. En [www.indret.com](http://www.indret.com).

Moreno Catena, Juan. En: [www.riedpa.com](http://www.riedpa.com). "**La Ejecución Provisional de sentencias en el Proceso Civil Español**" n°1-2009.

CARELLI, Antonio, "*La Ejecución Provisional de la Sentencia Civil*" AEQUITAS VIRTUAL, Facultad de Ciencias Jurídicas Universidad Del Salvador, Republica, Argentina [www.salvador.edu.ar/derechoprocesalcivil](http://www.salvador.edu.ar/derechoprocesalcivil).

### **LEGISLACIÓN**

#### **1. Nacional:**

**Constitución de la República de El Salvador**, 1983. D. L Núm.38, D.O Núm.234, Tomo 281.

**Código Civil**, Decreto Ejecutivo Ley, del 23 de Agosto de 1859.

**Código Procesal Civil y Mercantil**, 2008. D.L Núm. 712, D. O Num. 224, Tomo 381.

**Código de Trabajo**, D.L 15 de fecha 23 de junio de 1972, publicada en el D.O Num.142, T. 236, publicado el 31 de Julio de 1972. Reformado en 2000

**Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje**, D.L 914, D. O Num 153, Tomo 356.202

**Código Penal**, D. L 1030 de fecha 26 de Abril de 1997, publicado en el D.O 105 el 10 de junio de 1997

**Ley Procesal de Familia**, D.L 133, de 14 de septiembre de 1994, publicada en el D.O 173.T.324 publicado el 20 de septiembre de 1994

#### **2. Extranjera:**

**Constitución Española.** Corte General Española, BOE 311 de 29 de Diciembre de 1978, vigente desde la misma.

**Ley de Enjuiciamiento Civil**, 2000.Ley número 1/2000 desde el 7 de enero 2000, Boletín: BOE número 7, Fecha de Publicación: 08 de enero del año 2000. País: ESPAÑA.

**Ley 13/2009 BOE** 266 de fecha 4 de Noviembre de 2009, España.

Ley 17.454 **Código Procesal Civil y Comercial de la Nación**, Buenos Aires, 18 de agosto de 1981  
Boletín Oficial, 27 de Agosto de 1981

**Código de Procedimiento Civiles**, Francés 1806, vigente desde 1807.

**Código General del Proceso**, Uruguay, Ley 15.982 de de 18/10/1988 **vigente** a partir del 20/11/1989.

La **Z.P.O** de la República de Alemania, de 1877

### **TRATADOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES:**

**Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre 1948**, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III).

**Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948**, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia.

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966**, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 (XXI) de fecha 16 de diciembre de 1966 y en vigencia desde el 23 de marzo de 1976.

**Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 1969**, aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos de San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.