

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2013
PLAN DE ESTUDIOS 2007



TEMA
**“LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL EJECUTADO EN EL PROCESO DE
EJECUCIÓN FORZOSA”**

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR

SONIA GABRIELA BELTRÁN PORTILLO
JOSÉ ANGEL FLORES SANTOS
EDWIN EDENILSON SANDOVAL HERNÁNDEZ

DR. JOSÈ ANTONIO MARTÍNEZ
DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE, 2014

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO

RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO

VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLOS

VICERECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA

SECRETARÍA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA

DECANO EN FUNCIONES

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

SECRETARIO EN FUNCIONES

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA

DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

DR. JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, por habernos provisto a mis compañeros y a mí de paciencia y fortaleza a lo largo de la carrera y especialmente en el proceso de graduación y así culminar mis estudios universitarios con éxito, una meta más superada en mi vida.

A MIS QUERIDOS PADRES, por todo el apoyo que me han brindado a lo largo de mi vida, por el sacrificio que ha hecho mi padre para que yo termine mis estudios, este logro se lo dedico a ellos por estar siempre conmigo.

A MI HERMANA, VERÓNICA PORTILLO, por haberme ayudado en ciertos aspectos de mi carrera con su apoyo.

A JOSÉ ANGEL FLORES, por su amor, apoyo incondicional y por vivir toda esta experiencia de la tesis conmigo.

A EDWIN SANDOVAL, por su amistad y compañerismo en toda la carrera así como en la presente tesis.

AL DOCTOR JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ, por haber aceptado ser nuestro asesor de tesis, por su apoyo y accesibilidad a lo largo de nuestro proceso de graduación.

A todos los docentes que me impartieron clases por brindarme sus conocimientos, demás compañeros y amigos por la ayuda brindada de una u otra forma durante mi carrera, a la Universidad de El Salvador misma, por enseñarme el gran valor que tiene mi Título Universitario, mis más profundos agradecimientos a todos.

“En esta nueva era, lo que te hace libre es el conocimiento, no el trabajo”

Sonia Gabriela Beltrán Portillo.-

AGRADECIMIENTOS

A Dios todopoderoso, por su infinita fidelidad y dirección, sin la cual no podría haber llegado mi vida a esta etapa de realización personal en la cual veo materializado uno de mis grandes sueños.

A mis padres, MARIA ELSA SANTOS DE FLORES y ADAN ANTONIO FLORES, pues su diaria consejería e incondicional apoyo me han permitido llegar a esta feliz instancia, razón por la cual constituyen pilares fundamentales de mi vida y fuente de inspiración diaria en mi preparación académica.

A mis hermanos, pues me han acompañado en cada paso que di durante toda mi carrera y siempre estuvieron presentes en los momentos más especiales y significativos de mi formación como profesional.

A mi prometida, SONIA GABRIELA BELTRAN PORTILLO por su apoyo en todo aspecto de mi vida y por alentar con ternura y paciencia cada tropiezo en mi preparación académica y compartir conmigo mis alegrías y tristezas

A mis compañeros de estudio y de tesis, SONIA GABRIELA BELTRAN PORTILLO y EDWIN EDENILSON SANDOVAL HERNANDEZ, con quienes hemos compartido momentos llenos de alegría y de tristeza a lo largo de nuestra carrera hasta llegar felizmente a su conclusión.

Al Doctor JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ, quien con su responsabilidad, guía y apoyo desinteresado, logramos culminar el presente trabajo de investigación.

José Ángel Flores Santos.-

AGRADECIMIENTOS

A Él, que tanto nos da y en poco le correspondemos... Gracias Dios por tu fortaleza para culminar este logro académico.

A mi madre, ROSA ALICIA HERNÁNDEZ ALVARADO, quien con sus sacrificios y esfuerzos diarios, me enseñó que la fe y la perseverancia siempre tendrán su recompensa. A mi abuela, MARTHA ALICIA HERNÁNDEZ MENDEZ, quien en los momentos más oportunos me apoyo con sus sabios consejos y eficaces oraciones.

A mi familia en general, quienes han hecho innumerables sacrificios desinteresadamente, los cuales me motivaron para seguir adelante y culminar este proyecto en mi vida, muchas gracias a todos.

A mí amada esposa, ANA GABRIELA VALLE DE SANDOVAL, por su apoyo incondicional y su invaluable ayuda, por sus palabras de ánimo en los momentos idóneos, por tu amor y comprensión.

A mis compañeros de estudio y de tesis, SONIA GABRIELA BELTRAN PORTILLO y JOSÉ ÁNGEL FLORES SANTOS, quienes han compartido tiempos de tristeza y períodos de alegría a lo largo de esta aventura llamada DERECHO, hasta llegar dichosamente a su conclusión.

Al Doctor JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ, quien con su compromiso, guía y apoyo desinteresado, alcanzamos culminar la presente investigación.

Edwin Edenilson Sandoval Hernández.-

INDICE

Contenido	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	i
CAPITULO I	
PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN.....	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	4
1.3. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	
1.3.1. Delimitación Teórica-Conceptual	
1.3.2. Delimitación Temporal.....	7
1.3.3. Delimitación Geográfica	
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	
1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	8
1.5.1. Objetivo General	
1.5.2. Objetivos Específicos.....	9
1.6. MARCO REFERENCIAL DE LA INVESTIGACIÓN	
1.6.1. Antecedentes Históricos del Derecho Procesal	
1.6.1.1. El Proceso en Roma.....	11
1.6.1.2. El Derecho Procesal en Iberoamérica.....	13
1.6.2. Antecedentes Históricos del Proceso de Ejecución Forzosa.....	14
1.6.2.1. El Proceso de Ejecución Forzosa en Roma	
1.6.2.2. El Proceso de Ejecución Forzosa en Alemania.....	15
1.6.2.3. Proceso <i>Executus</i>	16
1.6.3. Evolución del Proceso de Ejecución en El Salvador.....	18
1.6.3.1. La Ejecución Forzosa en el Código de Procedimientos Civiles	
1.6.3.2. La Ejecución Forzosa en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	20
1.6.4. Antecedentes Históricos de los Principios Procesales.....	23
1.6.4.1. Origen de los Principios Procesales	
1.6.5. Antecedentes Históricos de las Garantías Procesales.....	27

1.7.	MARCO DOCTRINARIO DE LA INVESTIGACIÓN.....	32
1.7.1.	Concepto de Proceso de Ejecución Forzosa	
1.7.2.	Naturaleza de la Ejecución Forzosa.....	34
1.7.3.	Tipos de Ejecución Forzosa.....	36
1.7.4.	Partes que intervienen en el Proceso de Ejecución Forzosa.....	38
1.7.4.1.	Las partes principales.....	40
1.7.4.2.	La Legitimación de las partes procesales	
1.7.4.3.	La Sucesión Procesal.....	42
1.7.5.	Concepto de Principios Procesales.....	44
1.7.6.	El Garantismo Procesal en el Derecho Procesal.....	45

CAPITULO II

	GENERALIDADES DE LOS PRINCIPIOS Y GARANTIAS PROCESALES.....	47
2.1.	PRINCIPIOS PROCESALES.....	49
2.1.1.	Principio de Legalidad.....	50
2.1.2.	Principio de Defensa y Contradicción.....	52
2.1.3.	Principio de Igualdad Procesal.....	54
2.1.4.	Principio Dispositivo.....	56
2.1.5.	Principio de Aportación.....	57
2.1.6.	Principio de Oralidad.....	58
2.1.7.	Principio de Publicidad.....	59
2.1.8.	Principio de Inmediación.....	61
2.1.9.	Principio de Concentración.....	63
2.1.10.	Principio de Veracidad, Lealtad, Buena Fe y Probidad Procesal.....	64
2.1.11.	Principio de Gratuidad de la Justicia.....	66
2.2.	GARANTÍAS PROCESALES.....	67
2.2.1.	Breve reseña historica de las Garantías Procesal Constitucionales	
2.2.2.	Garantismo Procesal.....	70
2.2.3.	Distinción entre Garantía Procesal y Garantía Constitucional.....	72
2.2.4.	Garantía de la Tutela Judicial Efectiva.....	74
2.2.5.	Garantía del Debido Proceso.....	79

2.2.6. Garantía de Acceso a la Justicia.....	81
2.2.7. Garantía de seguridad Jurídica.....	82
2.2.8. Garantía del Juez Natural.....	83
2.2.9. Garantía de Independencia de los Jueces.....	86
2.2.10. Garantía de Imparcialidad del Juez.....	87
2.2.11. Garantía del Derecho de Defensa.....	88

CAPITULO III

GENERALIDADES DEL PROCESO DE EJECUCIÓN FORZOSA

3.1. EL PROCESO DE EJECUCIÓN FORZOSA.....	91
3.2. NATURALEZA DE LA EJECUCIÓN FORZOSA.....	100
3.3. OBJETO DEL PROCESO DE EJECUCIÓN FORZOSA.....	105
3.4. LAS PARTES EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN FORZOSA.....	107
3.4.1. Conceptualización	
3.4.2. Postulación.....	109
3.4.3. Capacidad	
3.4.4. Legitimación.....	110
3.4.5. Las Tercerías.....	111
3.5. LOS TÍTULOS DE EJECUCIÓN.....	112
3.5.1. Clasificación de los Títulos de Ejecución.....	114
3.6. DESARROLLO DEL PROCESO DE EJECUCIÓN.....	122
3.6.1. La solicitud de iniciación del Proceso de Ejecución Forzosa	
3.6.2. Despacho de la Ejecución.....	128
3.6.3. La Oposición en el Proceso.....	131
3.7. MODALIDADES DE LA EJECUCIÓN FORZOSA.....	137

CAPITULO IV

PRINCIPIOS Y GARANTIAS DEL EJECUTADO.....	144
4.1. PRINCIPIOS DEL PROCESO DE EJECUCIÓN FORZOSA.....	145
4.1.1. Principio de Acceso a la Ejecución Forzosa o Derecho a la Ejecución	

4.1.2. Completa Satisfacción del Ejecutante o Acreedor.....	146
4.2. PRINCIPIOS APLICABLES AL EJECUTADO.....	148
4.2.1. Principio de Proporcionalidad	
4.2.1. Principio de Prescripción.....	149
4.2.3. Principio de Carácter Sustitutivo.....	151
4.2.4. Principio Dispositivo.....	153
4.2.5. Principio de Contradicción.....	155
4.2.6. Principio de Igualdad.....	158
4.2.7. Principio de Oralidad	
4.2.8. Principio de Intangibilidad del Título de Ejecución.....	160
4.3. GARANTÍAS PROCESALES APLICABLES AL EJECUTADO.....	163
4.3.1. Garantía del Debido Proceso.....	164
4.3.1.1. El Debido Proceso en el Proceso Ejecutivo	
4.3.2. Garantía de Seguridad Jurídica.....	166

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	168
5.1. CONCLUSIONES	
5.2. RECOMENDACIONES.....	170
BIBLIOGRAFÍA.....	173

INTRODUCCIÓN

En los albores de la formación de la sociedad ordenada y formalmente establecida de la cual actualmente se puede conocer, fue necesaria la creación de un conjunto de normas y principios que fueran más eficaces que los principios y preceptos religiosos y morales que hasta ese momento controlaban al ser humano, tales preceptos fundados de forma paralela al nacimiento del Estado quien posee la monopolización de la justicia, mediante la aplicación de un proceso judicial, con sus respectivas garantías para los sujetos; con este tipo de normativas creadas por el estado se dio origen a una nueva forma de solución de conflictos, alejándose de las formas primitivas formas basadas en valores morales y religiosos.

En tal caso el proceso como mecanismo de resolución de conflictos, es la base fundamental del derecho procesal moderno, en el cual la resolución judicial emitida por un tercero imparcial, es quien decide el final del conflicto mediante el pronunciamiento de una resolución denominada sentencia que puede declarar, y la cual conlleva un derecho o condena a una persona al cumplimiento de ciertas prestaciones, que a la luz del ordenamiento jurídico, es el principal responsable de cumplir lo que la sentencia ha establecido, dejando atrás de forma absoluta los antiguos mecanismos basados en la ley del Talión.

Sin embargo, es necesario aclarar que además del proceso judicial que hoy conocemos, existen otras formas alternativas para alcanzar la resolución de un conflicto, tales como la conciliación, transacción y el arbitraje cuyos pronunciamientos son equiparables a la sentencia en cuanto que, es el órgano jurisdiccional quien los homologa, para que tengan eficacia al momento de resolver el conflicto; y también pueden establecer una

condena en contra de una de las partes; condena que puede recaer sobre el patrimonio del que en el presente trabajo de investigación denominaremos ejecutado, o sobre una sanción para hacer o no hacer algo.

Por otro lado, es evidente que la solución de un conflicto y la administración de justicia es el fin primordial que impulsa al órgano judicial a llevar a cabo su función en bienestar de la persona humana, la cual constituye el origen y fin de la existencia del Estado, teniendo en cuenta de igual forma que el condenado ha sido vencido en juicio y debe responder por la obligación establecida en una sentencia judicial, no obstante, el hecho de haber sido vencido en juicio no implica que ha sido desposeído de todo el conjunto de garantías y principios que la Constitución le confiere en su calidad de persona humana.

La obligatoriedad del cumplimiento de lo establecido en la sentencia de condena o en los títulos equiparables a la misma se denomina ejecución, sin embargo, no es extraño que en la etapa de la ejecución, la cual constituye el clímax del proceso en su conjunto, el ejecutado u obligado a dar cumplimiento a la obligación establecida en la resolución judicial no esté dispuesto a materializarla, ya sea por carencia de voluntad para ello o por factores ajenos a su voluntad, supuesto al cual el ordenamiento jurídico ha dado respuesta estableciendo para ello lo que se conoce como proceso de ejecución forzosa, el cual se puede encontrar a partir del artículo 551 en adelante del Código Procesal Civil y Mercantil.

Ahora bien, la ejecución forzosa, no es solo un proceso más derivado de un incidente contingencial del proceso judicial, pues también es un derecho constitucional, que el interesado tiene para acudir a las instancias jurisdiccionales a iniciar el proceso en contra del sujeto responsable; este

derecho así como todos los derechos subjetivos, no es de carácter absoluto, es decir, no implica que el ejecutante tiene libertad absoluta de actuar en virtud de su derecho como tal, pues al ejecutado le asisten una serie de garantías y principios procesales que son de obligatorio respeto al momento de llevarse a cabo el proceso de ejecución forzosa.

En El Salvador, a raíz de la derogación del Código de Procedimientos Civiles, por la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, hace necesario una actualización de lo que la nueva normativa procesal, comprende en el tema de la ejecución forzosa, ya que en dicho cuerpo normativo específicamente en su libro quinto, denominado La ejecución Forzosa comprende una serie de novedades en materia de ejecución y que se deben de estudiar bajo el ojo crítico, de las particularidades que establece la nueva normativa para esta institución.

De todo lo antes relacionado, el trabajo de investigación denominado “LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL EJECUTADO EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN FORZOSA”, tiene como principal propósito plantear a la comunidad académica y a la población en general, la vital importancia de los preceptos que el ordenamiento jurídico y doctrina jurídica plantean para la tutela de los principios y garantías que el ejecutado puede esgrimir en el caso de encontrarse como parte un proceso de ejecución forzosa, dando a conocer que la facultad de hacer cumplir la obligación a que tiene derecho el ejecutante no es un derecho sin límites.

Para un mejor entendimiento y desarrollo del tema de investigación se ha desarrollado el presente trabajo dividiéndose en capítulo de la siguiente manera: El capítulo primero, denominado: “Planteamiento General de la Investigación”; hace una breve exposición del marco referencial de

investigación, que comprende aspectos teóricos, doctrinarios, conceptuales y jurídicos, del tema investigado; se expone dentro de este capítulo, la justificación de la investigación; así mismo, en este capítulo se muestran los objetivos que se pretenden alcanzar mediante la presente investigación.

El capítulo segundo está estructurado para ser una introducción que permita entrar al tema a desarrollar, razón por la cual se ha dado el nombre de “Generalidades de los Principios y Garantías Procesales” con lo cual pretendemos estructurar de forma lógica y ordenada el resultado de la investigación, de los conceptos más básicos y genéricos del derecho procesal hasta llegar específicamente al proceso civil, proceso del cual se deriva la figura a investigar el cual es el proceso de ejecución forzosa, pues no puede concebirse un proceso de ejecución forzosa sin previamente existir un proceso judicial del cual nazca la sentencia que ordena la ejecución de una obligación para el ejecutado.

El capítulo tercero, denominado: “Generalidades del Proceso de Ejecución Forzosa”; hace una reseña genérica los principales conceptos y aspectos relacionados al proceso de ejecución forzosa, pasando por los sujetos, historia y aspectos que permitirán acercarse a una comprensión más concreta a las figuras esenciales del ejecutado y el ejecutante así como la forma en que se desarrolla su actuar en el aludido proceso.

En el capítulo cuarto, al cual denominamos “Principios y Garantías del Ejecutado”, se aborda directamente el tema principal de la investigación, luego de haber sentado las bases doctrinarias y legales para su mejor comprensión; planteando la forma de regulación que a través de la historia ha tenido en El Salvador la figura del ejecutado, así como también los principios y garantías que la Constitución le ha reconocido en tal calidad,

también comprende las distintas disposiciones legales en las cuales se encuentra fundamentado y la doctrina sobre la cual descansan las prerrogativas que protegen al ejecutado de una posible transgresión de sus derechos, teniendo siempre en cuenta llevar a cabo un análisis interpretativo de los principios y garantías que le son atribuibles en su calidad de ejecutado frente al ejecutante.

El capítulo quinto, denominado “Conclusiones y Recomendaciones”, se hace una reflexión sobre los principales puntos expuestos en el presente trabajo de investigación, y se expone los resultados de la misma, así como se propone posibles recomendaciones a considerar, para conocer o evitar la ignorancia de la problemática desarrollada en la investigación.

En conclusión la importancia de la ejecución forzosa en el ordenamiento jurídico es primordial, pero dicho mecanismo de eficacia jurisdiccional no es absoluto de parte del ejecutante para persecución hacia el ejecutado pues este último tiene a su disposición una serie de garantías y principios que son de obligatorio respeto de parte del órgano judicial así como del ejecutante a pesar de su derecho tomo tal, pues tal calidad no es sinónimo de absoluta persecución en complicidad con el estado, ya que iguales derechos tiene el ejecutado y el ejecutante de la protección de cualquier transgresión que atente contra su dignidad como persona.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

El ser humano por naturaleza desarrolla su existir en sociedad, sin embargo tal característica tiende a evolucionar y dar pie a las más variadas formas de convivencia, las cuales de igual forma pueden ser bajo términos pacíficos y armónicos o por el contrario ser fuentes de conflictos y discordias, razón por la cual, en búsqueda de un orden, la misma sociedad establece parámetros normativos mediante los cuales busca mantener el control de la convivencia humana y establecer una sociedad que rija su existir en principios de igualdad y justicia.

Sin embargo tales principios no pueden ser tutelados de forma absoluta mediante elementos religiosos, morales o por la costumbre, pues a raíz de la variedad de conflictos que en una sociedad formalmente organizada surgen, se vuelve indispensable la creación de un sistema normativo que efectivamente vele por que el actuar de los individuos sea acorde a las normas socialmente aceptadas.

De ahí que sea indispensable para mantener la armonía social, la existencia de agentes de control que garanticen el respeto a esas normas que la sociedad valora como elementos de orden y evolución en la misma, tales elementos están constituidos por el aparataje jurídico de cada estado, y en el caso en cuestión, específicamente por el Órgano Judicial, el cual vela por el cumplimiento de la norma jurídica respecto del respeto a las normas

mediante las cuales se establecen las conductas que se encuentran vedadas así como las que no tienen prohibición en su ejecución.

No es extraño que en la sociedad existan sujetos que busquen evadir sus responsabilidades en detrimento de los derechos de los demás, de ahí surge la importancia del presente tema a desarrollar, su trascendencia para la configuración de una verdadera materialización del aludido sistema jurídico, pues sin la efectiva ejecución de las decisiones emanadas del ente que dirime los conflictos ante el expuestos, no tendría sentido alguno la existencia de un Órgano Judicial o norma jurídica que tutele los derechos del ser humanos en sociedad.

Al respecto, es necesario traer a colación le expuesto por Pierro Calamandrei¹, el cual se refiere sobre la ejecución forzosa de la sentencia aludiendo que el Estado, en la ejecución forzosa, opera siempre introduciéndose como autoridad en la esfera jurídica del deudor, para realizar negocios jurídicos en su lugar.

Puede verse de tal forma, que existe vital importancia no solo en la correcta aplicación de la normativa procesal respecto de un caso en particular, sino también el cumplimiento de la decisión judicial, sin embargo no solo el ejecutante tiene derechos en tal relación jurídica, sino también el ejecutado pues de igual forma le asisten a éste una serie de garantías y la tutela de principios en su posición de obligado, elementos que no pueden ser obviados por el aplicador de la norma, pues su importancia es tal que

¹ **CALAMANDREI, Pierro**, *Estudio sobre el Proceso Civil*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, Pág. 516. Ejemplo de ello sería la expropiación forzada, en la cual en virtud del cumplimiento forzoso de la sentencia realiza actos de disposición que únicamente corresponderían originalmente al deudor en una obligación, teniendo la potestad el Estado para disponer de los bienes del sujeto que ha incumplido su obligación con el fin de darle efectividad a la misma.

determina el efectivo ejercicio del derecho a la tutela judicial, elemento esencial de un país democrático.

Lo antes manifestado trae como consecuencia que en un proceso de ejecución forzosa de una obligación deben, y así es, existir principios y garantías que tutelen la legalidad de tal materialización de la obligación, principios que no van encaminados únicamente en favor de la coacción para el cumplimiento de la obligación, sino también en búsqueda del absoluto respeto a las garantías y principio que la Constitución otorga a toda persona humana.

Es por todo lo anterior que se expone la necesidad de dar a establecer de forma concisa y clara los principios y garantías que le son conferidos al ejecutado al momento de hacer efectiva la obligación a cumplir, teniendo en cuenta que su carácter de ejecutado en un proceso de ejecución forzosa, de igual forma le confiere derechos y obligaciones procesales que en el presente trabajo de graduación se pretende dar a conocer a efecto de dilucidar la forma en que la legislación vigente regula estos principio y garantías, así como también realizar un análisis comparativo respecto de la forma en que se realiza su tutela en relación a otras legislaciones.

Agregado a la anterior idea, es necesario tomar en cuenta que es la misma Constitución² la que expone que la persona humana es el fin primordial del Estado, razón por la cual, el hecho de haber sido vencido en juicio y condenado, no implica un factor invalidante de las garantías que la

² **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, D. O. N° 234, Tomo N° 281, 16 de Diciembre de 1983. En virtud de los preceptos que para cada persona establece la Constitución, toda persona tiene a su disposición o le asisten un conjunto de principios y garantías que protegen su integridad como ciudadano y de forma más genérica como persona. De tal forma que su derecho a la tutela efectiva sea realmente tutelado y respetado es que el estado ha provisto el proceso de ejecución forzosa.

carta magna confiere a cada persona humana, asistiéndole en ese sentido de todas las garantías en el cumplimiento de su obligación a pesar de estar siendo coaccionado a materializar la misma mediante un proceso de ejecución forzosa. Todo lo anterior con el objeto de garantizar a la población en general el derecho a la tutela judicial efectiva, que la Constitución concede a cada ciudadano de la Republica.

1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

Una vez planteado el problema, este se enuncia de la siguiente manera:

¿En qué medida la legislación vigente vela por la tutela de los principios y garantías procesales del ejecutado en el proceso de ejecución forzosa y de igual forma de que figuras o medios de regulación se auxilia el Código Procesal Civil y Mercantil en su articulado, para efectivamente establecer la tutela de las garantías y principios que le asisten al ejecutado?

1.3. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.

1.3.1. Delimitación Teórica-Conceptual.

La investigación que se pretende llevar a cabo tiene como objeto de estudio los principios y garantías del ejecutado en el proceso de ejecución forzosa, de la cual se desprenden una serie de términos de fundamental importancia para una mejor comprensión de la temática, en razón de lo anterior la presente investigación se basará en conocer algunos de los términos que son propios del tema en cuestión y otros que se relacionan con el mismo. Dicha consideración conceptual contribuirá a una mejor

comprensión y entendimiento del objeto de estudio a lo largo de toda la investigación. Los términos a conocer son los siguientes:

- 1) Principios Procesales: Elementos formativos o rectores del proceso que inspiran las resoluciones de los Códigos y están reflejados en cada una de las normas³.
- 2) Garantías Procesales: Son el cumulo de derechos que el individuo tiene como gobernado frente al poder público o autoridad del Estado, así como el conjunto de obligaciones constitucionales que tiene el Estado frente a la persona física o moral, las cuales se fundan de una parte, en la naturaleza filosófica del hombre, concebido como persona y de la otra en la imprescindible necesidad que tiene todo orden de derecho de respetar la personalidad humana en la regulación de las variadas y múltiples relaciones sociales⁴.
- 3) Proceso de Ejecución Forzosa: Procedimiento mediante el cual se busca la eficacia de la tutela jurisdiccional, procurando la efectiva satisfacción del derecho del acreedor declarado por sentencia firme⁵.

³ **CALAMANDREI, Pierro**, Ob. Cit., pág. 520. Es indispensable que toda ley se encuentre fundamentada en principios que establezcan su naturaleza y carácter de aplicabilidad de conformidad a las exigencias sociales y culturales del momento para el cual ha sido creada.

⁴ **BURGOA, Ignacio**, *Las Garantías Individuales*, Tomo I, Madrid, España, pág. 5. Se ven estas garantías como modos de cumplir con los principios de seguridad jurídica, de igualdad ante la ley, de equidad, para asegurar la garantía más general del debido proceso, y evitar que el Estado en ejercicio de su poder punitivo avasalle derechos fundamentales de sus habitantes.

⁵ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO**, Talleres Gráficos UCA, julio de 2010, pág. 633. Las relaciones sociales están regidas por distintos sistemas normativos para garantizar una convivencia pacífica, sin embargo cuando en su mayoría fallan los controles sociales existentes, surge la norma jurídica para garantizar de forma coercitiva el respeto a los derechos individuales de cada ciudadano así como las obligaciones que cada sujeto ha contraído y debe cumplir. Esto es lo que se conoce como tutela judicial efectiva, la cual viene a garantizar en un estado de derecho, el respeto una decisión judicial desarrollada con apego a las leyes vigentes y creadas para regular un situación específica.

- 4) Ejecutado: El que resulta responsable según el título, quien aparezca como deudor, obligada a satisfacerla prestación y frente a quien la ejecución se despacha y se siguen las demás actividades ejecutivas⁶.
- 5) Ejecutante: Sujeto que aparece como acreedor, titular del derecho que resulta indiscutible y que insta la ejecución de la resolución judicial⁷. A quien de conformidad a lo dispuesto en la Constitución le asiste el derecho de materialización de la sentencia.
- 6) Juez: El Juez es la persona que se desempeña dentro de uno de los poderes del Estado, el Poder Judicial, con la potestad de decidir controversias, aplicar castigos a los que cometieron delitos, homologar convenios de partes y velar por la correcta aplicación de la Ley.
- 7) Tutela Jurisdiccional: Derecho mediante el cual toda persona como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización.
- 8) Legitimación Procesal: Es la relación del sujeto con la situación jurídica sustancial que se deduce en juicio, que en el presente caso derivaría del título de ejecución.

⁶ **MORENO CATENA, Víctor**, *La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo IV, La Ejecución Forzosa, Editorial Tecnos, pág. 46. Sin embargo también le es conferido una serie de principios y garantías procesales que en el desarrollo del presente trabajo se han de abordar más a fondo.

⁷ **MORENO CATENA, Víctor**, Ob. Cit., pág. 56. Es necesario establecer que el ejecutante también puede ser el Estado y no únicamente un particular en su carácter de acreedor. Sin embargo como veremos posteriormente, aun en la legislación nacional, no se encuentra una normativa concreta que delimite y establezca una forma eficiente para que el estado de cumplimiento a las obligaciones emanadas de una sentencia judicial.

1.3.2. Delimitación Temporal.

Se toma en cuenta como periodo temporal para el presente trabajo de investigación, a partir del día uno de enero del año dos mil diez, hasta el presente año, en virtud que fue a partir de tal fecha que entró en vigencia el Código Procesal Civil y Mercantil, sin embargo tal circunstancia no inhibe, en el presente trabajo de investigación, de retomar el derogado Código de Procedimientos Civiles a efectos de realizar una actividad comparativa de los principios y garantías que están o pudieren estar presentes en tal cuerpo normativo en relación al vigente Código Procesal Civil y Mercantil.

1.3.3. Delimitación Geográfica.

Con base en la naturaleza del tema a desarrollar, el cual es de interés general, pues es evidente que la tutela de los Principios y Garantías del Ejecutado tiene transcendencia general, por lo que esto afectaría a toda la sociedad salvadoreña. Es decir, la investigación a desarrollar se llevará cabo en el contexto nacional, en el territorio salvadoreño puesto que el tema de investigación abordado, se extiende y atañe a toda la República de El Salvador, de tal forma que lo que se pretende es investigar la forma en que se encuentran tutelados los Principios y Garantías que son inherentes a la calidad de Ejecutado en un Proceso de Ejecución Forzosa, lo cual concierne a la sociedad en su conjunto.

1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Al considerar lo antes expuesto, se plantea un conocimiento fundamental en los derechos de toda la sociedad, el cual es el respeto de los Principios y Garantías del Ejecutado, por lo cual la atención se centralizará

en la investigación, determinación y análisis de los Principios y Garantías Procesales que le asisten al Ejecutado en el Proceso de Ejecución Forzosa, lo cual adquiere mayor trascendencia para la comunidad académica con la entrada de vigencia del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil que trae consigo una nueva etapa para los procesos del país.

Asimismo, en los conocimientos prácticos y teóricos de este tema, y no olvidando su importancia a nivel jurisdiccional, la Ejecución Forzosa de las resoluciones pueden presentar múltiples dificultades y formas de manifestarse, siendo de fundamental importancia la realización de un análisis de tales supuestos y sus consecuencias en la aplicación del derecho.

A lo largo de la investigación se pretende darle la importancia que merece a un sistema de Garantías y Principios que efectivamente sean tutelados por la legislación salvadoreña, para evitar así las múltiples violaciones a los derechos del Ejecutado, y de igual forma verificar la forma en que se encuentran regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil tales figuras en favor del Ejecutado, al tener presente desde luego, que el hecho de haber sido vencido en juicio no lo exime de los derechos y obligaciones que como sujeto de derechos tiene frente al Estado.

1.5 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

1.5.1. Objetivo General.

Presentar un análisis de los Principios y Garantías Procesales que el Ejecutado tiene en el Proceso de Ejecución Forzosa, tanto en el Código Procesal Civil y Mercantil como en el ya derogado Código de Procedimientos

Civiles; lo anterior a efecto de comprobar su correcta aplicación en la realidad jurídica nacional.

1.5.2. Objetivos Específicos.

- a) Determinar la Evolución histórica de han tenido los Principios y Garantías del Ejecutado a nivel internacional y nacional, así como la influencia que estos tienen en la actualidad.
- b) Establecer el desarrollo de los aludidos principios en relación a su aplicación a nivel judicial. Pues es evidente que los actos declarativos de derechos no constituyen la finalidad única de los procesos judiciales sino también la necesidad de la ejecución de los mismos siendo de tal forma una unidad de indispensable judicialidad.
- c) Analizar la normativa legal vigente tanto nacional como internacional que regulan los Principios y Garantías del Ejecutado.
- d) Conocer si el ordenamiento jurídico vigente responde a las exigencias en cuanto a la aplicación y tutela de los Principios y Garantías del Ejecutado en el Proceso de Ejecución Forzosa.

1.6. MARCO REFERENCIAL DE LA INVESTIGACIÓN.

1.6.1. Antecedentes Históricos del Derecho Procesal.

El nacimiento del Derecho Procesal se origina cuando aparece el principio de que es ilícito hacerse justicia por propia mano y que los particulares deben someter sus conflictos al jefe del grupo social; noción que

comienza a desarrollarse cuando se acepta que la autoridad debe someterse a normas previas para administrar justicia.

En un principio se atendió a la necesidad de resolver los conflictos de carácter penal y los que se originaban entre particulares a causa de oposición de intereses; pero poco a poco se fue extendiendo su aplicación a la solución de muchos problemas que no conllevan conflictos entre partes opuestas y que responden por los casos de interdicción y nombramiento de curadores, licencias para enajenar bienes inmuebles de menores, o la regulación de ciertos efectos jurídicos como la tradición por causa de muerte, mediante el proceso de sucesión.

De esta manera se regula la declaración, constitución, ejecución, reglamentación o tutela de los derechos, y de la libertad y la dignidad del hombre, y la realización de formalidades necesarias para ciertos actos jurídicos, no solamente en las relaciones de los ciudadanos entre sí, sino también de éstos con el Estado o inclusive entre las diversas entidades en que se divide⁸. En el desarrollo evolutivo del derecho procesal, aprendemos que el que nos rige tiene sus remotas raíces en el derecho romano, en el cual se originan las mayorías de las instituciones que conocemos. Unas pocas nos vienen del proceso germano por medio de la integración del proceso romano-canónico que se gestó en la Edad Media⁹.

⁸ **DEVIS ECHANDIA, Hernando**, *Teoría General de Proceso*, Tomo I, Universidad de Argentina, 1984, págs. 15 y 16. No hay que olvidar que el Estado se encuentra integrado por un conjunto de instituciones cuya única finalidad es la mejora de las condiciones de vida de sus ciudadanos y dentro de estas condiciones sin duda alguna se encuentra la de impartir adecuada y pronta justicia.

⁹ **VESCOVI, Enrique**, *Teoría General del Proceso*, II edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 2006, pág. 21. Muchos de estos preceptos incluso en la actualidad siguen en vigencia y uno de ellos es la obligatoriedad de la ejecución de una decisión judicial, la cual es de vital importancia para la verdadera tutela de los derechos de los ciudadanos, pues qué sentido tendría un derecho que solo declara el derecho pero que no lo ejecuta.

1.6.1.1. El Proceso en Roma¹⁰.

Aun cuando en el Oriente y Grecia existen, como es natural instituciones procesales, es en Roma donde se encuentra el germen de la mayoría de instituciones que hoy nos rigen, aunque algunos de ellos se originaron en los países de Oriente y sobre todo en Grecia.

Como todos los sistemas primitivos de juzgar, el proceso nace de un procedimiento arbitral privado. Por lo anterior el antiguo proceso romano se divide en dos partes, la primera de las cuales se dirige al pretor, y la segunda, en que se dicta la sentencia, se realiza por personas privadas: en el civil por el *iudex* (arbitro), y en el penal, por este y los *iuratis* (jurados). El magistrado (pretor) dirigía la primera parte del proceso y es el que inviste del poder de juzgar al *iudex* y a los jurados.

Por otra parte, la "*in ius vocatio*", era un acto enteramente privado, que debía cumplir el mismo actor, sin intervención de la autoridad judicial y según la Ley de las XII Tablas, es el demandante dondequiera que encuentre a su contrario, incluso en la vía pública se dirige a él en términos consagrados - *certa verba*-, invitándolo a concurrir ante el magistrado. Si este se rehusaba, el demandante tomaba testigos y se apodera de él, y si el demandado trata de huir, el demandante tenía el derecho de emplear la fuerza, colocándole una soga alrededor del cuello. Se contempla en este procedimiento que el castigo trascendía la mera sanción moral, pues había captura en caso de negación de cumplir con la obligación correspondiente.

¹⁰ **VESCOVI, Enrique**, Ob. Cit., pág. 21 y 22. Roma es sin duda el referente de los lineamientos procesales de la actualidad, extendiendo su influencia incluso en el derecho procesal moderno. Por lo que todo el sistema procesal actual es una clara manifestación del desarrollo del derecho procesal antiguo, que incluso en la actualidad sigue estando en actuación a pesar de los avances por motivos sociales y culturales, teniendo en cuenta que a medida que pasa el tiempo se configuran derechos y garantías procesales importantes.

La presencia de las dos partes en esta etapa era imprescindible, pues no se conocía la rebeldía "*in iure*". Asimismo, el litigio no quedaba trabado si no cumplían las partes personalmente con todos los ritos exigidos por la ley, en razón que no estaba admitido el derecho de representación.

Una vez que las dos partes están en presencia del funcionario, el demandado podía optar por dos vías: o bien se producía la llamada "*confessio*" es decir, que el demandado aceptaba la razón del contrario y por lo tanto concluía el pleito, adjudicándole a la parte actora lo que reclamado por el contrario, tenía lugar la "*infitiatio*", es decir, si el demandado negaba la pretensión deducida, el asunto se remitía al iudex que correspondía.

La institución del "*iudex*", no se producía de inmediato, si no había que esperar un plazo de treinta días, dicho plazo fue establecido por la "*Lex Pinaria de principios de la República*", y tenía como única excepción la "*actio per iudicis postulatio*", en la cual la designación se hacía de inmediato.

Transcurrido el término de los treinta días, las partes debían volver "*in iure*". En ese momento, concluidas las formalidades, los litigantes tomaban a sus asistentes como testigos, dirigiéndose a ellos en los siguientes términos: "*teste estote*" (sed testigos) cuyo acto se denominaba "*litis contestatio*".

Concluida esta etapa, las partes debían comparecer ante el iudex. Si llegado el día indicado al efecto, uno de los litigantes no comparecía se le esperaba hasta el término del mediodía, pasado el cual se dictaba sentencia en favor del que había comparecido, por entenderse que quien no comparecía es porque no le asistía razón. Lo anterior denota lo que en la etapa moderna se conoce como derecho de defensa, la cual desarrollaba la oposición en audiencia a la pretensión incoada en su contra.

Por el contrario si ambas partes comparecían, estos hacían una exposición sumaria de lo que había ocurrido en la anterior etapa, a lo cual se debía añadir una exposición contradictoria de los respectivos abogados que se llamaba "*causae peroratio*", o desarrollo de la causa; así, posteriormente examinaban las pruebas ofrecidas y por último el "*iudex*" emite sentencia.

1.6.1.2. El Derecho Procesal en Iberoamérica.

No puede decirse que existe en Iberoamérica una escuela autónoma de derecho procesal, como tampoco en España, pero los estudios de esta materia comenzaron a florecer en la Argentina con Hugo Alsina, J. Ramiro Podetti, Ricardo Reymundín, Eduardo B. Carlos y más recientemente con Rino Enrique Palacios y Clemente Díaz y otros. En el Brasil han sobresalido Pontes de Miranda, Alfredo Buzaid, Federico Marqués y otros.

En Venezuela sobresalen Luis Loreto y José Rodríguez. En México, Humberto Briceño Sierra. En Chile, Hugo Pereira y María Casarino.

En Colombia pertenecen a la escuela moderna Antonio Rocha, Jorge Cardoso y Gustavo Humberto Rodríguez en materia de "la prueba". En derecho procesal civil Hernán Favio López, Monroy Cabra y Hairo Parra Quijano¹¹. Los anteriores autores dieron impulso verdaderamente importante para el desarrollo del derecho procesal moderno en América latina.

¹¹BACRE, Aldo, Ob. Cit., pág. 52. Sin embargo, tal como lo expone Gustavo Humberto Rodríguez, en un momento del desarrollo del derecho procesal moderno en Colombia, la duración de los trámites procesales en ese país superaba la del resto de países del continente Americano, lo cual se traducía en una serie de defectos y fallas que trascendían a nivel constitucional y permitían dilaciones injustificadas que daban la apertura a injusticias y retardo en la administración de justicia. No hay que olvidar que parte de las técnicas de los litigantes modernos radica en realizar actuaciones únicamente con fines dilatorios, con el propósito de obtener más tiempo para preparar técnicas que favorezcan su caso, lo cual se pretende evitar actualmente.

1.6.2. Antecedentes Históricos del Proceso de Ejecución Forzosa.

1.6.2.1. El Proceso de Ejecución Forzosa en Roma.

Todo comienza en el procedimiento civil romano, en este se dieron naturalmente los dos componentes que inciden siempre en la organización procesal de la defensa de los derechos. Por un lado el elemento privatista, el interés particular del titular, representado en la acción y por otro la intervención política del órgano adecuado, se puede afirmar que en el litigio romano clásico y que entendemos como más representativo, por ser el de mayor influencia en los ordenamientos jurídicos occidentales, se manifiesta con mucha más primacía lo privado que lo público, lo patrimonialista, solamente en los últimos años del proceso romano¹².

A través de la historia el procedimiento civil presenta dos épocas perfectamente diferenciadas. A la primera, importante y larga, se le designa con el calificativo de *ordo iudiciorum privatorum*¹³ y a la segunda, cronológicamente más tardía y breve, se le conoce con el nombre de procedimiento *cognitorio*. Dentro del *ordo iudiciorum privatorum*, cuyo inicio

¹² **GARCIA GARRIDO, Manuel Jesús**, *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, 3ª ed., Editorial Dykinson S. L., Madrid, 2000, Pág. 470. *Procedimiento cognitorio* significa: procedimiento de conocimiento, realizada por el pretor para dar o denegar una acción, dar la posesión de los bienes o para evitar cualquier clase de perjuicio, en otras palabras el procedimiento cognitorio es el medio de reclamar directamente de una autoridad pública la decisión de una contienda.

¹³ **GARCIA GARRIDO, Manuel Jesús**, *Ob Cit.* Pág. 420. *Ordo iudiciorum privatorum* significa: El orden de los tribunales de justicia privado y encuentra su justificación en el hecho que en este procedimiento típicamente romano es prevalente la acción del juez privado elegido por las partes. Pues este fungía como un ente que más allá de regular de forma efectiva la actividad desarrollada por las dos partes, buscaba concretar la justicia que ante el público en general se ponía a análisis, pues la defensa y acusación de ambas partes se desarrollaba más que todo frente al público que fungía como testigo de toda la actividad probatoria, existiendo de esta forma un control de la sociedad en su conjunto sobre la actividad de impartir justicia, lo cual garantizaba relativa imparcialidad en el momento de efectuar la función judicial.

se puede remontar a épocas precívicas, cabe distinguir a su vez como dos períodos o sub-épocas.

En primer lugar, el sistema de las acciones de la ley, que constituye la más antigua manifestación arcaica y ritual del proceso romano, pero donde ya tomó éste su tipicidad y sus grandes líneas maestras y más tarde, abriendo la época preclásica, el procedimiento formulario (*per formulas*), donde se despliega para siempre toda la estructura jurídica del Derecho clásico. Esta segunda parte del *ordo iudiciorum privatorum* vendría a coincidir con los siglos más brillantes de la jurisprudencia romana, extendiendo su vigencia incluso en el alto Imperio.

La segunda parte de la historia procesal romana, la ocupa el procedimiento *cognitorio* al cual se le califica también como procedimiento “*extra ordinem o extraordinario*”, sin que esta última denominación lleve implícita ninguna significación que pudiera entenderse como algo anormal o excepcional.

En el derecho romano el procedimiento se entiende como una sucesión de actos jurídicos, en la cual la persona que ejercitaba una acción debía recorrer una serie de trámites sucesivos, hasta conseguir la sentencia.

1.6.2.2. El Proceso de Ejecución Forzosa en Alemania.

En el primitivo derecho germánico el incumplimiento de la sentencia es considerado como: una injuria inferida al acreedor, quien se halla autorizado para proceder a la ejecución en forma privada, mediante embargo de bienes del deudor, con total prescindencia de la intervención judicial. Más tarde, el edicto de Teodorico y la legislación carolingia suprimen la ejecución directa y

requieren que las medidas ejecutivas sean peticionadas al juez, quien debe acordarlas sin ninguna clase de conocimiento¹⁴.

En el derecho germánico, la sentencia no es la expresión de la opinión del juez, sino del pueblo, y como tal se le considera como una verdad absoluta. El vencido debía de darle cumplimiento sin alegar ninguna excusa ya que su resistencia equivalía a la comisión de un delito.

En el sistema germánico el vencedor no estaba obligado a seguir un nuevo proceso para ver satisfecha su pretensión, puesto que podía ejecutar su acción directamente en contra del vencido, sin recurrir a la intervención de la autoridad, es decir se permitía la ejecución privada; la única condición que se exigía era que la sentencia contuviera una orden de ser cumplida inmediatamente¹⁵.

1.6.2.3. Proceso Executus.

Al producirse la fusión entre los sistemas de ejecución romano y germánico, y por influjo del derecho canónico y de las necesidades emergentes de la actividad mercantil, nace el *processus executivus* del derecho común. Por influencia romana, en este nuevo tipo de proceso ejecutivo se contempla la existencia de un período de conocimiento. Pero él no ha de tener y aquí se advierte la influencia germánica la amplitud y el

¹⁴ **ROCCO, Hugo**, *Teoría General del Proceso Civil*, Editorial Porrúa, México, 1959. Pág. 162. Este último tiene lugar con posterioridad a la ejecución, y en el correspondiente período puede el deudor plantear ciertas defensas que se sustancian y deciden con arreglo al régimen de la prueba legal.

¹⁵ **DE LA PLAZA, Manuel**, *Derecho Procesal Civil*, Editorial revista de derecho privado, 3 ed., Madrid, 1955. Pág. 541. Como derecho de pueblo conquistador, era más práctico, evitando las largas discusiones jurídicas, sobre todo tratándose de un problema que había ya sido discutido en un proceso y que por lo tanto no ameritaba que se sujetara al vencedor a continuar promoviendo juicios para obtener el cumplimiento de la sentencia.

alcance de la “*actio iudicati*”, se limitará, por el contrario, a posibilitar al ejecutado el planteamiento de oposiciones fundadas en la nulidad del título o en hechos acaecidos con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia o a la creación de los instrumentos que, como se verá enseguida, llegan a asimilarse a ésta¹⁶.

Desaparece, de tal manera, la *actio iudicati*, que sólo subsiste frente a la hipótesis de hacerse valer la sentencia ante un juez de distinta jurisdicción, y se abre camino el concepto según el cual, dentro del oficio judicial (*oficium iudiciis*) se halla comprendida la facultad consistente en hacer efectivo el cumplimiento de las sentencias, las que dejan de ser consideradas como prueba de la existencia del crédito y configuran, por lo tanto, un título autónomo que acuerda un derecho a la ejecución desvinculado de la relación jurídica substancial controvertida en el precedente proceso judicial de conocimiento¹⁷.

Constituye también una característica destacable del período del derecho común la asimilación, a la sentencia judicial, de aquellos documentos que comprueban la confesión de deuda formulada ante juez o ante notario, lo cual ocurre por extensión del principio romano en cuya virtud quien confiesa ante el pretor debe equipararse al condenado (*confessus pro iudicato est o confessus in iure habetur pro condemnato*).

¹⁶ **MONTERO AROCA, Juan y otros**, *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, Tomo I, Editorial Tirant Lo Blanch Valencia, 2004. Pág. 25. No cabe oponer defensa alguna tendiente a demostrar la inexistencia de la obligación, pero siempre queda la posibilidad, para el vencido en la ejecución, de promover juicio ordinario.

¹⁷ **ERRAZURIZ EGUIGUREN, Maximiliano**, *Manual de Derecho Romano*, Tomo II, Editorial jurídica de Chile. Pág. 122. Es decir, la sentencia deja de ser una simple constancia de la real obligación pendiente o documento que reconoce la obligación y se constituye en un verdadero título de ejecución exigible y con calidad de obligatorio. Sin embargo. La calidad de ejecutorio que derivaba de la obligación del título faltaría mucho tiempo para que llegara a ser una verdadera figura de exigibilidad en la cual el Estado manifestara su poder de coercibilidad.

Entonces nacen los “*instrumenta guarentigiata*”, así llamados por la cláusula (*guarentigia*) según la cual el notario que extiende el instrumento ordena al deudor el oportuno pago de la obligación reconocida en dicho instrumento, el cual confiere derecho a la ejecución sin necesidad de un previo proceso de conocimiento (*executio parata*)¹⁸.

Tal situación devenía con claridad en una violación de los derechos del ejecutado pues era casi inexistente el derecho de defensa para el ejecutado que solo debía conformarse con la ejecución contra él.

1.6.3. Evolución del Proceso de Ejecución en El Salvador.

1.6.3.1. La Ejecución Forzosa en el Código de Procedimientos Civiles.

El Código de Procedimientos Civiles de 1882 fue elaborado usando como plantilla, la Ley del Enjuiciamiento Civil Española de 1855, nació en un contexto social y jurídico muy diferente al actual -principios de mediados del siglo XIX; mostrándose por tanto, absolutamente inadecuado para dar una satisfactoria solución a los conflictos propios de una sociedad moderna e industrializada¹⁹. Algunos juristas aún coinciden en que el Código de Procedimientos Civiles fue, en algunos aspectos, excelente. Sus fórmulas lentas, graves, solemnes, complicadas y rigurosas, en un considerable

¹⁸ **FLORIS MARGADANT, Guillermo**, *El Derecho Privado Romano*. Pág. 478. Es necesario aclarar que posteriormente, tal efecto ha de ser extendido de igual forma a las letras de cambio. Haciendo extensivo de esta forma el número de títulos a los cuales se les podía efectuar verdaderamente una ejecución amparada en la obligatoriedad que el Estado respalda.

¹⁹ **RODRIGUEZ RUIZ, Napoleón**, *Historia de las instituciones jurídicas salvadoreña*, sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 1 ed., San Salvador, 2006. Pág. 260. En dicho código se evidencia un sistema procesal civil basado en las Partidas de Alfonso X “El Sabio”, con algunos retoques de la época liberal.

período fueron inmejorables y constituyeron garantía de seguridad para los litigantes.

En los últimos doce lustros, han accedido a la justicia civil amplias capas de la población que antes estaban excluidas de ellas, en parte porque el número de propietarios ha aumentado; pero también porque otros derechos han entrado en uso, como es el caso de la responsabilidad extracontractual y, específicamente, porque se convirtió en objeto principal del proceso, las reclamaciones de dinero basadas en el crédito²⁰.

En el Código de procedimientos Civiles la ejecución de la sentencia estaba contenida a partir del artículo 441 hasta el 454 de dicha normativa, complementada por algunos artículos del Código Civil, entre ellos, en el Libro Cuarto, Título XII que regula el efecto de los contratos y obligaciones, específicamente del artículo 1416 al 1430; lo mismo que en los Arts. 500 y 501 del C.Pr.C., referentes a la ejecución de las sentencias de los juicios verbales, así como de los Arts. 653 a 658 del C.Pr.C. al tratar de los casos singulares en el Juicio Ejecutivo²¹.

A pesar de los innumerables esfuerzos de la norma vigente en tratar de proporcionar la mejor aplicación del mejor derecho a la población, era de

²⁰ **VELASCO ZELAYA, Mauricio Ernesto y otros**, *El nuevo proceso civil y mercantil salvadoreño*, 1ª Edición, Colección Jurídica Universidad Tecnológica de El Salvador, El Salvador, 2010. Pág. 14. En la medida que el derecho procesal tiende a evolucionar de conformidad a las necesidades de cada circunstancia social, nuevas figuras se van acoplado a los nuevos cuerpos normativos y de igual forma va surgiendo la necesidad de adaptar, cambiar o incluso eliminar figuras que no están acorde a las necesidades sociales actuales.

²¹ **VELASCO ZELAYA, Mauricio Ernesto y otros**, *El nuevo proceso civil y mercantil salvadoreño*, 1ª Edición, Colección Jurídica Universidad Tecnológica de El Salvador, El Salvador, 2010. Pág. 14. Esto ha mejorado en el C.P.C.M. pues este tiene un apartado especial dirigido a la figura de la ejecución forzosa, figura que está contemplada en el aludido cuerpo normativo en sus Art. 551 al 707, definiendo con claridad la forma de proceder en caso de incumplimiento de la obligación contenida en la sentencia judicial.

carácter inevitable el colapso del proceso escrito no solo en El Salvador, sino en gran parte de América Latina, por ello se iniciaron en Latinoamérica movimientos reformadores a partir de finales de los años 80 del pasado siglo. Al efecto, Brasil, Uruguay, Perú, Argentina, en América del Sur, al igual que Francia, Portugal y la misma España últimamente (2000) en Europa, han procedido a reformar sus procesos escritos civiles.

1.6.3.2. La Ejecución Forzosa en el Código Procesal Civil y Mercantil.

El texto del “Código Procesal Civil y Mercantil”, en esencia, responde al designio político de agilizar y modernizar la administración de justicia salvadoreña, volver más práctico y elocuente el proceso poniendo en práctica los principios como celeridad, y economía procesal, cuando tenga que actuar en los conflictos de carácter dispositivo en dichas materias, potenciando en forma simultánea los principios constitucionales del proceso.

El 18 de septiembre del 2008, mediante Decreto No. 712, la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, decretó el Código Procesal Civil y Mercantil, y una vez que dicho órgano, aceptara las observaciones que le remitiera en su oportunidad el Presidente de la República, este fue publicado en el Diario Oficial No. 224, Tomo No. 381, de fecha 27 de noviembre de 2008.

El Código en cuestión entró en vigencia el 01 de junio de 2010, derogándose con ello el actual Código de Procedimientos Civiles hecho ley por medio de Decreto Ejecutivo de fecha 31 de diciembre de 1881, publicado en el Diario Oficial No. 1, Tomo No. 12, de fecha 01 de enero de 1882, con sus reformas; igual efecto fue con la Ley de Procedimientos Mercantiles, la

Ley de Casación, las normas procesales de la Ley de Inquilinato inclusive sus reformas, y todas aquellas leyes o disposiciones contenidas en otros cuerpos normativos referidos a las materias que regula el actual código²².

El Código tiene como referente varias legislaciones, en primer lugar, el Código Procesal Civil Modelo, impulsado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (1988) dentro del marco de un proyecto legislativo con características propias y objetivos claramente definidos, en seguida, la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000; y la legislación de familia salvadoreña que data de 1994.

El actual Código Procesal Civil y Mercantil tiene como característica principal el estar inspirado en un modelo procesal que reside justamente en la introducción del principio de oralidad como base de las actuaciones procesales, lo que redundará en un fortalecimiento de la legalidad, publicidad, celeridad y concentración de actuaciones, y sobre todo de la inmediación, permitiendo una potenciación del juez como director del proceso.

Gran parte del articulado del nuevo código se basa en que todo se encuentre en una forma más articulada y ordenada, desde las conceptualizaciones iniciales, pasando por las instituciones nuevas como es la ejecución provisional de las sentencias, así como la ejecución dineraria, lo que continuó con las ejecuciones no dinerarias, concluyendo con un procedimiento especial que es el trata de la liquidación de cantidades.

²² **LEY-DERECHO-JURISPRUDENCIA, PROYECTO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**, revista de la escuela de derecho, Universidad Tecnológica de El Salvador, año 3, N° 5, febrero 2008. Pág. 3. Expresado en una frase de corta extensión: tratase de actualizar, en razón de lo que deben ser en el siglo XXI, los mecanismos de solución de controversias civiles y mercantiles, diseñados hasta la fecha conforme al añejo Código de Procedimientos Civiles de 1882.

La ejecución forzosa se encuentra regulada en el Libro Quinto (Arts. 551 al 699), además de un título final con disposiciones generales, incorpora a "La ejecución Provisional"; la "Ejecución Dineraria"; "La ejecución de hacer, no hacer y dar cosa determinada", el Código incluye una regulación sobre esta institución procesal considerablemente más extensa que la recogida en el Código de Procedimientos Civiles, con algunas características especiales y novedades, las cuales le dan mayor celeridad y eficacia a la función judicial del Estado, no solo dando garantías procesales al ejecutante en su derecho sino también en los derechos y garantías que le asisten al ejecutado.

De las novedades aludidas se pueden mencionar: escrituralidad de la solicitud de la ejecución para su procedencia (Art. 584), la posibilidad de solicitud de medidas para la localización de los bienes del ejecutado (Art. 585), normas especiales para la ejecución de sentencias contra el Estado, que incluye sanción al funcionario público que no cumpla con el pago (Art. 604). En general, subsiste la subasta de bienes del ejecutado, aunque se prevén medios alternos a la misma, como el pago en bienes, entrega de bienes en administración, etc.

Una vez pronunciada la sentencia que ya no admite recurso alguno sea porque ha sido consentida por las partes o porque se dejó pasar el término sin hacer uso del recurso correspondiente, si no ha sido cumplida voluntariamente, el victorioso tiene derecho a que se cumpla de manera forzosa, en los términos que la misma establezca, teniendo derecho el ejecutante a los daños y perjuicios por el incumplimiento, en caso de dolo, negligencia o morosidad; esta pretensión de cumplimiento de la sentencia tiene un plazo de dos años como término de la prescripción. Lo cual es un tiempo prudencialmente adecuado para tutelar el derecho del ejecutado sin atropellar el del ejecutante en sus respectivos intereses.

1.6.4 Antecedentes Históricos de Los Principios Procesales.

1.6.4.1. Origen de los principios procesales²³.

¿Qué son y de dónde vienen los principios? Es la pregunta y advertidos de su diversidad, se puede decir, como idea primaria, que los principios generales del derecho, o los principios procesales, son una fuente del derecho, junto con otras como la legislación, la jurisprudencia, la doctrina, la costumbre y, eventualmente, los actos de las personas. Como provienen de distintos lugares y sus orígenes tanto científicos como históricos son diversos y según los elementos que los autores hayan tenido en cuenta, así serán sus clasificaciones.

Los principios fundamentales, si se medita un poco sobre las clasificaciones, las definiciones y la organización lógica del sistema procesal, se puede aproximar a la idea de los principios y ver que los mismos no derivan de la legislación sino que la fundan. Por supuesto que se puede extraer de la legislación cuales han sido sus principios fundantes, pero en esta extracción también se encontraran sistemas que resultan de opciones tomadas por el legislador, pero que no son propiamente principios, si queremos hablar de principios como elementos constitutivos y fundantes de

²³ **VELASCO ZELAYA, Mauricio**, Ob. Cit. Pag.4. Una de las más corrientes distingue los principios procesales en dos grupos: lo que se refieren al derecho procesal y los que se refieren al procedimiento. Sin embargo esta clasificación de principios es errónea, no por equivocada sino por limitada, y además por el hecho de que la división proceso-procedimiento nunca ha estado clara. De manera que si una cuestión complicada la incluimos en otra que también tiene sus problemas, en lugar de ir a la solución iremos hacia complicarla más. Pues es necesario tomar en cuenta que a pesar de que existen diferencias entre ambas, se considera que básicamente un proceso judicial está compuesto por una serie de procedimientos, de tal forma que, sin duda alguna, son elementos simplemente inseparables de una misma figura que buscan un mismo fin el cual es la tutela del derecho que le asiste a una de las partes en litigio, proceso y procedimiento van siempre componiendo una unidad.

cualquier sistema, se ve que existen por lo menos tres grupos de principios²⁴:

- a) Algunos de estos principios son fundamentales por que derivan o se asientan en los principios constitucionales del estado tomados como imperativos de una filosofía política en su formación.
- b) Otros por que derivan de reglas sociales admitidas inexcusablemente, que también pueden ser receptados por la legislación, aunque en todos los casos son presupuestos por esta.
- c) Y por último existen los derivados o fundados en principios lógicos o científicos vigentes, que tienen aplicación fundamental en la prueba y la sentencia.

La estructura de los principios fundamentales tiene una expresión solamente positiva, no admitiendo la formulación de su inverso. De lo expresado en el párrafo anterior advertimos que se contemplan distintas áreas en las que se desarrollan los principios procesales:

a) En el primer campo, el político constitucional, se ven, los principios de juicio previo, o bilateralidad de la audiencia, debido proceso adjetivo, presunción de inocencia o nulla poena sine iudicio, que puede extenderse a indubio pro reo. En este sentido aparece también el principio de autoridad, en la medida que el Estado se ha reservado el ejercicio de la coerción e impide la venganza privada.

²⁴ **GARBERI LLOBREGAT, José y otros**, *Los procesos civiles*, Tomo IV, Editorial Bosch, Barcelona, 2001. Pág. 7. Es necesario establecer que los principios procesales básicos rigen también el proceso de ejecución, pero algunos de ellos se atenúan y surgen otros específicos.

Los principios constitucionales constituyen por un lado las garantías fundamentales del proceso que se manifiestan por ejemplo claramente en el área procesal penal a través del artículo 18 de la Constitución Nacional del juez natural, juicio previo, de inocencia y la regla “*nom bis in ídem*”. Y aunque el “principio de inocencia”, llamado a veces presunción de inocencia, ha dado lugar a alguna controversia, la legislación lo ha consagrado. Una concreción del principio de inocencia consiste en la recepción del principio *in dubio pro reo*, consagrado en el artículo 3° del Código Procesal Penal Nacional.

Estas garantías no son totalmente extrañas al Civil²⁵, pues la inviolabilidad de la defensa en juicio surge al principio de la bilateralidad de la audiencia, el principio de igualdad, el principio de autoridad con la reserva del Estado de la fuerza, el principio de la defensa de los intereses sustanciales de los individuos (amparo en sus diversas formas) independencia e imparcialidad de la autoridad judicial, publicidad, etcétera.

b) En el ámbito social aparecen principios como los de moralidad, de economía, de verdad (aun cuando la verdad absoluta pueda resultar incognoscible, o en otros supuestos la verdad formal supere la investigación). Entonces un segundo grupo de principios proviene de reglas sociales inexcusables, sin embargo es claro que la moralidad es uno de los valores mas relativos de conformidad a muchos aspectos sociales a valorar, por lo que debe tenerse en cuenta tal situación.

²⁵ Es innegable que la Constitución de la República recubre toda la realidad normativo-jurídico del estado y por el mismo motivo es imposible desligar a la carta magna de las distintas áreas del quehacer jurídico, pues es ella la que determina los límites del actuar del órgano jurisdiccional así como de toda instancia a la cual el Estado le haya otorgado la atribución de aplicar un determinado cuerpo normativo, de tal forma que el derecho constitucional se encuentra inmiscuido en cada aspecto de la realidad jurídica del país como contralor de los derechos y garantías que a cada ciudadano le asisten.

De los expuestos hay dos principios básicos: el principio de moralidad y el principio de verdad; sobre el de economía se hará una digresión. El principio de moralidad²⁶ presenta muchas dificultades por que las reglas morales son autónomas y no existe un catálogo de ellas, aunque si existe una moral generalmente admitida proveniente de la concepción religiosa judeo-cristiana.

El problema de las normas morales consiste en determinar si conservan dicho carácter cuando son incorporadas a la legislación o ya se transforman en normas jurídicas. Los abogados especialmente, están sometidos a estas reglas en el ejercicio de su profesión y pueden ser juzgados por Tribunales especiales (generalmente de los colegios de abogados, generalmente llamados Tribunales de disciplina) o sancionados por los jueces. La actitud antiética se refiere tanto a la sociedad, a los clientes, como al tribunal y sus colegas.

La moralidad también aparece en el procedimiento cuando veda y castiga la realización de ciertos actos incompatibles con la correcta actuación a través, principalmente, del cumplimiento de los deberes de lealtad, probidad y buena fe. La cuestión relativa a la verdad ha sido reiteradamente expuesta en la doctrina autoral y también recogida por la Corte Suprema en reiterados fallos, por la doctrina que manifiesta que el proceso no debe conducirse como un sistema destinado a obtener ventajas a cualquier precio sino que tiene como misión y como norte tratar de hallar la verdad jurídica objetiva, verdad que no siempre es fácil de identificar si no se cuenta con los medios probatorios más idóneos.

²⁶ **L. VARGAS, Abraham**, *Estudio de Derecho Procesal*, Tomo I, Editorial Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina, Pág. 261. Este precepto plantea que las partes deben comportarse con lealtad y probidad o que tienen el deber de verdad, lo cual ha de ser concretado en reglas jurídicas procesales.

En este sentido el sistema procesal tiene un sello definitivo para las cuestiones llamado cosa juzgada, la que en definitiva construye un sub-principio de aplicación de la verdad. Pero en ciertas condiciones, la cosa juzgada cede frente a necesidades o valores de mayor peso. Así el inocente penal condenado puede reabrir el juicio si encuentra pruebas que lo absuelvan; cuando la cosa juzgada ha sido obtenida de forma ilícita puede plantearse la cuestión y revertirse el resultado²⁷.

c) Por último aparecen los principios lógicos y los derivados de los conocimientos científicos vigentes al momento del proceso. Así, por ejemplo los principios lógicos de identidad, no contradicción y tercero excluido no pueden ser extraños al derecho procesal. Pero los principios científicos, como principios del derecho procesal, tienen especial incidencia en la prueba y en el conocimiento de los hechos a que estos principios ayudan. Algunos de estos principios son derivaciones elementales de las reglas científicas.

1.6.5 Antecedentes Históricos de las Garantías Procesales²⁸.

Las garantías individuales o derechos humanos fundamentales tienen su origen en la misma naturaleza humana, son derechos naturales, recibidos por el hombre con total independencia de la ley vigente en el lugar de su nacimiento, qué importan las facultades necesarias para su conservación,

²⁷ Tal vez el principio de economía presente alguna duda, porque no solo proviene del sistema social que pretende llegar a sus resultados por el camino más corto y más económico (en sentido lato de economía), sino que este es también un principio científico y podría ser incluido en la tercera categoría. Pues no hay que olvidar que siempre la función que tendrá el órgano judicial será la dar pronta y cumplida justicia.

²⁸ **CORONADO, Mariano.** *Elementos de Derecho Constitucional Mexicano.* Ed. Escuela de Artes y Oficios del Estado, México, 1899. Pág. 7. Importante en tener en cuenta la inseparable tutela que existe de parte de la Constitución de la República para el respeto de las garantías procesales de cada ciudadano, pues es de esta misma de quien emanan las funciones que el órganos judicial ha de desarrollar así como los parámetros que ha de seguir en el desarrollo de las mismas.

desarrollo y mantenimiento. No hay que preguntar, cuando se trata de alguno de estos derechos, si el que lo reclama es hombre o mujer, natural o extranjero, menor o mayor de edad, simple ciudadano o funcionario público, basta que sea hombre, es decir, un individuo de la especie humana.

Las garantías individuales, derivadas de los derechos fundamentales del hombre, se pueden considerar que tienen su primer fundamento en Inglaterra a través de los estatutos tales como la Carta Magna de 1215, el *Petition of Rights*, de 1628, el *Write of Habeas Corpus* de 1679 e incluso el *Bill of Rights* de 1689, aunque existen autores como Nogueira Alcalá²⁹ que consideran a estos documentos como simples limitaciones a la figura que detentaba el poder, es decir, la figura del rey.

Esta establece: “las primeras manifestaciones de derechos de las personas concretadas en declaraciones con fuerza jurídica que el Estado debe respetar, asegurar y proteger, se generan como consecuencia de movimientos revolucionarios, como es el de la independencia de las colonias de Norteamérica y la Revolución Francesa” y que esta última de forma concreta se materializa con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, donde se tutelaba principalmente los derechos de igualdad, propiedad, seguridad e integridad de las personas, mismos que se fueron evolucionando en la mayoría de los ordenamientos jurídicos y que en la actualidad constituyen elementos sociales de vital importancia en la vida de cada ser humano, siendo de tal forma reconocidos constitucionalmente.

²⁹ **NORIEGA ALCALÁ, Humberto**, *Regímenes Políticos Contemporáneos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993, Pág. 267. Estos documentos buscaban prevenir que su religión, derecho y libertades no corriese el peligro de la subversión y constituyeron la base sobre la cual se fundamentó el derecho constitucional moderno, emergente precisamente de la protección de la libertad y la protección contra la privación de ella, pues tal supresión de libertad era manifiesta de forma excesiva en esa época, lo cual derivó en un malestar social de grandes proporciones.

Por otra parte, en los Estados Unidos de Norteamérica, la Constitución Federal de 1787 carecía de una declaración propia de derechos, y fue durante el periodo de 1789 y 1791 que se dieron las primeras diez enmiendas y fue ahí donde se estableció un catálogo de derechos del hombre. Los derechos consagrados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fueron considerados como la Primera Generación de Derechos³⁰.

La Segunda Generación de Derechos surge en parte porque se busca darle solución a las situaciones de desigualdad e injusticia social que se daban durante el periodo intermedio entre las Dos Guerras Mundiales, y es por esto que en esta generación es donde se establecen los derechos económicos, sociales y culturales, mismos que buscan asegurar condiciones de vida dignos a todos y acceso adecuado a los bienes materiales y culturales, basados en los valores de igualdad y solidaridad³¹.

Esta generación de derechos alcanzó su máxima expresión con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, emitida por la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Los derechos contenidos en esta Declaración, tuvieron diferentes clasificaciones:

- a) Garantía económica-social y cultural.
- b) Garantía jurídico-política.

³⁰ **CABANELLAS Guillermo**, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 21 Edición. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1989, P.71. Se hace referencia de las garantías que son inalienables de cada persona como ser humano y las cuales son base de las constituciones de cada país legítimamente establecido.

³¹ **NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto**. *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; México, 2003, p. 2. Esta generación está marcada por la agitación social en razón de las grandes desigualdades de la época la creciente modificación de las estructuras básicas de la sociedad, lo cual de igual forma incidió en la totalidad de la realidad jurídica.

c) Garantía procesal-institucional.

En los últimos años se ha desarrollado una Tercera Generación de Derechos, los cuales se han enfocado al derecho de los pueblos.

El sistema constitucional y la garantía del debido proceso, tienen sus antecedentes en la Carta Magna arrancada a Juan sin Tierra, el año de 1215 siendo considerada ésta como la llave maestra de las garantías constitucionales. Tiene su origen en la cláusula 39 de la Carta Magna, obtenida por el alzamiento de los barones Ingleses asentados en tierras americanas frente a Juan sin Tierra, el cual reza así: "Ningún hombre libre será detenido o apresado o confiscados sus bienes o desterrado o destruido en cualquier forma, ni se puede ni se hace poner mano sobre él, a no ser por el juicio legal de sus pares o por la ley de la tierra"³².

No obstante, su desarrollo se manifiesta en el régimen jurídico de los Estados Unidos, en las Cartas de las colonias de Maryland, Pensilvania y Massachusetts, que expresan en su contenido el precepto de que nadie puede ser privado de su vida, libertad o propiedad sin debido proceso legal. De lo anterior se denota que los colonos Ingleses asentados en tierras Americanas, retomaron la garantía hoy conocida como debido proceso, que se encontraba plasmada en la cláusula 39 de la Carta Magna o Magna Charta, que posteriormente fue identificada por su equivalente "Debido Procedimiento Legal"³³.

³² **BURGOA, Ignacio.** *Las Garantías Individuales.* 2ª Edición, Edit. Porrúa, México, 1954. Pág. 36-37. Se menciona también, la adopción de ciertos fueros o Cartas españolas, mediante las cuales la monarquía otorgaba concesiones y reconocía ciertos compromisos de parte de la Corona para con determinada categoría de sus súbditos.

³³ **Ibídem,** Pág. 4. Los motivos por los cuales incorporaron en las Constituciones esta garantía junto con otras, se debió a factores políticos, religiosos y filosóficos, bajo la concepción de que la organización política descansa sobre un contrato social, en el que los

Según Jellinek, el más célebre de los contratos llevados a cabo bajo esta mentalidad, es el de los "Pilgrinfathers", el dos de Noviembre de 1620, y, que de mayor importancia, fue la "Fundamental Orders of Connecticut", ejecutada por los puritanos de Nueva Inglaterra en 1639, en la cual en forma de contrato solemne se establece una detallada constitución.

En sus inicios, los colonos Ingleses formulaban las Constituciones conservando la dualidad de origen, en una concesión de la corona Inglesa, cuyo antecedente es la Carta Magna, y en una especie de convenio o contrato, en el que todos los miembros de la comunidad dan su aprobación; tal dependencia con el transcurso del tiempo fue desapareciendo y se consolidó la auto formulación de la Constitución, la cual es considerada como producto del poder pleno del pueblo³⁴.

Ya como institución constitucional, la garantía del debido proceso ha tenido dos denotaciones, primero como una garantía procesal solamente, y segundo como una garantía procesal y sustantiva a la vez; ya que originalmente era sólo una garantía procesal de la libertad personal y de la propiedad privada, contra las arbitrariedades del Estado, de la monarquía y de los Jueces, pero no contra el Órgano Legislativo, ya que todo proceso en la ley era considerado un proceso legal³⁵.

individuos mutuamente se prometen fundar una comunidad e instituir la autoridad y obedecerla.

³⁴ **GUTIÉRREZ, Carlos José.** *Lecciones de Filosofía del Derecho*, 1ª Edición, Editorial Tridente, Madrid, 1964. p. 64. Lo cual de igual forma es una manifestación concreta de un control estructural en el desarrollo y evolución de las garantías individuales y por ende del derecho procesal civil y la realidad jurídica en su conjunto, pues está de más expresar que la incidencia de los cambios sociales en la realidad jurídica es una constante.

³⁵ **LEAH, Levin,** *Los Derechos Humanos. Preguntas y Respuestas.* 2ª Edición. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Francia, 1982. p. 16. Por consiguiente, es en el Derecho Constitucional clásico o moderno de los Estados Unidos en donde el debido proceso legal se convierte en una garantía sustantiva y no sólo procesal. Es a fines del siglo XVIII, que se caracteriza la Constitución en su parte dogmática, el proponer

Por necesidad, el constitucionalismo y con él, la garantía del "debido proceso", adquieren vigencia y positividad histórica simultáneamente, y ha sido en suelo americano donde sentara sus reales para modelo y ejemplo de las sociedades amantes de las libertades del hombre.

1.7 MARCO DOCTRINARIO.

1.7.1. Concepto de Proceso de Ejecución Forzosa.

La protección Jurisdiccional o tutela jurídica que el Estado se obliga a prestar puede desarrollarse en dos etapas o "estadios" procesales por completo diferenciado.

En razón de lo anterior, según Miguel Ángel Fernández, al primer estadio se refiere la facultad, concedida a todo aquel que afirme un derecho o interés lesionados, de incoar un proceso declarativo cuya finalidad se contrae a averiguar si el afirmado derecho a la tutela en verdad existe y, si existe, está atribuido a quien reclama³⁶.

Ahora bien, es de esclarecer que el contenido de la potestad jurisdiccional no se agota con la sentencia, sino que se extiende a la actividad de hacer ejecutar lo juzgado, porque, en efecto, el juicio jurisdiccional que estime la demanda del actor (o la reconvencción del

y perseguir como fin del Estado y de su organización Constitucional, la defensa de los derechos y libertades del hombre; limitando al Estado y dando seguridad al individuo frente a éste.

³⁶ **FERNÁNDEZ, Miguel Ángel**, *Lecciones de Derecho Procesal III, La Ejecución Forzosa las Medidas Cautelares*, Editorial PPU Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, España. 1985. Pág. 11. En ese sentido si a ella se llega, la sentencia en que se fije de modo definitivo la realidad de tal derecho es ya una forma de tutela, aunque no es el fin de la tutela del derecho del ejecutado, pues esta se define verdaderamente al momento de materializar la obligación mediante la ejecución de la sentencia.

demandado), puede resultar en algunas ocasiones insuficiente para dar cumplida satisfacción al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva³⁷.

El cumplimiento de la sentencia puede ser voluntario por quien resulte obligado en la misma, pero si el sujeto obligado no lo hace voluntariamente, la ley sustituye su voluntad, mediante el proceso jurisdiccional de ejecución forzosa, hasta obtener la completa satisfacción del acreedor ya que cuando el condenado no cumple voluntariamente la obligación reconocida en la sentencia, tiene lugar, a instancia del acreedor³⁸, la ejecución forzosa: la actuación del órgano judicial sustituyendo la conducta del ejecutado a fin de obtener la prestación que resulta ya indiscutible, y cuya efectividad se persigue sin previa declaración.

Se debe de tener en cuenta, que existe ejecución forzosa en el proceso siempre que los órganos jurisdiccionales obran contra un particular obligado para realizar algún acto, que por ministerio de ley estén obligados a realizar, y que cuya obligación nace de una declaración judicial, la cual tiene la característica de ser exigida mediante la coacción de los órganos jurisdiccionales³⁹.

³⁷ **CATENA MORENO, Víctor**, *La Ejecución Forzosa*, Segunda Edición, Editorial Palestra Editores, Lima, Perú. 2009. Pág. 25, Quien manifiesta que una efectividad de la tutela que dispensan los tribunales precisa con frecuencia de su intervención tras la resolución del conflicto, a fin de dar adecuado cumplimiento a lo declarado en la sentencia, impidiendo que ésta se convierta en una mera declaración de intenciones o en un ejercicio jurídico más.

³⁸ El Art. 551 del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce el derecho a hacer efectiva la sentencia firme o los restantes títulos que traen aparejada ejecución, a iniciativa de parte. Pues es el derecho a la ejecución de las sentencias la manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

³⁹ **Enciclopedia Jurídica Básica**, Volumen II, 1ª Edición, Editorial Civitas, Madrid España, 1995. Págs. 2651 y 2652, Abolida la autotutela y asumido por el Estado el monopolio en la protección de los derechos, es preciso que el propio Estado provea de los medios precisos para conseguir el cumplimiento, aunque sea sin o contra la voluntad del deudor, y satisfacer así al acreedor. Y el conjunto de estos medios integran lo que conocemos como ejecución forzosa. Conviene precisar, no obstante, que en algunos casos el acreedor puede acudir directamente a la ejecución forzosa son necesidad de un previo proceso de declaración y de

Con lo anterior delimita la diferenciación con la simple ejecución procesal, y es el componente coactivo para exigir el cumplimiento del acto, el cual no debe de realizarse y de hecho no se realiza de manera directa sobre el deudor, sino al contrario, conlleva el desarrollo de un proceso de ejecución destinado a realizar coactivamente el derecho previamente declarado en la sentencia condenatoria, para la completa satisfacción del acreedor, y brindar eficacia jurídica a lo declarado con la sentencia.

Por todo ello, se puede definir la Ejecución Forzosa como aquel procedimiento mediante el cual los órganos jurisdiccionales y a través de medios coercitivos pretenden la ejecución obligada de los derechos subjetivos privados a una prestación.

1.7.2. Naturaleza de la ejecución forzosa.

La actividad o las actuaciones que componen el proceso de ejecución y que conforman su naturaleza permiten señalar que el proceso de ejecución es eminentemente de naturaleza *jurisdiccional*, especialmente porque así lo estipula el art. 172 de la Constitución, al afirmar que la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado es una función exclusiva del órgano jurisdiccional, concretamente cuando se refiere a “hacer ejecutar lo juzgado” se está en presencia de un proceso eminentemente jurisdiccional, pues que característica identifica mejor la función del órgano judicial sino la de hacer ejecutar las decisiones que emanan de la función judicial, la cual concreta materialmente la pretensión del demandante, es decir, la sentencia declara el derecho pero se necesita de su indispensable ejecución.

una sentencia de condena a su favor, y es ahí donde se vuelve verosímil la labor de la tutela por parte del Estado en su deber de dar protección jurisdiccional y no meramente declarativa, sino material y tangible real.

a) Actividad jurisdiccional.

Cualquiera que sea la perspectiva desde la que se aborde el concepto de jurisdicción o la amplitud con la que se conciba, resulta hoy indiscutible que la ejecución forzosa es actividad jurisdiccional, superada la antigua máxima que circunscribía la jurisdicción a la actividad de declaración⁴⁰.

b) Actividad sustitutiva.

Los actos del órgano judicial que integran la ejecución constituyen una actividad sustitutiva de la conducta del destinatario de la condena. El mandato de la sentencia (o del título extrajudicial que sirve de base a la ejecución), va dirigido inmediatamente al condenado, que resulta de este modo el llamado a darle cumplimiento en los términos de la ejecutoria, satisfaciendo al “acreedor”⁴¹.

Cuando el condenado no cumple voluntariamente con lo que ordena el título, puede el acreedor acudir al órgano jurisdiccional impetrandolo otorgamiento de la tutela para obtener la prestación que la sentencia le reconoce; es decir, las actuaciones de un órgano judicial que sustituyen la conducta del ejecutado, haciendo lo que pudo y debió hacer éste, a fin de

⁴⁰ **TARIGO, Enrique E.**, “*Lecciones de derecho procesal civil*”, Tomo III, 2 Ed., Editorial Fundación de cultura universitaria, Uruguay, 1999. Pág. 16. Como el proceso de ejecución apareció tardíamente en comparación con el proceso de conocimiento y también se desarrolló tardíamente en el campo de la ciencia procesal y como, igualmente, la forma en que actúa el tribunal en uno y en otro tipo de proceso es sensiblemente diversa, en otro tiempo y en algunos derechos positivos especialmente, surgió la duda de si en la ejecución forzada se estaba en presencia de actividad jurisdiccional del proceso de ejecución.

⁴¹ **MORENO CATENA, Víctor**, Ob. Cit. Pág. 31. Se habla de actividad sustitutiva pues originalmente la condena tendría que materializarse en el cumplimiento efectivo de la obligación que la sentencia establece de forma voluntaria de parte del condenado, sin embargo la actividad judicial suple la ausencia de esta voluntad y obliga a la ejecución de aquella.

obtener la prestación que resulta ya indiscutible, y cuya efectividad se persigue sin previa declaración. Sin embargo, la actividad del juez de la ejecución no puede rebasar los límites de la esfera jurídica del deudor, de forma que sólo puede actuar válidamente sobre el patrimonio del condenado en los términos que él mismo pudo y debió hacerlo⁴².

c) Instancia de parte.

Por otra parte, la ejecución forzosa es una actividad procesal que en todo caso tiene lugar a instancia de parte. Pues al igual que el proceso declarativo, el ejercicio de la acción, del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, presupuesto necesario para el ejercicio de la jurisdicción y principio capital de la *natural justice*.

La actividad procesal de ejecución, como actividad jurisdiccional, no puede comenzar de oficio en ningún caso, y de un modo rotundo se impide que comience de oficio, disponiendo el art. 551 del CPCM que solo se procederá a hacerla efectiva, a instancia de parte.

1.7.3. Tipos de ejecución forzosa.

La ejecución forzosa permite y exige actuaciones procesales bien dispares, teniendo en cuenta el tipo de prestación que, según el título, se ha de satisfacer al acreedor. Esta circunstancia da lugar a diferentes

⁴² El art. 571 CPCM, indica que en la solicitud de ejecución se podrá hacer mención de los bienes del ejecutado que podrían ser afectable por la ejecución, si fueran conocidos por el ejecutante. La referencia a los bienes que podrá mencionar el ejecutante, se vincula con la solicitud de embargo que puede formular en la ejecución; por lo tanto el juez solamente puede hacer valer la ejecución sobre el patrimonio que el ejecutado pudo cumplir y no cumplió, pues evidente que si no hay bienes de donde poder efectuar o materializar la obligación se tendrá que recurrir a otros medios que posteriormente se analizaran.

modalidades de ejecución y, por consiguiente, a normas de procedimientos particulares, que determinan el cauce por donde ha de discurrir la actividad ejecutiva.

Es necesario entonces diferenciar entre la ejecución que persigue inicialmente, o por conversión, obtener del patrimonio del ejecutado una suma de dinero para entregarla al acreedor, y otras ejecuciones que pretenden que el ejecutado entregue precisamente una cosa, o haga o deje de hacerla que la sentencia le ordena⁴³.

a) Ejecuciones dinerarias y específicas⁴⁴.

Por ejecución específica se entiende aquella modalidad de ejecución que persigue la obtención por el acreedor precisamente de aquello que ordenó la sentencia, y en la forma establecida por ella⁴⁵.

Se establece como ejecución dineraria o genérica la que se refiere al cumplimiento de una prestación que consista en el pago de una cantidad de dinero, bien se trate de cantidad líquida o sea precisa, previamente, su liquidación, y bien procesa la condena del contenido exacto del título, bien derive del incumplimiento de una prestación específica⁴⁶.

⁴³ **MORENO CATENA, Víctor**, *La Ejecución Forzosa*, Segunda Edición, Editorial Palestra Editores, Lima, Perú. 2009. Pág. 37. En el primer caso el autor se refiere a las ejecuciones de dinero; las restantes ejecuciones pueden englobarse en la genérica denominación de ejecuciones específicas.

⁴⁴ La doctrina suele distinguir entre ejecución dineraria o genérica y ejecución específica, atendiendo al contenido de la prestación a cuyo cumplimiento obliga el título de ejecución.

⁴⁵ **MORENO CATENA, Víctor**, Ob. Cit. Se suele utilizar esta denominación para referirse a la ejecución de condenas a hacer, a no hacer y a entregar cosas determinadas que no sean dinero.

⁴⁶ **MORENO CATENA, Víctor**, Ob. Cit. Pág. 38. Es decir, la ejecución dineraria se aplicará cuando la ejecución forzosa proceda en virtud de un título ejecutivo del que, directa o indirectamente, resulte el deber de entregar una cantidad de dinero líquida, esta cantidad

b) La ejecución impropia.

Por contraposición con la llamada ejecución propia, con la denominación de ejecución impropia se suelen designar una serie de actividades que derivan fundamentalmente de sentencias constitutivas. Al crear, modificar o extinguir estas resoluciones judiciales un estado o una situación jurídica, precisan en no pocas ocasiones de la constancia o publicidad del cambio producido, lo que significa que con frecuencia estas resoluciones han de acceder a Registros Públicos.

MONTERO AROCA, considera que el término de *ejecución impropia* resulta perturbadora, por la extensión de lo que se entiende por ejecución, y que el cumplimiento de sentencias declarativas o constitutivas, no conllevan a la posibilidad de ejecutarse forzosamente, porque ellas solamente tienen algunos efectos complementarios o de publicidad, que no constituyen ningún tipo de condena a ninguna de las partes⁴⁷.

1.7.4. Partes que intervienen en el Proceso de Ejecución Forzosa.

El proceso de ejecución es en consecuencia una relación jurídica procesal y como tal está integrada, por distintos sujetos que intervienen en dicha relación procesal, por lo que es de suma importancia establecer,

debe estar claramente establecida mediante símbolos o letras que no dejen duda de la cifra a entregar.

⁴⁷ **MONTERO AROCA, Juan**, *Derecho Jurisdiccional. Tomo II. Derecho Civil. 10ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2001.* Pág. 500. En estos casos suele hablarse por la doctrina de "ejecución impropia", pero sería conveniente evitar esta terminología perturbadora. Si la ejecución consiste, como veremos, en la realización de una conducta física productora de un cambio en el mundo exterior, ésta denominada impropia no es ejecución, pues la inscripción en un registro público de la sentencia no añade nada a la sentencia, en cuanto ésta por sí sola ha satisfecho la pretensión otorgando la tutela pedida, pero no es todo lo que implica un proceso judicial pues la punta de la pirámide se construye mediante la ejecución de la sentencia.

técnicamente cuál de los sujetos que intervienen va a concebirse como parte en la ejecución⁴⁸. Es evidente que la principal fuente para establecer tal situación es el título de ejecución en el cual se detalla quien es el deudor o ejecutado y quien es el acreedor o ejecutante.

Al tener presente que la finalidad de la ejecución es la realización coactiva de una prestación documentada en un título de ejecución, puede decirse en principio que son partes en estos procesos de ejecución quienes como tales aparezcan en el título de ejecución: por un lado el acreedor, titular del derecho que resulta indiscutible y que insta la ejecución (denominado en el derecho positivo ejecutante) y, por otro lado, el responsable según el título, el deudor, obligado a satisfacer la prestación y frente a quien la ejecución se despacha y se siguen las demás actividades ejecutivas (llamado por el derecho positivo ejecutado)⁴⁹.

El Código Procesal Civil y Mercantil en su art. 564 establece: “será parte legítima en la ejecución forzosa el que la pida y también aquel contra el que se ordena, que habrá de ser el que figure en el título como obligado al cumplimiento”⁵⁰; pero también pueden ser parte los sucesores del ejecutante, así como los sucesores del ejecutado, a lo cual JAMES GOLDSCHMIDT menciona que “la exigencia de la mención nominal de las partes de la ejecución en el título ejecutivo, lleva a la consecuencia de que para la

⁴⁸ **MONTERO AROCA, Juan y otro**, *Tratado de proceso de ejecución civil*, Tomo I, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004. Pág. 397. La concepción de parte en el proceso de ejecución no difiere del que es propio del proceso de declaración. Si Se parte de la concepción clásica de parte procesal, este autor sostiene: partes procesales son la persona que interpone una pretensión ante un órgano jurisdiccional y aquella otra frente a la que se interpone, es decir, aquel que pide la tutela judicial y aquel frente a quien se pide.

⁴⁹ No esta demás decir que el Juez es la figura central del proceso de ejecución, solo el está facultado para realizar los diversos actos que integran la ejecución forzosa.

⁵⁰ En principio, son partes en la ejecución el ejecutante y el ejecutado, aunque podrán intervenir también terceros para la defensa de sus derechos e intereses, cuando sus bienes o derechos resulten afectados por la ejecución.

ejecución en nombre de personas distintas de las primitivas es necesario un nuevo título⁵¹. No cabe duda que la calidad de heredero debe ser fehacientemente comprobada mediante los documentos correspondientes que establezcan sin lugar a dudas tal calidad para actuar.

1.7.4.1. Las partes principales.

a) El ejecutante.

Conocido en la doctrina como *acreedor ejecutante* o, por tradición, simplemente *acreedores* la persona que solicita el despacho de la ejecución.

El ejecutante viene grabado con la carga de identificar a las partes, exigiendo el art. 570 CPCM que en el escrito deberá constar la identificación suficiente de la persona contra la que se pretende la ejecución forzosa.

b) El ejecutado.

También conocido por *deudor ejecutado* o sencillamente *deudor*. Es aquel que viene obligado por la ejecución.

1.7.4.2. La Legitimación de las partes Procesales.

Debido a que la finalidad de la ejecución es la realización coactiva de una prestación documentada en un título, puede decirse en principio que son

⁵¹ **GOLDSCHMIDT, James**, *Derecho procesal civil*, Editorial Labor, Barcelona, 1936. Pág. 566. De ello se desprende que cuando se habla de la calidad de heredero esta deberá documentarse fehacientemente y legitimarla de forma necesaria para que el juez dicte el despacho de ejecución. La forma de legitimación necesariamente se ha de hacer con la documentación respectiva.

partes legítimas en el proceso de ejecución, aquellos que como tales figuren en un título.

Según MONTERO AROCA “la designación como titular del derecho en el título de ejecución integra la posición habilitante para instar la ejecución, lo que responde a que la posición habilitante para solicitar o soportar una ejecución no puede descansar en la mera afirmación de la titularidad de un derecho o una obligación, sino en su constancia documentada en el título correspondiente que lleve aparejada aquella consecuencia.”⁵².

Si el órgano judicial despachara la ejecución en favor de un sujeto no legitimado por el título o la sucesión particular o universal, o contra quien no resulte pasivamente legitimado, es claro que no por eso dejan de ser parte del proceso de ejecución en sentido estricto, y podrán unos y otros ejercitar todos los medios de defensa que en esta condición le otorga el ordenamiento⁵³. Sin embargo pueden darse casos como los que a continuación se han de establecer, donde no se encuentren nominados los sujetos en el título de la obligación, tales como:

a) La Legitimación Ordinaria.

De ordinario partes legítimas en la ejecución forzosa son aquellos sujetos que como tales figuren en el título (art. 564 CPCM), por un lado,

⁵² **MONTERO AROCA, Juan**, Ob. Cit. Pág. 582. Tales casos poseen igual trascendencia e importancia al momento de hacer ejecutar lo dispuesto en la sentencia, a pesar de no estar nominados en el título de la obligación.

⁵³ Uno de tales supuestos es el de la legitimación derivada como consecuencia de la sucesión en la titularidad del derecho documentado en el título, al que se refiere el artículo 565 inc. 1º CPCM. Lo cual confiere al ejecutando las obligaciones del título de ejecución y al ejecutante los derechos para hacer cumplir la ejecución.

aquel quien aparezca como acreedor, titular de un derecho que resulta indiscutible y que insta la ejecución, y, por otra parte, el que resulta responsable según el título, quien aparezca como deudor, obligado a satisfacer la prestación y frente a quien la ejecución se despacha y se siguen las demás actividades ejecutivas.

b) La Legitimación Extraordinaria.

Por otra parte, no siempre resultan ser ejecutantes y ejecutadas las personas que así figuran en el título, sino que pueden entrar otros sujetos en cualquiera de las dos posiciones, pudiéndose hablar entonces de una legitimación extraordinaria.

1.7.4.3. La Sucesión Procesal.

a) Concepto.

La sucesión procesal consiste en un cambio de personas en el proceso, de modo que un sujeto entra en el proceso y ocupa posición de otra por haber pasado a ser titular del derecho o de la relación jurídica, y de este modo se logra la adecuación de la realidad jurídica en el proceso⁵⁴.

b) Sucesión por Causa de Muerte.

La muerte de una persona provoca la sucesión del heredero del difunto en todos sus derechos y obligaciones; es decir, tanto en sus créditos como

⁵⁴ **CATENA MORENO, Víctor**, Ob. Cit. Pág. 59. En otras palabras es aquel caso en el cual por distintas razones puede ocurrir que el demandante o el demandado sea reemplazado por otro sujeto que pasa a ocupar su sitio en el proceso, al haberse producido un cambio en la titularidad de los derechos subjetivos que conforman el objeto del mismo

en sus deudas. Por tanto, cuando hubiera fallecido el acreedor o el deudor (ejecutante o ejecutado), sus herederos pasan a ocupar su posición, sea antes de iniciar la ejecución forzosa, sea cuando se produjera la muerte durante la tramitación de la misma, por lo que en caso de muerte de una de las partes el proceso de igual forma persiste.

c) Sucesión inter vivos.

Cuando se trate de una sucesión *inter vivos* de los derechos y obligaciones contenidas en el título habrá que estar también a las normas de derecho privado al respecto, y considerar que todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario.

d) Acreditación de la Sucesión.

El art. 565 Inc. 3° del Código Procesal Civil y Mercantil, exige para despachar la ejecución a favor de sucesor del acreedor o frente al sucesor del deudor que se acredite el hecho de la sucesión, y a tal fin ordena que presenten ante el juez los documentos fehacientes en que ésta conste⁵⁵.

e) Los interesados y los terceros en la ejecución.

Además de las partes principales de la ejecución, pueden intervenir en el procedimiento *personas interesadas* en el mismo, como aquellos frente a

⁵⁵ Por tanto, parecen excluirse, con efectos de modificar el sujeto que ocupa la posición de parte, toda transmisión que no conste documentalmente y, además, en un documento fehaciente, pues para poder demostrar la calidad de ejecutante o ejecutado o en cuanto al sistema probatorio es indispensable presentar los respectivos documentos. Y es por ello que se establece que es necesaria prueba documental al caso.

los que no se despachara ejecución pero ésta se extiende a bienes de su propiedad.

Según el profesor colombiano LÓPEZ BLANCO: “será tercero todo sujeto de derecho que sin estar mencionado como parte demandante o parte demandada en la demanda, ingresa al proceso por reconocérsele una calidad diversa de la de litisconsorte necesario, facultativo o cuasi necesario y que de acuerdo con la índole de su intervención podrán quedar o no vinculados por la sentencia⁵⁶”.

Para MONTERO AROCA en la ejecución como en el proceso de declaración, “tercero es quien no es parte”⁵⁷.

En el proceso de ejecución, dada la variedad de actos que lo componen, la injerencia directa que se produce en el señorío jurídico de las personas y lo irreversible en muchos casos de los efectos, la actitud negativa no siempre es suficiente, siendo necesaria una actitud positiva del tercero para evitar los perjuicios consiguientes, perjuicios que pueden referirse a lo que se pueden considerar posición activa y pasiva.

1.7.5. Concepto de Principios Procesales.

La doctrina no resulta muy clara respecto de la concepción de los principios del derecho procesal en general, ni del derecho procesal civil,

⁵⁶ **PARRA QUIJANO, Jairo**, *La intervención de terceros en el proceso civil*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1986. Pág. 31. Tales normas (se está refiriendo alas de legitimación), no sólo establecen qué sujetos está jurídicamente autorizados para accionar.

⁵⁷ **MONTERO AROCA, Juan**, *Derecho Jurisdiccional*, Ob. Cit. Pág. 586. Sin embargo no hay que olvidar que si tercero es aquel que no es parte, por ello no se está concluyendo que un tercero no vaya a ser afectado por lo establecido en la sentencia declarativa pues tal decisión judicial también es extensiva a este.

penal, laboral, etc., en particular, ya que se tiende a mezclar con los mismos otras instituciones derivadas de la adopción por la legislación de sistemas procesales (como inquisitivo-acusatorio, oral-escrito, etc.). Sin embargo existe en cada legislación una normativa especial para la tutela de estos.

El problema de los principios procesales está enmarcado con el de los principios generales del derecho a que alude el artículo 16 del Código Civil.

Sin embargo, en la norma citada tampoco aparecen determinados que son los principios en realidad, sino que dan su propia idea de principios: “si una cuestión civil no puede resolverse, ni por palabras, ni por el espíritu de la Ley, se atenderá a los principios de leyes análogas, y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”. Esta fue la base de interpretación surgida a mediados del siglo XIX⁵⁸.

1.7.6. El Garantismo Procesal en el Derecho Procesal.

El Derecho procesal surge regulando jurídicamente el ejercicio de la función jurisdiccional y, desde esa perspectiva, se sitúa la función jurisdiccional propiamente dicha, no como un mero instrumento jurisdiccional atemporal, acrítico y mecanicista sino, ante todo, como un sistema de garantías procesales en orden a lograr la tutela judicial efectiva y básicamente ordenado a alcanzar un enjuiciamiento en justicia en modo tal

⁵⁸ **FALCÓN, Enrique M.**, *Procesos de conocimiento*, tomo I, Editorial Rubinsal-Culsami Editores, Buenos Aires Argentina, año 2000. Existe de tal manera en el mundo del Derecho, un espíritu de subsidiariedad, pues la primacía está en el principio de legalidad al aplicar la norma, sin embargo al no poder aplicar norma específica al caso concreto, se acudirá a los principios propios de la materia para solucionar el litigio, y si aun con ello no se pudiere dar solución alguna serán entonces los principios generales del derecho los que determinen la forma de proceder.

que, cuando el Derecho procesal hace posible el ejercicio de la función jurisdiccional, consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado mediante la “potestad” de administrar justicia constitucionalmente establecido, está primando el sistema de garantías procesales que contiene⁵⁹.

El Garantismo Procesal de justificación constitucional, supone la puesta en práctica de las garantías que en las leyes procesales se contienen, conjuntamente con las que poseen proyección constitucional, a través de una postura garantista plenamente comprometida con la realidad constitucional de aquí y ahora⁶⁰.

⁵⁹ **LORCA NAVARRETE A. M^a.** *Tratado de Derecho procesal civil. Parte general.* El nuevo proceso civil. Editorial Dykinson. Madrid 2000, Pág. 7. Es obvio que el derecho procesal no es un sistema cuadrado y enfrascado en parámetros estáticos, sino que evoluciona de conformidad a los cambios que la sociedad va experimentando con el tiempo, sin embargo, no importa cuál sea su modernización o cambio, siempre debe existir en él un factor determinante dentro de su esencia, el cual consiste en el respeto de las garantías que el derecho constitucional le impone como un candado a favor de todo ser humano.

⁶⁰ **PETIT GUERRAL. A.** *Estudios sobre el debido proceso. Una visión global,* Pág. 264. El derecho constitucional nace, entre otras metas esenciales, para reconocer ciertos derechos personales básicos y para poner topes al estado. Por tal motivo la organización de ese estado comprende tanto enunciar sus órganos y atribuciones como proclamar los derechos de los particulares frente a él. Desde un punto de vista procesal, el sub-principio constitucional de distribución exige que se delimiten las competencias de las autoridades públicas y los derechos de los habitantes dentro del marco de respeto absoluto de las garantías de estos últimos reconocidas a nivel constitucional.

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS PROCESALES.

Todo proceso se encuentra naturalmente regido por diferentes principios que lo informan y cuyo propósito es ordenarlo y garantizar las mismas oportunidades para los contendientes, para poder de esta manera, alcanzar una mejor resolución del conflicto y garantizar el cumplimiento del debido proceso.

De tal forma, que al comprender y abordar este apartado se considera necesario ofrecer una idea clara sobre los conceptos de principios procesales y garantías procesales, exponiendo múltiples definiciones doctrinarias que sobre los mismos se formulan.

CLEMENTE DIAZ⁶¹ define los principios procesales como los presupuestos políticos que determinan la existencia funcional de un ordenamiento procesal cualquiera.

Para ENRIQUE PALACIOS⁶² los principios procesales son las directivas u orientaciones generales en que se funda cada ordenamiento procesal, indispensables desde luego por la trascendencia de su naturaleza moral y elemental en el desarrollo de una sociedad más ordenada.

⁶¹ **DÍAZ, CLEMENTE A.**, *Instituciones de derecho procesal*, Tomo I, pág. 172. Estos presupuestos políticos o principios generales concretan y mediatizan las garantías constitucionales del derecho procesal y en cada uno de ellos puede encontrar un entroncamiento directo con una norma fundamental.

⁶² **PALACIO, L. E.** *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Nociones Generales 2° ed. Edit. Abelardo-Perrot, Buenos Aires, Argentina 1994. Pág. 77 y 78. El autor identifica a los principios procesales como elementos orientadores del proceso cuyo normal curso depende del cumplimiento de los mismos, pues constituyen directrices del proceso y verdaderos límites a la actividad judicial.

AZULA CAMACHO⁶³ precisa que los principios procesales son los criterios aplicables a los distintos aspectos que integran el procedimiento o reglas que rigen o regulan las diferentes actuaciones que integran el procedimiento.

Por otra parte, PARADA GÁMEZ⁶⁴ establece que al referirse a los principios en términos generales, se pretende arribar a todas aquellas figuras jurídicas capaces de fijar los lineamientos precisos sobre los cuales debe descansar el desenvolvimiento jurisdiccional.

Al estudiar las definiciones antes expuestas, se puede aseverar que la doctrina es unánime al conceptualizar los principios procesales; lo anterior, debido a que en su mayoría se resumen en la concepción de que se trata de elementos orientadores que tienen por objeto determinar la forma en que debe dirigirse el proceso.

Por otra parte, se establece que los principios procesales son reglas o criterios que regulan las diferentes actuaciones que componen el procedimiento y de cuya operacionalización depende el buen desarrollo del mismo; pues si bien es cierto no son abarcados en su totalidad en un proceso, siempre se encuentran presentes en toda función jurisdiccional, ya sea de una materia u otra, lo anterior pues en un proceso son variantes y distintos los incidentes que pueden darse.

⁶³ AZULA CAMACHO, J. *Manual de Derecho Procesal* Tomo I. 2ª ed. Edit. ABC. Bogotá Colombia 1982. Pág. 71. El autor propone que los principios son normas generales que expresan los valores superiores del ordenamiento jurídico y permiten su sistematización.

⁶⁴ PARADA GÁMEZ, G. A. *La Oralidad en el Proceso Civil* 1ª ed. Edit. Publicación del Instituto de Investigación Jurídica UCA, San Salvador, 2008. Pág. 58. Establece el autor que los principios procesales son máximas que permiten tanto a los juzgadores como a las partes saber los derroteros de actuación, limitación y permisibilidad en el ejercicio de toda manifestación por medio de la cual se crea, modifica o extinga la relación procesal, a los juzgadores pues son las directrices a las cuales deben someter su actuar.

2.1. PRINCIPIOS PROCESALES.

La ley presenta en su texto la sistematización de principios que tienen una recepción diferenciada en orden a su extensión. Debido al diferente predicamento entre uno y otro principio, merece especial atención individualizar a cada uno de ellos y definir su contenido, de tal modo que de su conformación surgirá cada sistema procesal.

Hoy en día, aún existen legislaciones en las que no se encuentra una referencia expresa a los principios procesales o un apartado destinado a su regulación⁶⁵, sin que ello implique, su no incorporación al proceso, como sucedía con el recién derogado Código de Procedimientos Civiles⁶⁶. Por otra parte, existen leyes procesales que les dan un tratamiento especial realizando una enumeración y señalamiento de los mismos; lo anterior, depende de la técnica legislativa implementada y de la evolución que en materia procesal exista.

La tendencia actual del legislador es dedicar de forma sistemática un apartado cuyo tratamiento represente una incorporación inequívoca de los principios que informarán al proceso; tal cual ocurre en el caso del Código

⁶⁵ Algunos ejemplos de legislaciones que no han adoptado la tendencia actual de destinar un apartado para dar tratamiento a los principios procesales y que continúan con la técnica clásica que regula los principios procesales de forma dispersa son: El Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala (Decreto Ley 107 promulgado a los catorce días del mes de septiembre de mil novecientos sesenta y tres); el Código de Procedimientos Civiles de Nicaragua (Decreto Ejecutivo promulgado a los 7 días del mes de noviembre de mil novecientos cinco); Código Procesal Civil de Paraguay (Ley N° 1337, promulgada a los ocho días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho) y el Código de Procedimientos Civiles de Bolivia (Decreto Legislativo N° 12760 promulgado a los seis días del mes de agosto de mil novecientos setenta y cinco). El actual Código Procesal Civil y Mercantil contiene una serie de avances vitales para el derecho procesal nacional.

⁶⁶ Se puede citar como ejemplo de la incorporación dispersa de los principios procesales en el anterior Código de Procedimientos Civiles: Principio Dispositivo Art. 1299 Pr. C.; Principio de Escrituralidad Arts. 193 y 427 Pr. C.; Principio de Publicidad Arts. 204 al 223 Pr. C.; Principio de Congruencia Art. 421 Pr. C.

Procesal Civil y Mercantil vigente; lo cual permite tener una mejor comprensión sobre las directrices que dirigen el proceso. De modo que a continuación se desarrollan los principios procesales regulados en la legislación civil y mercantil; siendo estos los siguientes:

2.1.1. Principio de Legalidad.

Este principio establece que todo proceso debe de tramitarse ante juez competente o juez natural y la prohibición hacia las partes de disponer de las normas procesales del código⁶⁷ (Art. 3 CPCM).

El principio de legalidad excluye entonces la posibilidad de que las partes acuerden libremente requisitos de forma, tiempo y lugar del proceso judicial, debiendo sujetarse a las estipulaciones fijadas por la normativa procesal correspondiente⁶⁸.

En ese orden de ideas, los sujetos procesales en el ejercicio de las funciones que les corresponden, solamente pueden ejercer las facultades y atribuciones expresadas en la ley procesal que regula las normas que han de regir el proceso según el caso concreto.

Asimismo, este principio no solo está orientado a regular la actividad procesal de las partes, sino también a los titulares de los órganos

⁶⁷ **CANALES CISCO, O. A.** *Derecho Procesal Civil Salvadoreño*, Tomo I, 2ª ed. Edit. Impresos Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador 2003. Pág. 17. El principio de legalidad es en la normativa salvadoreña vigente y en toda legislación formalmente establecida, símbolo de democracia y de respeto a las leyes pues garantiza la tutela de estas.

⁶⁸ **SANTOS STACCO, J.** *Concurso, Principios Procesales y Proceso* Ensayo, Universidad Nacional de la Patagonia "San Juan Bosco" Argentina 2006. Pág. 13. El autor considera que la razón de ser de la ley es para superar la auto tutela y la justicia privada, en ese sentido al poner en acción el aparato jurisdiccional, los sujetos implicados deben ceñirse a lo establecido a lo establecido por la ley. A esto es a lo que denomina principio de legalidad.

jurisdiccionales⁶⁹ ya que en virtud del principio de legalidad, solamente tienen atribuciones expresamente establecidas en la ley procesal que les corresponde aplicar y, por lo tanto, les es prohibido todo lo que no se contempla en la Constitución o en la ley procesal correspondiente.

El principio de legalidad es enemigo de la arbitrariedad⁷⁰; pues todo acto que se ejecute debe estar contemplado en el Código Procesal Civil y Mercantil o en las leyes especiales que han de aplicarse para que conserven su legalidad.

Como puede observarse, éste principio tiene su arraigo en la Constitución ya que en su artículo 15 se establece que *“nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”*⁷¹. A partir de este principio de rango constitucional, la legislación civil y mercantil lo retoma y lo aplica a los procesos que mediante la misma se desarrollan.

Puede decirse entonces que el principio de legalidad, es en definitiva uno de los principios más importantes que informan el proceso civil y

⁶⁹ **HABEAS CORPUS 261-2001.20/12/2002.** La Sala de lo Constitucional, ha considerado respecto del principio de legalidad, que el juzgamiento de una persona debe realizarse conforme a los siguientes presupuestos: 1) El derecho a la jurisdicción, en cuanto significa la posibilidad de acceder a un órgano judicial, cuya creación, jurisdicción y competencia proviene de una ley anterior al hecho que se juzga. El derecho de jurisdicción consiste precisamente, en tener posibilidad de acceso a uno de los jueces naturales, cuya garantía no es privativa de la materia penal sino extensiva a todos los restantes: civil, comercial, laboral, etc.; 2) La existencia de una ley cuyo procedimiento legislativo de discusión, aprobación, promulgación, vigencia, etc., se haya llevado a cabo antes del hecho.

⁷⁰ **DIAZ, C. D.** *Principios del Procedimiento del Código Civil Venezolano.* Ensayo, Universidad Bolivariana de Venezuela, Santa Ana de Coro, Venezuela. 2011. Pág. 11.

⁷¹ **CDJ – MAXIMA 4-326-2007.** La Corte Suprema de Justicia ha manifestado que “El principio de legalidad supone un respecto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende desde luego la Constitución, en ese sentido toda ley que faculte privar de un derecho a la persona, debe establecer las causas para hacerlo y los procedimientos a seguir, porque de lo contrario se estaría infringiendo la Constitución”.

mercantil; lo anterior debido a que se trata de un principio cuyo cumplimiento supone y determina la seguridad jurídica en el proceso. De ahí la importancia fundamental de este principio, y la razón por la cual el legislador lo regula como el primer principio que informa el proceso civil y mercantil salvadoreño.

2.1.2. Principio de Defensa y Contradicción.

Este principio consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte con el objetivo de verificar su regularidad⁷², de lo cual se desprenden dos aspectos que integran la contradicción: primero, el derecho que tiene la parte de oponerse a la realización de un determinado acto, y segundo el de controlar la regularidad o cumplimiento de los preceptos procesales.

Es importante señalar que el principio de contradicción es propio de la estructura bilateral⁷³ del proceso, y su misma naturaleza adversativa, es la

⁷² **AMPARO. M825-2003. 26/10/2004; AMPARO 550-2003. 26/10/2004.** La Sala de lo Constitucional ha establecido que el derecho de defensa, está íntimamente vinculado al derecho de audiencia, ya que este en todo proceso o procedimiento se tiene que posibilitar de acuerdo a la ley o en su aplicación directa de la Constitución, al menos una oportunidad para oír la posición del sujeto pasivo y de esta manera hacer efectivo el principio contradictorio. Además estipula que no cabe duda, que todas las oportunidades de defensa, a lo largo del proceso, también son manifestaciones o aplicaciones *in extremis* del derecho de audiencia, convirtiéndose el *derecho de defensa* en un derecho de contenido procesal que no puede disponerse a voluntad de los sujetos procesales, pues sus elementos y manifestaciones deben respetarse forzosamente por su naturaleza constitucional; es decir, que este derecho se encuentra indiscutiblemente vinculado con las restantes categorías jurídicas subjetivas integrantes del debido proceso, proceso constitucionalmente configurado. Agrega que este derecho constitucional procesal posibilita, entre otras cosas, que el demandado pueda desvirtuar, con los medios probatorios conducentes o argumentos pertinentes, la pretensión incoada en su contra por el demandante; de tal suerte que si no se potencia adecuadamente, aunque pueda ser oído, existiría violación constitucional. Existiendo de tal forma mandato judicial que guarde y proteja tal prerrogativa.

⁷³ **APELACIÓN. CF-01-34-A-2005.09/03/2007.** En la referida resolución se establece que el principio de contradicción ha de verse complementado con el principio de igualdad en la actuación procesal, pues no es suficiente que exista contradicción en el proceso sino que para que ésta sea efectiva, se hace necesario también que ambas partes procesales

que da origen a este principio de contradicción, y es que solo tiene aplicación en los procesos tipo contencioso⁷⁴, donde existe la presencia de las dos partes: demandante y demandado.

Lo que se persigue con este principio es eliminar todo recelo y sospecha sobre las proposiciones de las partes. Además, respecto de los hechos debe suponerse lógicamente que nadie habrá de tener más intereses que el adversario en oponerse y contradecir las proposiciones inexactas de su contra parte; y por consiguiente, cabe admitir que las proposiciones no contradichas deben suponerse exactas.

La contradicción no requiere que la parte en cuyo favor se surte, realice los actos que con tal efecto consagra la ley, sino que basta que se le haga conocer la respectiva providencia, pues esto le da la posibilidad de llevarlo a cabo⁷⁵.

En el Código Procesal Civil y Mercantil se encuentra consagrado este principio en el Art. 4, según el cual se sustenta la posibilidad de ejercer el derecho de defensa por parte del demandado, en sus diversas manifestaciones como intervenir en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes. No hay que olvidar que el principio de defensa constituye un escudo para el particular de las posibles arbitrariedades que el Estado en su poder de imperio llegare a efectuar contra el gobernado.

cuenten con los mismos medios ante el tribunal correspondiente para exponer sus argumentaciones.

⁷⁴ **CHIOVENDA, G.** *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. II, 1ª ed. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1954. Pág. 18. El derecho de defensa es el pilar de un sistema que busque ser más coherente y eficaz en su deseo de impartir justicia.

⁷⁵ **AZULA CAMACHO, J.** Ob. Cit. Pág. 77. El principio de contradicción como derecho abstracto, basta con que se tenga la oportunidad y la voluntad de ser oído en el proceso y con el mismo se obtenga la sentencia que resuelva favorable o desfavorable la situación del sujeto activo, pero justa y legalmente.

Otra manifestación del principio de defensa se encuentra en el Art. 312 CPCM, en virtud del cual las partes tienen el derecho de probar, de igual forma en el Art. 367 CPCM se establece la posibilidad de la realización del contra interrogatorio.

2.1.3. Principio de Igualdad Procesal.

El Art. 5 del CPCM establece que las partes dispondrán de los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso. Esta disposición evidencia que el principio de igualdad procesal domina el proceso civil y mercantil, además sugiere que a su vez es una manifestación particular del principio de igualdad de las personas ante la ley.

El principio de igualdad en el proceso se estructura bajo la fórmula que se resume en el precepto *auditur et altera pars* (óigase a la otra parte)⁷⁶. Oír a la parte contraria es la expresión de lo que se denomina bilateralidad de la audiencia en las doctrinas alemana y angloamericana⁷⁷.

Las partes en el proceso tienen igualdad de oportunidades y deben ser tratados con identidad. Este principio es una manifestación del principio

⁷⁶ **SANCHEZ VASQUEZ, J. J.** *Apuntes Sobre Derecho Procesal Civil* 1ª ed. Edit. Ministerio de Justicia Ediciones Último Decenio. San Salvador, El Salvador. 1992. Pág. 21. Este precepto impone al juzgador el deber de resolver sobre las promociones que le formule cualquiera de las partes, oyendo previamente las razones de la contraparte, o, al menos, dándole la oportunidad para que las exprese.

⁷⁷ **ECHEVANDÍA HERNÁNDO, D.** *Compendio de Derecho Procesal* 6ª ed. Edit. ABC, Bogotá, Colombia, 1978. Pág. 36. Es el principio que se enuncia como el del *audiatur ex altera pars*, es decir nadie puede ser condenado sin habersele oído. Esa norma de valuación procesal que se incrusta en la constitución como la garantía del individuo a la inviolabilidad de su defensa en juicio, halla su desenvolvimiento perfeccionador en el principio de la bilateralidad de la audiencia, en cuanto él mismo presupone una razonable oportunidad de ser oído y asegura en sus términos latos la posibilidad de ejercer la defensa de la persona y de los derechos.

constitucional de igualdad ante la ley; es decir el principio de igualdad supone la existencia de un mismo procedimiento para todos, de unas reglas previas e imparciales para resolver los conflictos para llegar a la formación de la voluntad de los operadores jurídicos competente para resolver, con independencia de las personas o de los intereses que estén en juego en cada caso.

La esencia del principio de igualdad se materializa en el hecho de que en el desarrollo de la actividad jurisdiccional, y en la lucha que se desarrolla entre las partes ante el juez, estas deben ser tratadas con sujeción a un régimen de igualdad y paridad⁷⁸, lo que contribuirá lógicamente, a una resolución más justa del conflicto en observancia de las normas del debido proceso y con cumplimiento de las garantías constitucionales.

Las aplicaciones del principio de igualdad procesal se encuentran en el proceso civil y mercantil de la siguiente manera:

- 1) La demanda debe ser necesariamente comunicada al demandado (Arts. 169, 181 y 283 CPCM); y dicha comunicación debe hacerse con las formas requeridas por la ley bajo pena de nulidad (Art. 211 Lit. C CPCM).
- 2) Comunicada la demanda se otorga al demandado un plazo razonable para comparecer y defenderse. El Art. 283 CPCM establece que luego de realizado el emplazamiento, el demandado tiene un plazo de 20 días

⁷⁸ **ROCCO, U.** *Teoría General del Proceso Civil* 1ª ed. Edit. Porrúa S.A., México. 1959. Pág. 408. El principio de igualdad siempre ha sido un tema de duro desarrollo pues es evidente confundir el término, sin embargo se habla de una igualdad referente a que se tiene los mismos derechos a nivel procesal en cuanto a presentar cada quien sus respectivos alegatos y medios de prueba para buscar una resolución favorable.

para contestar la demanda y se relaciona con el Art. 284 CPCM, el cual se refiere a la contestación de la demanda.

- 3) Las pruebas deben ser comunicadas al adversario para que tenga conocimiento de ellas antes de su producción. (Art. 311 Inc. 3° CPCM).
- 4) Ambas partes tienen iguales posibilidades de presentar sus exposiciones de conclusión o alegatos y de impugnar mediante recursos las resoluciones que les sean adversas. (Arts. 411 y 412 CPCM).

2.1.4. Principio Dispositivo.

Este principio consiste en que las partes son los sujetos activos del proceso, ya que sobre ellos radica el derecho de iniciarlo y determinar su objeto, mientras que el juez es simplemente pasivo, pues su función se limita a dirigir el debate y decidir controversia⁷⁹.

En un sentido esencial, la razón de este principio recae en la concepción de que son las partes las interesadas en el desarrollo del proceso, en virtud de la titularidad que del derecho reclamado tienen y sobre el cual esgrimen sus pretensiones.

Este principio se regula en el Art. 6 CPCM, según el cual la iniciación de todo proceso civil o mercantil corresponde al titular del derecho subjetivo

⁷⁹ **BENÍTEZ RAMÍREZ, E.** *Principios Procesales Relativos a las Partes*, Ensayos y Crónicas, Revista Chilena de Derecho, vol. 34, N° 3, Chile 2007, pág. 591. En el principio dispositivo el impulso procesal corresponde a las partes; ellas no solamente son dueñas de la acción, a la que dan vida con la presentación de la demanda, pudiendo extinguirla en cualquier momento mediante el desistimiento o la transacción, sino que fijan los términos de la litis, aportan el material de conocimiento y paralizan o activan la marcha del proceso.

o interés legítimo que se discute en el proceso, es un principio que permite a aun persona que siente agredido su derecho, acudir al órgano judicial a pedir la tutela de su derecho y a solicitar la activación de la autoridad jurisdiccional en virtud de una obligación incumplida a la cual tiene derecho.

2.1.5. Principio de Aportación.

Se trata más bien de una manifestación especial del principio dispositivo, ya que se refiere a la introducción tanto de los hechos que constituyen el objeto de debate por las parte como los diferentes medios probatorios que fundamentaran a los mismos⁸⁰.

El principio de aportación hace referencia a que la ley asigna a las partes la facultad de reunir y traer al proceso el material de hecho, limitando la función del juez a recibirlo y valorarlo después; de tal forma que el juez no puede fundamentar sus decisiones en otros hechos distintos, de igual forma no puede prescindir de lo que las partes sometan a su juicio.

El Código Procesal Civil y Mercantil, regula este principio en su artículo 7, al realizar una división o desglose del principio dispositivo en los artículos 6 y 7, siendo este último complemento del primero al señalar que son las partes las que deben introducir los medios probatorios pertinentes para probar sus pretensiones y, que precisamente dicha actividad debe recaer exclusivamente sobre el tema de decisión, consagrando además el mismo artículo, la facultad del juez para ordenar diligencias para mejor proveer.

⁸⁰ **CANALES CISCO, O. A.** Ob. Cit. Pág. 17. El principio de aportación de parte implica que el Órgano Jurisdiccional no puede alegar (no puede por tanto aportar hechos al proceso), dado que esta actividad corresponde a las partes. Este principio es fundamental en el desarrollo de toda la actividad procesal.

2.1.6. Principio de Oralidad.

El principio de oralidad se vincula con la forma de expresión que ha de observarse para aportar la materia de decisión judicial. Significa que un proceso es regido por la oralidad si la sentencia debe fundarse en aquellas alegaciones y pruebas que se hayan producido de palabras⁸¹. En el proceso oral existe un predominio de la palabra sobre la escritura. La forma en que se desarrolla es primordialmente de viva voz. El artículo 8 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que las actuaciones de las audiencias deben realizarse de forma oral.

El principio de oralidad implica que la fase nuclear del procedimiento en la que se produce la prueba que va a fundar la sentencia tiene lugar verbalmente ante el juez encargado de dictar la sentencia⁸².

Lo decisivo para la calificación de un proceso como oral es su fase probatoria; es decir, un proceso es oral si la fundamentación de la sentencia se realiza exclusivamente mediante el material de hecho introducido verbalmente en el proceso.

Desde otra óptica, por principio de oralidad se ve aquel postulado legitimador del proceso en virtud del cual todas las actuaciones que se

⁸¹ **PALACIO LINO, E.** *Derecho Procesal Civil*, Nociones Generales. Tomo II, 2ª ed. Edit. Abelado-Perrot, Buenos Aires, Argentina. 1990. Pág. 267. Para que la oralidad despliegue su máxima eficacia, las actuaciones procesales realizadas oralmente deben efectuarse ante el destinatario de las mismas, esto es, con la inmediación del juez.

⁸² **DE LUCAS, A. J.** *Jornadas Iberoamericanas. Oralidad en el Proceso y Justicia Penal Alternativa*, 3ª ed. Edit. Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tlalpan, México. 2008. Pág. 248. Este contacto permitirá al juez hacerse una recreación de la realidad lo más real posible, pues tendrá acceso directo a las declaraciones de todas las personas que conocen los hechos litigiosos, pudiendo formularles precisiones o aclaraciones que contribuyan a realizar su enjuiciamiento fáctico, sin mayor dilación ni retraso, sino haciendo verdadero uso del principio de economía.

realicen dentro del mismo deben realizarse de manera oral⁸³. De igual forma puede señalarse como máxima manifestación del principio de oralidad la producción oral de la prueba.

Se puede decir entonces, que el principio de oralidad consiste en que las pretensiones de las partes, la producción de las pruebas y las alegaciones de derecho, se realicen oralmente en una o más audiencias.

Como puede advertirse de lo antes expuesto, el principio de oralidad cobra significado en la etapa probatoria. El momento procesal en que se cumple es en la audiencia en la que se produce la prueba y en la que las partes hacen sus alegatos.

2.1.7. Principio de Publicidad.

Este principio se regula en el artículo 9 CPCM, el cual establece que salvo situaciones excepcionales el proceso debe ser público, y sus manifestaciones son las siguientes:

- a) Exhibición del expediente. Art. 9 Inc. Final CPCM.
- b) Publicidad de las audiencias. Art. 402 CPCM.

⁸³ **WACH, A.**, *Oralidad y Escritura*, Conferencia sobre la Ordenanza Procesal Civil Alemana, traducción de E. Krotoschin, Buenos Aires, 1958, Pág. 50. En la actualidad, no existe un proceso totalmente oral u escrito, por lo que se hace necesario buscar un elemento que permita determinar cuándo un proceso está inspirado por el principio de oralidad –o el de escritura-. En la doctrina, suele ser frecuente entender que se está ante un proceso oral cuando existe un predominio de la palabra hablada como medio de expresión, si bien puede atenuarse por el uso de escritos de alegaciones y de documentación, por lo que debemos analizar la concreta regulación de cada procedimiento para advertir la vigencia del principio de oralidad y, especialmente, la existencia de audiencias en las que exista un contacto directo del juez con las partes tanto para debatir oralmente cuestiones jurídicas o fácticas, como para apreciar directamente los elementos sobre los que deberá fundamentar su sentencia. El principio de oralidad permite un mayor acercamiento entre las partes y el juez de forma que este puede ser testigo de forma más directa del caso a él expuesto.

Respecto a este principio, se puede decir que nadie discute ya que tanto el proceso civil como el mercantil, con eminentemente de interés público o general, debido a que persiguen y garantizan la armonía, la paz y la justicia social.

La publicidad del proceso es de la esencia y responde a sistemas democráticos de gobierno⁸⁴. En ese sentido, el principio de publicidad, es inherente a la acción moderna del Estado y extrapolado al ámbito jurisdiccional, la publicidad de la justicia constituye una garantía esencial del funcionamiento del Poder Judicial en una sociedad democrática, puesto que además de fortalecer la confianza pública en sector justicia, por otra parte, también fomenta la responsabilidad de los órganos administradores de justicia.

Consiste este principio, en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario jurisdiccional⁸⁵.

El principio de publicidad puede ser definido como el sistema que hace posible que todos los actos del proceso, puedan ser presenciados o conocidos por quienes deseen hacerlo. Teniendo como limite la moral, el orden público y el interés de los litigantes. Este principio se origina en el precepto constitucional contenido en el artículo 18 de la Constitución, el cual regula y expresa que toda persona tiene derecho a que se le haga saber lo

⁸⁴ **OSORIO, Manuel**, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliato S. R. L., 1984, Argentina. pág. 247. La publicidad con su secuencia natural de la presencia del público en las audiencias judiciales, constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores.

⁸⁵ **AZULA CAMACHO, J.** Ob. Cit. Pág. 76. Sin embargo la publicidad va más allá de ser simplemente una herramienta de da a conocer la actividad desarrollada por el órgano judicial, pues con este principio expone al público en general, la forma de desempeñar esta función y se convierte en esta forma la población en un ente contralor de legalidad, esencial en todo Estado de derecho.

resuelto. El principio de publicidad se puede considerar desde dos puntos de vista⁸⁶.

- 1) Publicidad Interna: Que es aquella que se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso. La publicidad interna se establece frente a los actos del juez en relación con los actos de las partes, ya que estas actúan ante él.
- 2) Publicidad Externa: Es aquella que hace referencia a terceros o extraños al proceso y se realiza mediante la posibilidad de asistir a las audiencias.

En virtud de lo anterior, se puede decir que el fundamento de la vigencia de este principio radica en principio y como mínimo, en la conveniencia del control de la opinión pública como medio de fiscalizar⁸⁷ la conducta de magistrados y litigantes. Por otra parte, la función jurisdiccional acerca la participación del pueblo a su desenvolvimiento.

2.1.8. Principio de Inmediación.

Como se infiere de su significado literal, este principio establece que debe de haber una inmediata comunicación entre el juez y las personas que

⁸⁶ **VELASCO ZELAYA, M y Otros.** *La oralidad en la Reforma Legal de El Salvador*, 1ª ed. Edit. De la Comisión Coordinadora del Sector Justicia. San Salvador, El Salvador. 2006. Pág. 29. Desde el punto de vista de los sujetos la publicidad puede ser interna o externa según se refiera a las partes o a terceros ajenos al proceso.

⁸⁷ **SANTOS STACCO, J.** Ob. Cit. Pág. 13. Es autor expresa que la publicidad, con su consecuencia natural de la presencia del público en las audiencias judiciales, constituye el más preciso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de los magistrados y defensores. En último término, el pueblo es en juez de los jueces. La responsabilidad de las decisiones judiciales se acrecienta en términos amplísimos si tales decisiones han de ser proferidas luego de una audiencia pública de las partes y en la propia audiencia, en presencia del pueblo.

obran en el proceso, los hechos que en el deban hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen. De tal forma que este principio consiste en que el juicio y la práctica de las pruebas han de trascurrir ante la presencia directa del órgano jurisdiccional competente⁸⁸.

Es preciso señalar que la inmediación se encuentra en contraposición a la mediación. Por lo tanto, significa que un sistema procesal que consagra este principio busca una cercanía del juez con los sujetos partícipes del conflicto, y consecuentemente con la realidad que estos le han llevado al proceso a través del material probatorio.

Desde la misma perspectiva pero haciendo énfasis en los medios probatorios, la inmediación se define como la íntima vinculación entre el juzgador y las partes y con los elementos probatorios, a fin de que dicho juzgador pueda conocer directamente el material del proceso desde su iniciación hasta la terminación del mismo⁸⁹.

Para comprender mejor el principio de inmediación, este debe de considerarse no como cercanía espacial o de distancia, sino como cercanía de las partes entre si y del juez respecto a éstas; de tal forma que si se habla de un acortamiento de distancias, este no es en un sentido físico sino más

⁸⁸ **GIMENO SENDRA, J. V.** *Fundamentos del Derecho Procesal. Jurisdicción, Acción y Proceso*, 1ª ed. Edit. Civitas, S.A. Madrid, España, 1981. Pág. 227. Agrega además el autor, que tan sólo quien ha presenciado la totalidad del proceso, oído las alegaciones de las partes y quien ha asistido a la práctica de las pruebas está legitimado para pronunciar la sentencia. Lo anterior resalta la importancia y la razón de ser del principio de inmediación.

⁸⁹ **CHAMORRO LADRON DE CEGAMA, J. A.** *Algunas Reflexiones sobre el Principio de Inmediación en el Proceso Civil y su mejor cumplimiento en la Práctica Judicial* Artículo. Anuario de la Facultad de Derecho. ISSN 0213-988X. N° 2. 1983. Pág. 531. Como puede verse el autor relaciona la inmediación como la relación personal del juez con las partes y con los hechos y los medios probatorios que los fundamentan, de tal manera que para el autor la inmediación implica una relación subjetiva y objetiva, no solo de hechos y sucesos sino también de intereses contrapuestos a los cuales el juez debe dar repuesta después del respectivo desfile probatorio.

bien en un sentido espiritual; es decir que debe existir una proximidad de identidad entre las partes y el juez.

Como se puede colegir de la exposición anterior, el principio de inmediación es imprescindible para asegurar un juicio justo y cumplir con la garantía del debido proceso, sin embargo hay autores que indican que la inmediación produce efectos indirectos que de alguna forma pueden ser nocivos como cuando el juez se identifica con alguna de las partes, lo que podría afectar la imparcialidad del mismo⁹⁰.

Este principio se encuentra regulado en el artículo 10 CPCM y establece que el juez debe presidir las audiencias y estar presente en la producción de la prueba, sancionándose con nulidad el incumplimiento a esta regla. Existe sin embargo una excepción prevista en el mismo artículo, en la cual se faculta al juez para que cuando una diligencia probatoria deba realizarse fuera de la circunscripción del tribunal, este pueda encomendarla mediante comisión procesal a otro juez, debiendo el juez delegado presidir la práctica de la misma.

2.1.9. Principio de Concentración.

El principio de concentración tiende a que el proceso se realice en el menor tiempo posible y con la mejor unidad⁹¹. Para esto se debe procurar

⁹⁰ **GIMENO SENDRA, J. V.** Ob. Cit. Pág. 231. El autor señala que conforme a determinadas investigaciones sociológicas, llevadas a cabo primordialmente en los Estados Unidos, la inmediación del Tribunal con el acusado en la fase del juicio oral es susceptible de provocar todo un conjunto de inconsistencias y recíprocas reacciones entre el acusado y el órgano jurisdiccional; las cuales se manifiestan primordialmente en el momento de dictar sentencia.

⁹¹ **CASACION. 1614 Ca. Fam. S.S. 12/08/2003.** Este aspecto también se encuentra contemplado en la resolución aludida. Se considera que lo que permite el principio de concentración es reunir la mayoría de actuaciones procesales posibles en determinada etapa del proceso, lo que a su vez posibilita la agilidad del proceso. Por ejemplo, en el caso

que el proceso se desenvuelva sin solución de continuidad y evitando que las cuestiones accidentales o incidentales entorpezcan el estudio de lo fundamental.

De tal forma, que el principio de concentración consiste efectivamente en reunir todas las actuaciones debatidas o el mayor número de ellas para ventilarlas y decidir las en el mínimo de actuaciones y providencias. Tiende a evitar que el proceso se distraiga en cuestiones accesorias que impliquen suspensión de la actuación principal; y conlleva a acelerar el proceso eliminando los trámites que no sean necesarios, procurando así una visión más completa de la litis.

Este principio tiende a dejar todas las cuestiones planteadas, los incidentes, excepciones y peticiones, para ser resueltas simultáneamente en la sentencia; concentrando así el debate judicial⁹².

2.1.10. Principio de Veracidad, Lealtad, Buena Fe y Probidad Procesal.

El principio de la buena fe procesal impone a las partes y litigantes el deber de rectitud, honradez y buen proceder en la defensa de sus intereses jurídicos en el marco de un proceso judicial. Les exige a los contendientes una actuación leal en el uso de pretensiones, defensas o recursos, debiendo

del proceso declarativo abreviado regulado en la legislación procesal, se realiza una sola audiencia en la cual se concentra la mayor parte de actuaciones procesales.

⁹² **GUTIÉRREZ PÉREZ, B.** *Derecho Procesal Civil I. Principios y Teoría General del Proceso*. 1ª ed. Edit. Ministerio de Justicia Ediciones Último Decenio. San Salvador, El Salvador. 1992. Pág. 22. Con esta afirmación hace notar el autor que el fin del principio de concentración es la celeridad del proceso, evitando así dilaciones innecesarias, tan frecuentes entre las técnicas usadas por los litigantes para adquirir más tiempo cuando carecen de este, técnicas que agotan recursos tanto de los particulares así como también del Estado.

sancionarse por ende cualquier exceso en el caso de expedientes dilatorios⁹³.

En la antigüedad, cuando el proceso estaba impregnado por los elementos religiosos y una gran influencia moral, este principio tenía principal importancia. Algunas de sus manifestaciones aún subsisten en los actuales días y son retomados por el legislador, como en el caso de los juramentos.

El proceso moderno fue abandonando estos caracteres. No porque considere innecesaria la vigencia de principios éticos en el debate, sino porque los considera implícitos. En los últimos tiempos, se ha producido un retorno a la tendencia de acentuar la efectividad de un leal y honorable debate procesal⁹⁴.

Algunas de las manifestaciones de este principio que tienen como propósito evitar la malicia en la conducta de las partes contendientes son las siguientes:

- 1) Forma de la demanda: La demanda y su contestación deben exponerse en forma clara, en capítulos y puntos numerados, a fin de que el relato de los hechos no constituya una emboscada para el adversario. Contestada la demanda, es en principio inmodificable, Arts. 276 y 284 CPCYM.

⁹³ **BENITEZ RAMIREZ, E.** *Principios Procesales relativos a las Partes*, Ensayos y Crónicas, Revista Chilena de Derecho, vol. 34, N° 3, Chile 2007. Pág. 592. El autor plantea que las partes deben actuar con probidad y buena fe. En el proceso, las partes no deben actuar maliciosamente creando dilaciones indebidas con el único objetivo de perjudicar a la parte contraria.

⁹⁴ En los circuitos políticos del siglo en curso (generalmente latinoamericanos), se utiliza la denominación "probidad" como condición de bondad, rectitud o transparencia en el proceder de los empleados públicos; puede contraponerse al término "corrupción", sin embargo la probidad no se aplica únicamente en la negativa de realizar actos corruptos.

- 2) Unificación de las excepciones: Las excepciones dilatorias deben oponerse todas juntas a fin de evitar el escalonamiento de las excepciones, para evitar dilataciones innecesarias. Art. 284 CPCYM.
- 3) Limitación de la prueba: Los medios de prueba deben limitarse a los hechos debatidos, a fin de evitar una maliciosa dispersión del material probatorio y de la demostración de hechos que se hubieran omitido deliberadamente en el debate preliminar. Arts. 284, 309 y 310 CPCYM.
- 4) Convalidación de las nulidades: Los errores de procedimiento deben corregirse inmediatamente, mediante impugnación por el recurso de nulidad; si así no hiciere, las nulidades que deriven de esos errores se tienen por convalidados. Art. 236 CPCYM.
- 5) Condenas procesales: El litigante que actúa con ligereza o malicia es condenado al pago de todo o parte de los gastos causídicos, como sanción a la culpa o dolo en su comportamiento procesal. Art. 271 CPCYM.

2.1.11. Principio de Gratuidad de la Justicia.

La administración de la justicia es un servicio que presta el Estado a la colectividad, y a él le corresponde sufragar todos los gastos que esta función conlleva, como lo es proporcionar los locales y elementos necesarios, atender la remuneración de los funcionarios y empleados, etc.⁹⁵. Para

⁹⁵ **FAIREN GUILLEN, V.** *“Teoría General de Derecho Procesal”* 1ª ed. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídica. México D.F. México. 1992. Pág. 597. Para el autor este principio tiene su base en consideraciones morales, como una obligación para facilitar la protección

asegurar el derecho de defensa así como el derecho de acción para el demandado, el Estado debe proporcionar los medios adecuados para tener un verdadero acceso a la justicia.

Es importante recordar que el Estado posee el monopolio de la administración judicial. La jurisdicción implica un poder-deber en virtud del cual el Estado tiene la facultad y el deber de garantizar una pronta y cumplida justicia, es por ello que el Art. 16 CPCYM establece que toda persona tiene derecho a que se imparta justicia gratuitamente.

2.2. GARANTÍAS PROCESALES.

Posterior al estudio de los principios procesales con los que cuenta el Código Procesal Civil y Mercantil, se continua con el estudio de las Garantías Procesales; que como se ve más adelante la Doctrina las divide como Garantías Constitucionales y Garantías Procesales, lo cual nos indica que unas no están recogidas en la otra y viceversa. Primeramente se revisará un poco de la historia de las Garantías, y como estas ahora son un pilar fundamental para la realización de un Proceso correcto.

2.2.1. Breve reseña histórica de las Garantías Procesales Constitucionales.

Para que se haya dado un reconocimiento y respeto a las personas humanas como tales, se han desarrollado una serie de acontecimientos y

jurídica, y siendo el Estado quien posee el monopolio de la administración de justicia, es el mismo quien debe garantizar el acceso y posibilidad de defensa ante los órganos jurisdiccionales. Asimismo señala que no solo basta asegurar el derecho a la justicia, debe tenerse en cuenta la carestía del proceso para alguna de las partes, la duración a veces exagerada hasta lo insoportable, el excesivo formalismo, etc., todo lo cual derivaba nada más en un innecesario gasto de recursos estatales y particulares.

hechos que han ido remarcando la figura del honor, dignidad y demás atribuciones que son inherentes a la actividad humana dentro de la sociedad⁹⁶. Pues es esta misma sociedad la que a medida que evoluciona va avanzando jurídicamente.

Tras la Segunda Guerra Mundial, se produce en Europa y muy especialmente en aquellos países que tuvieron regímenes políticos totalitarios, un fenómeno de constitucionalización de los derechos fundamentales de las personas⁹⁷, y dentro de estos, una tutela de las garantías mínimas que debe reunir todo proceso judicial. Con ello se pretendía evitar que el futuro legislador desconociese o violase aquellos derechos, protegiéndolos, en todo caso, mediante un sistema reforzado de reforma constitucional; la Constitución aparece así como el instrumento idóneo para instaurar un nuevo orden político social.

Existe una garantía muy importante, no restándole importancia a las demás porque cada una conforma un todo, dicha garantía es la Garantía del Debido Proceso: la cual en una primera etapa se atribuyó valor y efecto constitucional. Los antecedentes de esta etapa de la garantía del debido proceso se remontan a la Carta Magna⁹⁸ inglesa de 1215, en la que el Rey

⁹⁶ **RÍOS PATIO, Gino.** *Quince Minutos. Derechos Humanos.* Grupo Imagen y Comunicaciones SAC. Pág. 12. Existen diversas fuentes que señalan que tales "Derechos Humanos", como los conocemos hoy en día, aparecen recogidos en el Código de Hammurabi, 2000 años antes de nuestra era. En ese entonces es evidente que las leyes carecían de toda formalidad y reconocimiento estatal.

⁹⁷ **GUASTINI, Riccardo,** *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano* (trad. De José Ma. Lujambio) En: Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo* (s). 4ª edición, Madrid, Trotta-UNAM, 2009. Pág. 12. Según el autor, se puede entender por constitucionalización del ordenamiento jurídico, un proceso de transformación de éste, al término del cual resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales, porque la Ley Fundamental resulta extremadamente invasora, esto en razón que todo aquel que tiene contacto con ella puede contemplar lo indispensable que es para la vida del humano.

⁹⁸ La Carta Magna constaba de 63 cláusulas estas fueron escritas en latín que era la lengua usada por la nobleza de la época. El contenido hace referencia a una Iglesia "libre"; la ley

Juan Sin Tierra, otorga a los nobles ingleses entre otras garantías, la del debido proceso.

En la cláusula 39 de la Carta Magna inglesa se desarrolló el derecho de los barones normandos frente al Rey “Juan Sin Tierra” a no sufrir arresto o prisión arbitrarios, y a no ser molestados ni despojados de su propiedad sin el juicio legal de sus pares (jurado) y mediante el debido proceso legal. La cláusula 39 establecía: “*Ningún hombre libre deberá ser arrestado, o detenido en prisión, o desprovisto de su propiedad, o de ninguna forma molestado; y no iremos en su busca, ni enviaremos por él, salvo por el juzgamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra*”⁹⁹.

Las frases claves en el texto citado de la cláusula 39 de la Carta Magna, para los efectos de las garantías procesales que aquí interesa destacar, son el “*legale iudicium parium suorum*”, que se traduce en, “configura la garantía del juez competente”¹⁰⁰.

Por otra parte, las garantías procesales constitucionales son vinculantes y obligatorias para los ciudadanos y ciudadanas aun cuando sean o no ejercidas. En todo caso, la renuncia al ejercicio de la garantía procesal constitucional no implica la renuncia al derecho constitucional

feudal; los pueblos, el comercio y los comerciantes; la reforma de la ley y la justicia; el comportamiento de los oficiales reales; y los bosques reales. La Carta Magna estableció por primera vez un principio constitucional muy significativo (habeas corpus, principio de legalidad), y a que el poder del rey puede ser limitado por una concesión escrita. Y está considerada como la base de las libertades constitucionales en Inglaterra.

⁹⁹ **HOYOS, Arturo.** *El debido proceso.* 2a Ed., Editorial Temis, S. A., Bogotá, Colombia, 2004, Pág. 7. La Carta Magna es: una cédula que el rey Juan sin tierra de Inglaterra otorgó a los nobles ingleses el 15 de junio de 1215 “en la que se comprometía a respetar los fueros e inmunidades de la nobleza y a no disponer la muerte ni la prisión de los nobles ni la confiscación de sus bienes, mientras aquellos no fuesen juzgados por sus iguales”.

¹⁰⁰ Ésta cláusula plasma el *Principio de legalidad jurisdiccional*, que es solo a su vez una de las clases del *Principio de legalidad*.

establecido. De tal forma que constituyen garantías que son inalienables para la persona humana y que aun en su deseo de renunciar a ellas no puede pues la Constitución las concede de forma inevitable.

2.2.2. Garantismo Procesal.

Para explicar la importancia de la teoría del garantismo procesal, ADOLFO ALVARADO BELLOSO¹⁰¹ se remonta a los tiempos del Tribunal de la Santa Inquisición que inventó el método inquisitivo; al respecto cabe anotar que en el Concilio de Letrán de 1184 se decidieron los principios del sistema, los que fueron ratificados por el IV Concilio de Verona del año 1215, el procedimiento del sistema inquisitivo se fijó en el Concilio de Toulouse de 1229¹⁰².

El método inquisitivo sirvió en su momento con mucha aceptación para desarrollar los procedimientos judiciales en pretensiones penales y civiles, más con el tiempo generó muchos cuestionamientos y críticas por ser considerado un sistema que colisionaba con derechos fundamentales como el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, entre otros¹⁰³.

¹⁰¹ **ALVARADO BELLOSO, Adolfo.** Universidad del Rosario, Conferencia pronunciada en el I Congreso nacional de Derecho Procesal Garantista, Azul, 4 y 5 de Noviembre de 1999, Buenos Aires, Argentina.

¹⁰² **BALARD GENIET, Philippe.** *De los Bárbaros al Renacimiento*, Ediciones Akal, Madrid, 1994, página 193. Este sistema tenía por objetivo perseguir a los herejes que se habían alejado de la Iglesia Católica, para supuestamente volverlos a traer al seno de la iglesia, usando para ello el procedimiento de la confesión religiosa. Lo que fue regulado como legítimo en la religión y en el plano espiritual, derivó al proceso judicial con un método de enjuiciamiento para juzgar a las personas ya no por haber cometido un pecado o infringido algún mandamiento de la religión cristiana, sino para resolver conflictos para un bien de la comunidad.

¹⁰³ **ALVARADO BELLOSO, Adolfo.** Universidad del Rosario, Conferencia. El autor expone que cuando pregunta a sus alumnos ¿qué es más importante el método o la meta?, y le contestan la meta; les dice: "cuanto horror se hubiera ahorrado la humanidad si Hitler no hubiera pensado como ustedes. Haciendo un juego de palabras decimos "el fin justifica los medios", modificando la figura Maquiavélica". La meta es importante, pero también el

A decir de ALVARADO BELLOSO, el proceso con garantías plantea la igualdad entre los parciales e imparcialidad del Juzgador, considerando que la igualdad es la base procesal, constituyendo la razón de ser del proceso como lugar de debate y dialogo por medios pacíficos para solucionar la controversia en igualdad de las partes.

El Juzgador que superando los extremos de Juez inactivo e indiferente a Juez tirano, pasa a ser el Juez imparcial director de debates, solucionador de conflictos; y a un particular decir, un pacificador social que debe resolver con legitimidad, independencia, imparcialidad y decidir con justicia; siendo esa la labor con la que debe estar comprometido todo magistrado, y cuya observancia ética se requiere para un proceso salvadoreño con garantías.

Un proceso con garantías brinda seguridad jurídica, mas no evita los pesares del rezago procesal, la ineficiencia del sistema y los casos de injusticia; para ello se requiere de la contribución activa de los sujetos del proceso, de todos los operadores del sistema de derecho en general¹⁰⁴.

LUIGI FERRAJOLI¹⁰⁵ en su libro “Derecho y Razón”, destaca que por encima de la ley con minúscula existe una ley con mayúscula que viene a ser la Constitución, conforme a un Estado Constitucional de Derecho ella prima

proceso, pues ningún fin justifica medios vedados o instrumentos que vulneren derechos fundamentales.

¹⁰⁴ **VALLADO BERRON, Fausto**, *Teoría General del Proceso*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1° Edición, 1972, página 201. El garantismo procesal plantea la necesidad de contar con jueces que respeten y hagan respetar en todo proceso las garantías constitucionales.

¹⁰⁵ **FERRAJOLI, Luigi**, *Derecho y Razón*, Primera Edición, Editorial Trotta, S.A. Madrid, España, 1995. Pág. 30. El garantismo procesal requiere de jueces comprometidos con la constitución, con la observancia del debido proceso, del derecho a la defensa, a la igualdad, e imparcialidad funcional haciendo efectiva la tutela jurisdiccional. No hay que olvidar que la legislación le concede a los jueces la facultad de declarar una ley inaplicable por inconstitucional, sin que con ello la aludida ley pierda su vigencia. Por cuanto es una atribución Constitucionalmente reconocida.

sobre cualquier norma de menor jerarquía y es vinculante para todos los poderes del Estado, conforme a su supremacía objetiva y subjetiva.

De tal forma que el garantismo procesal requiere de jueces comprometidos con la Constitución, con la observancia del debido proceso, del derecho a la defensa, a la igualdad, e imparcialidad funcional haciendo efectiva la tutela jurisdiccional.

EDUARDO COUTURE¹⁰⁶ sustenta en su obra “Estudios de Derecho Procesal Civil”, en el que desarrolla sobre las Garantías Constitucionales del Proceso Civil, que la ley procesal también se encuentra vinculada a la Constitución, mas aunque “No sólo la ley procesal debe ser fiel intérprete de los principios de la Constitución, sino que su régimen del proceso, y en especial el de la acción, la defensa y la sentencia, sólo pueden ser instituidos por la ley”.

2.2.3. Distinción entre Garantía Procesal y Garantía Constitucional.

Tradicionalmente el término “garantías”¹⁰⁷ ha sido vinculado al ámbito del proceso constitucional y a los derechos fundamentales, por lo que usual e

¹⁰⁶ **COUTURE, Eduardo**, *Estudios de derecho Procesal Civil*, Tomo I., La Constitución y el Proceso Civil, Tercera Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1979, Pág. 21.

¹⁰⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Segunda Edición, 2001. La palabra garantía proviene del término “garante”, teniendo seis acepciones en términos comunes: 1) Efecto de afianzar lo estipulado; 2) Fianza, prenda; 3) Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad; 4) Seguridad o certeza que se tiene sobre algo; 5) Compromiso temporal del fabricante o vendedor, por el que se obliga a reparar gratuitamente algo vendido en caso de avería; 6) Documento que garantiza este compromiso. En términos constitucionales, la Real Academia la define como los “Derechos que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos”. Como adjetivo es definido como lo “Que ofrece confianza”, fianza que únicamente será procedente cuando el juez lo disponga.

inmediatamente nos situamos y pensamos en las garantías constitucionales que nacen de la necesidad de la protección procesal de los derechos fundamentales; las garantías constitucionales llamadas por algunos como acciones y/o procesos constitucionales.

Estas garantías constitucionales son diferentes a las garantías procesales, pues las segundas constituyen garantías del proceso que sirven como herramientas o instrumentos para hacer efectivas los derechos fundamentales enunciados y reconocidos en los tratados internacionales y textos constitucionales, que requieren además de las garantías constitucionales, procesos rápidos y sencillos, de garantías procesales para que estos derechos fundamentales también sean protegidos y respetados en todo proceso judicial.

Las garantías procesales en igual forma que las garantías constitucionales cuentan con sustento y protección constitucional que se encuentra por ejemplo en el artículo 11 de la Constitución de la República *“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”*¹⁰⁸.

Las garantías procesales son reconocidas en todo tipo de proceso jurisdiccional y administrativo, recibiendo diferentes nombres dependiendo del tipo de proceso, suelen ser mencionadas como “garantías procesales constitucionales”. Sin embargo, no importa el nombre que se les de, su función no varía pues es la protección de la persona humana.

¹⁰⁸ Constitución de la República de El Salvador, D. O. N° 234, Tomo N° 281, 16 de Diciembre de 1983.

De tal forma que todas las garantías procesales constituyen, independientemente de las especialidades y el ordenamiento procesal, seguridades o mecanismos para que los derechos fundamentales sean igualmente tutelados en todo proceso judicial o administrativo, sin que sea necesaria que sean solicitadas por las partes.

2.2.4. Garantía de la Tutela Judicial Efectiva.

Una de las manifestaciones dadas por el ordenamiento jurídico salvadoreño en cuanto a la defensa de los derechos de los ciudadanos, se plasma en una visión filosófica de los Constituyentes al momento de crear la Constitución de 1983, la Constitución de la Republica, determina como origen y fin de la actividad del Estado a la persona humana¹⁰⁹.

La llamada "Tutela Judicial Efectiva" ha recibido en la doctrina y jurisprudencia extranjera otras denominaciones; aunque hay que confesar que su contenido y alcance no es siempre exactamente el mismo¹¹⁰. Constituye pues la llamada Tutela Judicial Efectiva, Garantía de Audiencia o del Debido Proceso legal, un medio de control judicial por uno de los poderes del Estado, de sus propios actos de autoridad y de los gobernadores a fin de

¹⁰⁹ Artículo 1 de la Constitución de la Republica de El Salvador, en cuanto a los fines y actividad del Estado salvadoreño, considera que es alrededor de la persona humana que giran los fines para los cuales ha sido creado el Estado, este viene a ser como una gratificación por parte de los Constituyentes al reconocer que es el ser humano el ser pensante, el ser que de alguna manera le da un génesis a las normas y que por lo tanto su finalidad está encaminada a que como seres humanos, las normas que se estatuyen en los libros y códigos deben ir dirigidas a la satisfacción de los intereses de cada uno que conforma la comunidad llamada Estado, esto en aplicación correcta y justa de la normativa aplicable al caso en concreto.

¹¹⁰ Así, en los países anglosajones se habla de la "Garantía del Debido Proceso Legal y del a Ley de la Tierra", en México, algunos autores la llaman "Garantía de Legalidad", "Garantía de la Jurisdiccionalidad" o "Garantía Jurisdiccional", y en España, se le llama "Garantía a la Tutela Judicial Efectiva por los Tribunales", la cual se manifiesta en la concreta respuesta de las partes de un litigio a su conflicto.

evitar la privación arbitraria de los derechos de las otras personas. Sobre esto, la obligación del Estado de brindar justicia no es una obligación pasiva sino activa en el sentido de que esta protección sea real, en ese sentido no basta con que en un proceso judicial se le de la razón al demandante del derecho que por ley está facultado a exigir posterior a un proceso en el cual ha sido favorecido sino también a la ejecución de este.

La simple existencia de esta garantía de acceso a los tribunales a fin de obtener justicia en el caso concreto, pronto demostró que no era suficiente, pues la naturaleza humana y la tendencia de los gobernantes a abusar del poder requieren, muchas veces, un control más eficaz, por lo que fue preciso llevarla a la categoría de norma constitucional para ponerla sobre la ley y el reglamento¹¹¹.

Constituye la Garantía de Audiencia el derecho público subjetivo del gobernado a no ser privado de sus derechos y bienes sin forma de juicio, juicio que debe de seguirse ante los tribunales (en su sentido formal o material o solo material). La garantía de audiencia es una garantía jurisdiccional de control sobre el poder público. La Doctrina ha establecido que la garantía de tutela judicial efectiva es un pilar importante en el ordenamiento jurídico de la gran mayoría de legislaciones del mundo, los principios de universalidad y el acceso a la jurisdicción son componentes que incluyen la llamada tutela efectiva, pues esta garantía implica la accesibilidad

¹¹¹ Una de las manifestaciones que se da de la tutela judicial efectiva en relación a la concepción personalista de la constitución, es la de prestar a los ciudadanos cada una de las herramientas que tienen los mismos para poder ejercer sus derechos, la tutela judicial efectiva, es amplia en cuanto refiere a cuestiones como económicas, sociales, jurídicas, y culturales, cada una de ellas tiene una íntima relación, de manera integrada con varios derechos contenidos en la constitución, ya que en el orden jurídico no se encuentra expresamente lo que es la Tutela Judicial Efectiva, al hacer este análisis sistemático se encuentran elementos que constituyen la totalidad de una verdadera tutela al ciudadano y de forma tácita manifestaciones de la tutela judicial efectiva.

de una justicia administrativa la tutela judicial efectiva acoge derechos tales como:

- a) El Derecho que tiene toda persona al acceso a los órganos de la administración de justicia con la finalidad de poder exigir sus derechos e interés tanto individuales como colectivos incluso difusos.

- b) El derecho a una Justicia sin dilaciones indebidas¹¹².

Cuando se habla de dilaciones indebidas se hace referencia a la retardación o detención de una cosa en un tiempo, es decir la demora con la actuación la administración de justicia en determinados casos, se pretende la erradicación de la demora con la actúan los entes que conforman la administración misma, con la plena seguridad que el caso debe ser tratado con eficiencia y con prioridad de manera particular y evitar arbitrariedades en cuanto a las resoluciones emitidas por el ente administrativo en un tiempo razonable no influenciados de sentimientos o de las irreflexivas reacciones de la pasión, claro es que deberá buscarse la resolución de la causa con pronta y eficiente diligencia, lo cual es contrario a las dilaciones que en muchas ocasiones se plantean por medio de recursos que no tienen fundamento para prosperar. Pues únicamente tiene la finalidad de dilatar y alargar el proceso.

¹¹² **GIMENO SENDRA, Vicente.** *Derecho Procesal Administrativo*, Editorial Tirant lo Blanch. 2da. Ed. 1994, Pág. 89. El autor manifiesta que: "un proceso sin dilaciones indebidas es un derecho subjetivo constitucional de carácter autónomo instrumental de la tutela, que asiste a todos los sujetos de Derecho Privado, que hayan sido parte de un proceso judicial y que están siendo llevados al poder judicial aun cuando en su ejercicio han de estar involucrados todos los entes del Estado"; lo cual lleva a considerar que así debería funcionar un sistema judicial eficiente, pues para la correcta tutela judicial efectiva se requiere mas que la simple tramitación del proceso, pues la verdadera tutela exige que se de tramite al proceso con total respecto a los principios procesales que delimitan el mismo, así como a las garantías que la Constitución le confiere a cada parte dentro de un proceso judicial para evitar la vulneración de sus derechos.

La Sala de lo Constitucional advierte que han de tomarse en cuenta tres elementos para calificar el concepto plazo razonable y dilaciones indebidas¹¹³:

- a) La Complejidad del asunto: hace referencia a que deberá tomarse en cuenta la complejidad del asunto que se trate, es decir la necesidad de realizar las pruebas requeridas en el ordenamiento jurídico como una forma de dar cumplimiento a lo establecido en la ley, y que la mera realización de las pruebas pueden ocasionar el transcurso de plazos legales previstos en el ordenamiento; pero aun ese transcurso no reviste la posibilidad de considerarse como dilaciones indebidas.

- b) El Comportamiento del Recurrente: en ese orden de ideas la sala también ha advertido que dicho comportamiento hecho por el interesado en el caso, tampoco merece ser indebida ya que ha sido provocada por mismo litigante, que a manera de ejemplo instruye; el caso en que el litigante halla ejercitado los medios de impugnación que le asisten conforme al ordenamiento, y es menos indebida cuando esta ha suspendido el curso del proceso cuando de una forma dolosa cuando plantea situaciones incidentales o suspensiones injustificadas o que la conducta manifiesta falta de diligencia para la rápida tramitación del proceso, en la causa que se ventila ante los tribunales.

¹¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. Sala de lo Constitucional. Sentencia Definitiva. Ref. HC 39-2008 del 25/03/2010. La evaluación de tales circunstancias tiene a su base la consideración de que constitucionalmente no puede sostenerse la existencia de un derecho al cumplimiento de los plazos establecidos por el legislador, pues lo que existe es un derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; entender lo contrario, implicaría elevar las dimensiones temporales establecidas en las normas procesales a categoría constitucional, situación que bajo ninguna óptica sería aceptable, pues siempre se le ha de dar primacía a la normativa constitucional la cual en todo caso debe ser respetada. Pues es la Constitución de la Republica la que establece los parámetros y directrices en el actuar de la actividad jurisdiccional, lo cual es de obligatorio respeto de parte de los tribunales judiciales.

- c) La Actitud del Órgano Judicial: deberá determinarse si las dilaciones en el proceso ha de ser por la inactividad del órgano judicial que sin causa de justificación alguna, en donde la misma administración deo transcurrir el tiempo sin impulsar de oficio el procedimiento, sin emitir una resolución de fondo u omitió adoptar medidas adecuadas para conceder la satisfacción real de las pretensiones de las partes.

Esto implica requisitos básicos que como anteriormente se mencionan, deberán tomarse en cuenta al momento de incoar ante los órganos de justicia las peticiones debidamente fundamentadas para evitar las dilaciones indebidas dentro de todo proceso, lo cual únicamente deriva en un gasto de recursos de forma innecesaria.

En definitiva la Constitución reconoce el derecho de los ciudadanos y su obligación de satisfacer las pretensiones que se formulen, que el proceso no sea desnaturalizado, que pueda cumplir el derecho de toda persona a que se le "haga justicia", a que cuando pretenda algo de otra esta pretensión sea atendida por el órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas¹¹⁴.

Para algunos la tutela judicial efectiva es la suma de todos los derechos y garantías constitucionales procesales contenidos en la norma que contiene el debido proceso, garantía de la que se comentará en el próximo apartado.

¹¹⁴ **SARAZA Jimena, Rafael.** *Doctrina Constitucional aplicable en Materia Civil y Procesal Civil*, Editorial Civitas, Edición 1994, Madrid, España, pág. 139. El derecho a la Jurisdicción como componente del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, atrae hacia sí toda una dogmática que genera la titularidad del Derecho, la independencia, exclusividad de la jurisdicción, los requisitos procesales de admisión, el costo económico del proceso y la gratuidad de la justicia, el costo económico del proceso es algo que no debe ser obstáculo para llevar a caba la tutela judicial efectiva.

2.2.5. Garantía del Debido Proceso.

En el sentido que se acotó, el proceso como tal constituye la herramienta de la que se vale el Estado para proteger los derechos de los gobernados.

Por ello mismo el Constituyente se ha ocupado de prever, además, que tal proceso no puede ser irreflexivamente sustanciado por el juez, sino de acuerdo a los cauces constitucionales que garantizan un genuino debate y por supuesto el respeto de las garantías mínimas de que es acreedora cada una de las partes¹¹⁵.

En este sentido, la doctrina y jurisprudencia en general han acuñado expresiones varias en torno a esta garantía, cuyo común denominador es siempre su arraigo constitucional. Desde el llamado debido proceso hasta el denominado por la jurisprudencia constitucional de El Salvador como proceso constitucionalmente configurado. En ambos casos, vale decir, se trata de una garantía genérica que acoge otras más que se gestan, nacen y desarrollan al interior del procedimiento previsto para cada proceso jurisdiccional, sea este civil, mercantil o laboral. Claro está que algunas veces, con mayor preciosismo dado el carácter especial de tutela en algunas áreas, tanto el Constituyente como el legislador se preocupan por ordenar y

¹¹⁵ Sobre esta garantía y su dimensión, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “La Constitución, acertadamente, desde su artículo 2 establece una serie de derechos consagrados a favor de la persona, es decir, reconoce un catálogo de derechos como fundamentales para la existencia humana e integrantes de la esfera jurídica de las personas. La dimensión material del debido proceso exige que todos los actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez, lo cual determina con claridad una aplicación de la justicia de parte del órgano judicial con mayor efectividad.

garantizar de mejor modo la tutela de que se trate, siendo esto justamente lo que se encuentra en el ámbito procesal civil¹¹⁶.

En este sentido, REYNALDO BUSTAMANTE ALARCÓN sostiene que: “La dimensión material del debido proceso exige que todos los actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez¹¹⁷.”

La garantía del Debido Proceso legal se encuentra establecida en la Constitución vigente en el Art. 11 inciso primero que establece: *"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"*¹¹⁸.

¹¹⁶ Por ejemplo, se puede decir que forma parte de debido proceso civil el derecho de audiencia en la medida que ni el deudor ni el acreedor podrán ver afectados sus derechos materiales (para el caso del de propiedad) sin haberse seguido el proceso conforme a la Constitución, respetándose otras tantas garantías colaterales como el genuino contradictorio y el derecho de defensa; el derecho a la proposición y producción de pruebas y el derecho a recurrir, entre otras.

¹¹⁷ **BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo.** *Estado de Derecho, constitución y debido proceso.* Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional”, Revista Justicia Viva, N° 14, Perú. 2002. De ese modo, un acto será considerado arbitrario, y por tanto lesivo del derecho fundamental a un debido proceso sustantivo, si no se sujeta a parámetros de razonabilidad; es decir, si su fin no es lícito –en tanto vulnera un derecho o un bien jurídico de mayor jerarquía que el que pretenden protegerse y los medios para alcanzarlo no son proporcionales en tanto no respetan los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido”

¹¹⁸ La Constitución actual de 1983, siendo la base fundamental sobre lo cual se rige la normatividad de la vida social salvadoreña, no surgió de la nada sino que es un producto de los cambios en la humanidad y en particular de las variaciones que ha venido sufriendo la sociedad salvadoreña en su devenir histórico, es dentro de este contexto que la garantía del debido proceso juega un papel importante en la constitución de un estado real de derecho.

El debido proceso presupone, pues, la existencia de un órgano judicial independiente y funcional, del mismo modo que una serie de normas que aseguren un procedimiento equitativo y en el cual el procesado tenga a su alcance todas las posibilidades de una defensa de su caso, esta concepción ha sido un resultado de la evolución jurídica constitucional que ha tenido la garantía del Debido proceso en El Salvador, siendo necesaria tal evolución ya que El debido proceso es un fundamento esencial del derecho procesal moderno y una exigencia del ordenamiento de los Derechos Humanos.

2.2.6. Garantía de Acceso a la Justicia.

La Garantía de acceso a la jurisdicción sin pago previo alguno, tiene su origen constitucional porque de ese modo se asegura efectivamente a cada persona la posibilidad de recurrir a los estrados de los tribunales brindándole un amparo igual para todos en el ejercicio del derecho.

La efectividad de la protección de la justicia implica la posibilidad de que todos los ciudadanos puedan requerir irrestrictamente y obtener la tutela de sus legítimos derechos sin obstáculo que lo hagan de ilusoria defensa; es que los derechos plasmados en la Constitución no se conciben ya como “meras” garantías jurídico formales abstractas, sino derechos plenos y operativos, que exigen efectiva realización material¹¹⁹. Pues en que forma podría ser eficaz un sistema judicial que no ejecuta sus sentencias.

¹¹⁹ **LARRANDART, Lucila**, *Acceso a la Justicia y tutela de los derechos ciudadanos en Sistema Penal Argentino*, ad-HOC, Buenos Aires, Argentina, 1992. Pág. 10. El acceso de la justicia, entonces, puede ser considerado desde tres aspectos diferenciados aunque complementarios entre sí: el acceso propiamente dicho, es decir, la posibilidad de llegar al sistema judicial; la posibilidad de lograr un buen servicio de justicia, es decir, no sólo llegar al sistema sino que éste brinde la posibilidad de lograr un pronunciamiento judicial justo en un tiempo prudencial; y por último, complementario necesariamente, es el conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos, de los medios para poder ejercer y hacer reconocer esos derechos y específicamente la conciencia del acceso a la justicia como un derecho y la

Regulado en el Art. 11 de la Constitución, se establece que este derecho no solo es para quién esté detenido sino también la persona que sea privada de su derecho de propiedad y posesión; así en su Art. 18, consagra el derecho de petición y respuesta.

El artículo 14.1 del Pacto Internacional relativo a los derechos Civiles y Políticos dispone que toda persona tiene derecho a que su causa sea conocida por un tribunal.

2.2.7. Garantía de Seguridad Jurídica.

El artículo uno de la Constitución Salvadoreña establece que: *“El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común”*.

Sobre el significado y manifestaciones de la seguridad jurídica desde la perspectiva del derecho constitucional, la seguridad jurídica es la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de una persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público¹²⁰.

consiguiente obligación del Estado de brindarlo y promoverlo, es tan fundamental el acceso a la justicia que determina una de los fines primordiales del Estado.

¹²⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. Sala de lo Constitucional. Sentencia 9-II-99. Amparo. 19-98. La Seguridad Jurídica puede presentarse en dos manifestaciones: 1) como una exigencia objetiva y uniforme según el caso de regularidad estructural del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones; 2) se presenta como certeza del derecho, es decir, como proyección, en las situaciones personales, de la seguridad objetiva, en el sentido que los destinatarios del derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad.

La seguridad jurídica es la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad, pero si esta debe producir una afectación a ellos, deberá apegarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución y Leyes Secundarias¹²¹.

Se puede considerar que la garantía de Seguridad jurídica surge debido a que el Estado, al hacer uso del poder de imperio con el que cuenta cuando realiza cualquier acto de autoridad a través de sus diferentes órganos, de una manera u otra afecta la esfera jurídica del gobernado, es decir afecta su vida, sus propiedades, su libertad, su posesión, su familia, etc. Es por eso que el gobernado debe tener la certeza que el Estado se apegara a ciertos lineamientos que legitimen su actuar IGNACIO BURGOA no solo defina la seguridad jurídica como una sola sino como un conjunto general de condiciones y requisitos, previas a las que debe sujetarse una actividad estatal autoritaria para general una afectación valida de diferente índole en la esfera del gobernado¹²².

2.2.8. Garantía del Juez Natural.

El Juez constituye en sí mismo una garantía en todo proceso judicial, nos referimos al tercero imparcial que mediante la hetero-composición e investido de autoridad soluciona el conflicto intersubjetivo de intereses con relevancia jurídica o elimina la incertidumbre también de relevancia jurídica, cumpliendo los fines esenciales del proceso, en concreto resolver el conflicto

¹²¹ **IZQUIERDO Muciño, Marta Elba**, *Garantías Individuales*, Colección textos jurídicos Universitarios, Editorial Oxford, México 2001, Pág.14. sin embargo las leyes secundarias serán aplicadas subsidiariamente, sino hay una específica.

¹²² **BURGOA Orihuela, Ignacio**. *Las Garantías Individuales*, séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1972, p. 502.

del caso específico sometido a su jurisdicción efectivizando los derechos materiales, y en abstracto lograr la paz social con justicia, constituyendo obligación del juez del proceso civil lograr el cumplimiento de tales fines.

Respecto del derecho al juez natural, de acuerdo a jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional¹²³, este su origen en lo dispuesto por el artículo 15 de la Constitución, el que señala que: "Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.", lo cual es manifestación pura del principio de legalidad que rige para el estado y que establece límites para las decisiones que el órgano judicial deba tomar en el desarrollo de sus funciones.

Para JAMES GOLDSCHMIDT¹²⁴, el Juez es la persona que tiene la facultad de administrar justicia en los litigios de jurisdicción civil, entendiendo el autor por jurisdicción civil la facultad y deber de administrar justicia, que

¹²³ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.** Sala de lo Constitucional. Amparo 237-2001 de 21V-2002. Tal categoría jurídica, protegible a través del amparo, exige en su contenido la convergencia de cuatro elementos: (a) que el órgano Judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; (b) que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial; (c) que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de juez ad hoc, especial o excepcional, y (d) que la composición del órgano Judicial venga determinada por ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros.

¹²⁴ **GOLDSCHMIDT, James,** *Garantías Procesales*, Ob. Cit. Pág. 119 – 121. El autor considera que se determina la posición jurídica y política de los Tribunales positiva y negativamente: "a) La determinación negativa, es decir, la garantía de su independencia significa que los Tribunales ordinarios tienen el derecho y el deber de desoír en el ejercicio de su potestad judicial las indicaciones que les hagan los órganos gubernativos de la suprema potestad jurisdiccional (lo cual supone la prohibición de la llamada justicia ministerial o de Gabinete), posición que está orientada a reafirmar la independencia de los jueces, empero que el autor distingue de la facultad asignada a los órganos de gobierno de advertir a los tribunales, sin que ello les obligue ni lo más mínimo, por faltas o defectos ostensibles o por usurpación. b) La determinación positiva de la posición jurídica y política de los Tribunales se manifiesta en el sometimiento de los mismos a la ley en el ejercicio de la jurisdicción, entendiéndose por Ley cualquiera clase de norma jurídica, aun de carácter consuetudinario".

corresponde al Estado a través del Poder Judicial y se ejerce por Tribunales independientes solo sometidos a la ley.

En concepto amplio “Juez Natural” involucra el derecho a la jurisdicción pre establecida por ley, al derecho a un Juez independiente e imparcial.

Las experiencias del pasado han llevado a proscribir la designación de jueces por comisión, especiales para casos concretos, por afectar no solo el derecho a igual tratamiento dentro de la jurisdicción, sino que las designaciones de Jueces a dedo para casos específicos arriesga a ser sometido a juicio por un Juez direccionado y cuyas decisiones no gozaran de independencia ni imparcialidad.

Los tribunales revolucionarios, de civiles o militares de gobiernos de facto y/o populares, en principio no gozan de legitimidad y menos de autonomía soliendo someterse en obediencia a las consignas, sentimientos e ideales políticos o intereses del gobierno dictatorial que suelen contraponerse a la objetividad e independencia necesaria para juzgar con imparcialidad.

Esta garantía protege el derecho de toda persona al Juez ordinario predeterminado por ley, y en modo contrario proscribire los tribunales de excepción¹²⁵. Este precepto da validez al principio de igualdad procesal, fundamental para cada ciudadano.

¹²⁵ **GIROLAMO, Monteleone**, *Principios e Ideologías del Proceso Civil*, en un Prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia España, 2006, Pág. 98. Señala que en relación a los órganos jurisdiccionales, estos se conforma de acuerdo a las reglas generales objetivas, lo cual deja pre constituido el órgano judicial que ha de conocer el asunto determinado, llegando incluso a predeterminar la persona física del

2.2.9. Garantía de Independencia de los Jueces.

Para obtener un proceso con garantías, se requiere contar con jueces con independencia y que actúen con imparcialidad.

La independencia de los jueces brinda seguridad jurídica y es garantía constitucional de la administración de justicia de que las decisiones serán emitidas con imparcialidad, rechazando todo tipo de presión e injerencia externa, no se admite la intromisión de ninguna autoridad en la labor jurisdiccional, y se garantiza el carácter vinculante de las resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada¹²⁶.

Se resalta la importancia de la independencia del Juez, pues sólo así es posible obtener decisiones desprovistas de parcialización y con justicia; no obstante, las normas que garantizan la independencia del Juez no serán suficientes, si el mismo no tiene la convicción y fortaleza para defender su propia independencia.

La independencia de los jueces se refuerza en su contraparte del derecho al Juez natural, el derecho a ser sometido a la jurisdicción predeterminada por ley, y no ser desviado a órganos jurisdiccionales por excepción, delegación o comisión, el derecho al Juez natural se encuentra protegido por mandato constitucional, así como prohíbe los tribunales de

Juez competente, del instructor o del ponente; en relación a las parte, estas tienen el derecho constitucional protegido al Juez previsto legalmente, a que su caso sea juzgado por órganos jurisdiccionales predeterminado con anterioridad y de acuerdo a la norma general.

¹²⁶ **MONTERO AROCA, Juan.** *Derecho Jurisdiccional*, Tomo II. Derecho Civil. 10ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2001. Pág. 325. “la libertad de los Tribunales”, libertad que debe resguardarse frente a las sugerencias de carácter político o del Gobierno, procurando evitar en lo posible motivos de sujeción administrativa de los mismos, pues existe la ineludible obligación de cumplimiento de la obligación. Obligación que trasciende más allá de la simple enunciación del derecho.

excepción¹²⁷; pues no se trata simplemente de acceder al proceso judicial y ser juzgados por cualquier juez, sino por aquel llamado y predeterminado por ley, garantizando al justiciable que no hay un juez designado especialmente para su caso con el peligro que pueda ser direccionado, recortando su derecho a ser juzgado por un Juez independiente e imparcial el artículo 16 de la Constitución de la República establece que “*Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias en una misma causa*”.

2.2.10. Garantía de Imparcialidad del Juez.

La imparcialidad del Juez en el proceso se da en relación de las partes que contienden en el proceso. Como anota ALVARADO BELLOSO, antiguamente la solución de conflictos se daban como un duelo donde prevalecía la fuerza pura, eran dos los que peleaban, dos sujetos antagónicos; con la intervención del Juez como tercero imparcial, el proceso se convierte en un campo donde los litigantes contienden en plena igualdad jurídica ante un Juez que no asume posición ni parcialidad; el Juez dirige el proceso con carácter de autoridad, no es pretendiente ni resistente en la litis, siendo un “imparcial”; al no ser parte, tampoco tiene interés personal en el resultado del conflicto, gozando de la cualidad de imparcial, tampoco se encuentra en situación de obediencia respecto de alguna de las partes gozando de cualidad de independencia, asumiendo el vértice superior en el triángulo equilátero que representa el proceso, hace efectiva el tratamiento

¹²⁷ Moción de Valencia, celebrada el día 27 de enero de 2006, en la Primera Jornada Internacional sobre Proceso Civil y Garantía. La norma procesal debe entenderse como norma de garantía y por ello la observancia de la misma por el juez y por las partes afecta a la esencia misma de la garantía de los derechos e intereses que prometen las constituciones, pues a pesar de que en la carta magna de cada estado se encuentran reguladas muchas garantías en favor tanto del ejecutante como del ejecutado, es claro que se necesita una verdadera colaboración del juez que aplica la norma, colaboración sin la cual no se podría dar el efectivo cumplimiento de la sentencia declarada y la cual contiene la obligación a materializar.

jurídico idéntico entre los opositores, concretizando la igualdad entre desiguales¹²⁸.

Para terminar este punto, se señalará que las causales de impedimento, recusación y abstención, se aplican a todos los jueces de todos los grados e instancias, permitiendo la normatividad que el principio sea el Juez quien se abstenga declarándose impedido, y cuando no lo hiciera, serán las partes procesales quienes al amparo de la garantía procesal de juez independiente e imparcial, pueden solicitar y obtener que se aparte del proceso todo esto regulado a partir del artículo 52 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2.2.11. Garantía del Derecho de Defensa

Comprende el derecho a ser oído, el derecho de pedir y ser respondido, el derecho a probar, impugnar, a contradecir, de gozar de todas las prerrogativas para hacer valer sus derechos en juicio; derecho que se sustenta en los derechos fundamentales de igualdad ante la ley y la dignidad humana, respetando a las personas y sus derechos a defenderse¹²⁹.

¹²⁸ **CARNELUTTI, Francesco**, *Instituciones del Proceso Civil*, Traducción de la 5° Edición Italiana por Santiago SentisMelendo, Volumen 1°, Editorial EJEA, Ediciones Jurídicas, Europa, América. Buenos Aires, Pág. 1. Se ve de tal forma que la independencia del juez garantiza una mayor tranquilidad de las partes en el sentido de que recibirán un trato libre de cualquier tipo de influencia sobre el sujeto que ha de dirimir su conflicto, o por lo menos en teoría así debería ser, pues no existe regulación en la legislación nacional que establezca lo contrario, de forma que la independencia del juez es de carácter obligatorio y necesario para la verdadera garantía de la tutela judicial efectiva, pues este es requisito primordial para el ejercicio de la función judicial.

¹²⁹ *La Declaración Universal de los Derechos Humanos* proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 no es un tratado internacional que vincule jurídicamente a los Estados que lo firmen, pero sí ha llegado a ser considerada como una norma de Derecho Internacional consuetudinario, dada su amplia aceptación; además, algunos ordenamientos nacionales se remiten a ella para la interpretación de sus propios derechos fundamentales. La Declaración regula el derecho a la defensa en sus artículos 10 y 11.

Las formalidades esenciales en proceso se orientan a un proceso rápido y flexible prescindiendo de formalidades innecesarias permitiendo su conclusión con celeridad y eficiencia. La lentitud y onerosidad del proceso civil contraviene su razón de ser y el logro de sus fines, además de afectar derechos fundamentales como el ser juzgado dentro de plazos razonables; proponiéndose que la vinculación de las formas procesales puedan flexibilizarse privilegiando el objetivo. Los procesos que se desarrollan por años de juicio sin llegar a un puerto final tiene un elevado costo de tiempo, económico y humano, vulnerando el derecho a la dignidad¹³⁰.

¹³⁰ El derecho de defensa es parte esencial del debido proceso, así lo han expresado expertos en la materia. “Todos esos derechos pueden ser agrupados en dos, que son la esencia del debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho a un juez natural”. De igual forma la garantía constitucional de la inviolabilidad de defensa en juicio requiere que se otorgue a los interesados la oportunidad adecuada y razonable para ser oídos por el juez, de producir y presentar sus cargos y descargos, demandas y contestaciones, de ofrecer y producir todas las medidas de pruebas autorizadas por la ley dentro de los plazos y con las modalidades por ella exigidas, de sustanciar los recursos previstos por la ley, de contar con los medios coercitivos que permitan la producción de ciertas pruebas y que todas esas constancias, en la medida que sean conducentes, resulten debidamente valoradas por el juez en su sentencia, de tal forma que el derecho de defensa se constituye en el más efectivo escudo que le es posible presentar al momento de hacer frente a su contraparte sin olvidar desde luego que también contribuye a garantizar límites al ejercicio de la función jurisdiccional.

CAPITULO III

GENERALIDADES DEL PROCESO DE EJECUCIÓN FORZOSA.

En primer momento es necesario establecer que el poder de ejecución está directamente vinculado con el de coerción, pero que tiene su propia finalidad, pues aunque conlleva el ejercicio de coacción y aún de la fuerza contra una persona, no persigue facilitar el juicio, sino de imponer el cumplimiento de un mandato claro y expreso, cuya prerrogativa está claramente delimitada por el ordenamiento jurídico correspondiente.

Es necesario establecer que en la nueva legislación procesal civil y mercantil existe una manifiesta influencia que, en su desarrollo, han dejado los sistemas jurídicos anteriores, de los cuales ya se ha hecho alusión, sin embargo, respecto de la Ejecución de la Sentencia, el sistema español por medio de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española¹³¹, y el Código Modelo para Iberoamérica tiene para El Salvador una gran importancia, por su influencia en la normativa procesal del país.

Establecido lo anterior, es necesario tomar en cuenta que el contenido de la potestad jurisdiccional del Estado no se llega a su fin con la sentencia o con la decisión definitiva del proceso, declarando el derecho en el caso concreto. El juicio jurisdiccional, favorable o no a lo pretendido por el actor, puede ser en algunas ocasiones insuficiente para dar efectiva la satisfacción del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva que, derecho que tiene su génesis al momento de configurarse la decisión judicial.

¹³¹ **MANRESA Y NAVARRO José María**, “*Ley de Enjuiciamiento Civil Comentada y Explicada*”, Imprenta de la Revista de la Legislación y Jurisprudencia, Madrid, España 1869, Pag.1031. Tal circunstancia en razón que la legislación Española actual denota una manifiesta intención de modernización y mayor eficacia en su propósito de impartir justicia.

Una verdadera efectividad de la tutela judicial precisa con frecuencia de la intervención de los órganos judiciales, tras la resolución del conflicto a fin de dar adecuado cumplimiento a lo declarado en la sentencia, impidiendo que ésta se convierta en una mera declaración de intenciones; de otro modo, los derechos reconocidos jurisdiccionalmente carecerían de virtualidad.

Ahora bien, el cumplimiento de la sentencia puede ser de forma voluntaria de parte de quien resulte obligado en la misma, pero si el sujeto obligado no lo hace voluntariamente, la ley establece la obligatoriedad de su actuar, mediante el proceso jurisdiccional de ejecución forzosa, hasta dar la completa satisfacción del acreedor ya que cuando el condenado no cumple voluntariamente la obligación reconocida en la sentencia, tiene lugar, a instancia del acreedor, la ejecución forzosa: la actuación del órgano judicial sustituyendo la conducta del ejecutado a fin de obtener la prestación que resulta ya indiscutible, y en cuya efectividad no media declaración del obligado a cumplir.

3.1 EL PROCESO DE EJECUCIÓN FORZOSA.

El carácter coactivo de las normas jurídicas lleva aparejado como lógica consecuencia que el Estado¹³² deba, incluso, hacer uso de la fuerza pública para imponer el cumplimiento de las resoluciones dictadas por los juzgados y tribunales que él mismo ha instituido y a quienes atribuye en exclusiva el ejercicio de la potestad jurisdiccional¹³³.

¹³² La función jurisdiccional del Estado, es el mantenimiento del orden jurídico determinado en el ejercicio de su función legislativa

¹³³ Enciclopedia Jurídica Básica, Volumen II, 1ª Edición, Editorial Civitas, Madrid España, 1995. Pág. 2651 y 2652, Abolida la autotutela y asumido por el Estado el monopolio en la protección de los derechos, es preciso que el propio Estado provea de los medios precisos para conseguir el cumplimiento, aunque sea sin o contra la voluntad del deudor, y satisfacer así al acreedor. Y el conjunto de estos medios integran lo que se conoce como ejecución

De igual manera, en forma categórica expresa, el art. 172 inc. 2º de la Cn., que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos corresponde exclusivamente al Órgano Judicial, quien tiene la facultad para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado¹³⁴; sin embargo, es necesario precisar la expresión constitucional, porque se podría incurrir en inexactitudes importantes, por lo que debe entenderse en resumen que la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado es exclusiva del Órgano Jurisdiccional, no solamente en base a los presupuestos normativos de la materia aplicable a cada caso en concreto, sino también, y más importante, por la potestad que a nivel constitucional le ha sido conferido para ejercitar la función jurisdiccional.

Al considerar tales presupuestos, es necesario tener presente que no siempre se ejecuta lo juzgado, es decir una decisión o resolución recaída en un proceso; así ocurre con la ejecución de títulos extrajudiciales, como el laudo arbitral por ejemplo, en el cual no ha intervenido el órgano jurisdiccional, sin embargo ejecutar lo juzgado si es una función exclusiva del órgano jurisdiccional y para ello existen mecanismos de coerción, los cuales, como se ha venido desarrollando, constituyen objeto de la presente investigación.

Sin embargo, no todas las resoluciones judiciales son ejecutables; en primer lugar, no pueden ser objeto de ejecución las sentencias que desestimen las pretensiones formuladas en la demanda, o absolutorias del

forzosa. Conviene precisar, no obstante, que en algunos casos el acreedor puede acudir directamente a la ejecución forzosa sin necesidad de un previo proceso de declaración y de una sentencia de condena a su favor, y es ahí donde se vuelve verosímil la labor de la tutela por parte del Estado en su deber de dar protección jurisdiccional y no meramente declarativa, sino material y tangiblemente real.

¹³⁴ Corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

demandado, porque no reconocen derechos a favor de alguno de los litigantes ni proceden a delimitar situaciones jurídicas; en segundo lugar, tampoco son ejecutables las sentencias estimatorias que acojan pretensiones meramente declarativas o constitutivas, ya que la tutela judicial se otorga plenamente con el dictado de la sentencia¹³⁵.

Restan, las sentencias declarativas de condena¹³⁶, que van a constituir las resoluciones judiciales susceptibles de ejecución, ya sea voluntaria o forzosamente, cuando el condenado no haya cumplido voluntariamente la obligación o el mandato contenido en la sentencia estimatoria firme¹³⁷.

No obstante, para tener una visión más desarrollada y digerible de lo que constituye la figura de la ejecución forzada procesal es preciso delimitar algunos conceptos sobre los que descansa toda la estructura jurídica de esta institución jurídica procesal, empezando por su origen. Y es así, que no se debe perder de vista que “la palabra ejecución proviene del latín clásico

¹³⁵ Estas sentencias, si bien requieren de ejecución o cumplimiento, no necesariamente se sustentan en un proceso; muchas veces se cumplen administrativamente, muchas veces, solo con un oficio que libra el juzgador, como cuando ordena la cancelación de una inscripción registral.

¹³⁶ Las sentencias de condena no siempre son suficientes para obtener la efectiva y eficaz tutela de los derechos lesionados, entre otras razones, porque el condenado puede negarse a cumplir voluntariamente el mandato contenido en la sentencia, entonces se vuelve necesario exigir al órgano Judicial no una declaración sino una manifestación de voluntad. Esta es la acción ejecutiva, que da lugar al proceso de ejecución forzosa, herramienta que el estado presenta a disposición del sujeto acreedor que ha obtenido una resolución favorable y que le confiere legítimamente el derecho a este de exigir al sujeto que en el título de ejecución aparece como ejecutado o responsable de dar cumplimiento a la obligación incumplida.

¹³⁷ **CORTEZ DOMINGUEZ, Valentín y otros** Ob. Cit. Pág. 408. No se puede concebir a la ejecución forzosa como algo ineludible, como un elemento imprescindible a desarrollar tras un previo proceso de declaración, así si dictada la sentencia de condena, el cumplimiento del deudor es voluntario, la ejecución procesal resultaría no solo innecesaria sino, aún más, ilícita, razón por la cual el ejecutado podrá oponerse a ella (art. 579 CPCM), pues constituye el acápito del proceso.

executio, que en el bajo latín corresponde a executio, del verbo exsequor, que significa cumplimiento, ejecución, administración o exposición”¹³⁸.

En el lenguaje jurídico se puede decir que ejecución forzosa es “la efectividad de una sentencia o fallo; en especial, cuando se toman los bienes de un deudor que no cumple voluntariamente para satisfacer a los acreedores mediante dicho mandamiento judicial”¹³⁹, y “tiene como finalidad la justa realización de un litigio en que se hace valer una pretensión insatisfecha”¹⁴⁰.

En esa misma línea, manifiesta COUTURE, que “se entiende por ejecución forzosa el cumplimiento o satisfacción de una obligación cualquiera que sea la fuente de la que proceda ya sea contractual, legal o judicial”¹⁴¹.

De igual forma VALENTÍN DOMÍNGUEZ, respecto de la ejecución forzosa manifiesta que “cuando el condenado no cumple voluntariamente la pretensión reconocida en la sentencia (o en el título que sirve de base para la acción), tiene lugar, necesariamente a instancia del acreedor, la ejecución

¹³⁸ Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad de México, Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, Tomo V, Editorial Rubinzal-Culzoni, México, 2007. Pág. 33. Es de hacer ver que en determinados momentos de la historia el término “ejecución” estuvo vinculado a determinados actos de penas capitales más allá de ser tomado como lo expone la etimología de la palabra la cual se refiere al cumplimiento de una obligación determinada judicialmente no siendo exclusiva de la pena capital.

¹³⁹ Página Web: <http://www.derechoecuador.com>, consultada el 30/07/11 a las 14:20. Sin embargo tal atribución que se le da al Estado no es de forma absoluta pues como se verá a lo largo del presente trabajo de investigación, al ejecutado le asisten derechos, principios y garantías que protegen su integridad como ser humano y como ciudadano.

¹⁴⁰ **GREIF, Jaime**, *El proceso Visión y Desafíos*, 1ª Ed., Editorial Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 1993. Pág. 268. Es evidente que la finalidad primordial es la ejecución de la decisión judicial mediante el cumplimiento de la obligación que se ha dejado de materializar, esto claro, no dejando de lado la importancia del debido proceso en el desarrollo del mismo.

¹⁴¹ **COUTURE, Eduardo J.**, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1958. Pág. 58. Será forzosa cuando el cumplimiento se alcanza por medios legales con independencia o en contra de la voluntad del obligado.

forzosa: requiere la actuación de un órgano jurisdiccional sustituyendo la conducta o voluntad del ejecutado a fin de obtener la prestación que resulta ya indiscutible y cuya efectividad se persigue sin previa declaración, porque ya ha sido declarada en el proceso de conocimiento”¹⁴².

Al tener en cuenta lo expuesto por los juristas antes citados, resulta menos compleja la tarea de establecer una definición de la figura que concierne, pues la más apropiada que se analiza es la que expresa MORENO CATENA, quien define a la ejecución forzosa como, el conjunto de “actuaciones que tienen como finalidad realizar por la fuerza lo ordenado en un título, que contiene un pronunciamiento de condena a una prestación, definitivo e irrevocable, sin perjuicio de los supuestos de ejecución provisional y que solo puede proceder de una autoridad judicial”¹⁴³.

Sin embargo, es de aclarar que existen situaciones en las que “la declaración judicial del derecho en el caso concreto que se contiene en la sentencia es suficiente por sí misma para satisfacer el derecho a la tutela jurisdiccional. Tal ocurre con las sentencias meramente declarativas y constitutivas, en las que la mera declaración del derecho o la transformación operada en el mundo jurídico satisfacen per se la tutela jurídica solicitada, todo lo más pueden precisar de actos materiales que nada añaden a la sentencia que son constitutivos de lo que la doctrina denomina una ejecución impropia”¹⁴⁴.

¹⁴² **CORTEZ DOMINGUEZ, Valentín y otros** Ob. Cit. Pág. 408. Lo que se pretende con la ejecución es hacer efectiva la sanción impuesta por una anterior sentencia de condena que, como tal, impone al vencido la realización u omisión de un acto, cuando éste no es voluntariamente realizado u omitido por aquél.

¹⁴³ **MORENO CATENA, VÍCTOR y otro**, *Derecho Procesal Civil*, Ob. Cit. Pág. 390. Esto pues el órgano jurisdiccional es el único ente competente para hacer cumplir las resoluciones judiciales emitidas por él mismo.

¹⁴⁴ **LARENA BELDARRAIN, Javier y otro**, *El proceso civil*, 2 ed. revisada y actualizada, Editorial DYKINSON, S.L., Madrid, 2005. Pág. 92. En el supuesto que las pretensiones sean

De todo lo que se ha analizado, el proceso en cuestión puede ser, atendiendo a la finalidad de la pretensión que lo origina, de conocimiento o de ejecución, en el proceso de conocimiento también conocido como procedimiento declarativo, en virtud de que la pretensión es una posibilidad, es indeterminada o controvertida, en tanto que el proceso de ejecución, la pretensión ya no es una posibilidad, sino que una realidad no es controvertida sino insatisfecha, debido a que no es indeterminada sino que determinada y concreta¹⁴⁵.

Por lo antes expresado, se establece que el proceso declarativo es aquel que tiene como objeto una pretensión tendiente a lograr que el órgano judicial (o arbitral) dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos planteados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes¹⁴⁶.

En consecuencia tal finalidad incide en la estructura de ese proceso, que consta, fundamentalmente, de una etapa de índole informativa, en cuyo desarrollo las partes, según las reglas del contradictorio, procuran al juez el conocimiento de los hechos en que fundan sus pretensiones y defensas, proporcionándole, eventualmente, la prueba de los hechos controvertidos, y de una etapa en la cual, sobre la base de esos elementos de juicio, el juez

declarativas o constitutivas el ordenamiento jurídico también pone a disposición estos mecanismos de la parte vencedora para lograr la efectividad de tales pronunciamientos.

¹⁴⁵ **TORIBIOS, Fuentes Fernando**, *Manual Práctico del Proceso Civil*, Editorial Grafolex, S.L.U., España, Pág. 383. Le ejecución deja de ser una fase procedimental desarrollada tras una previa y necesaria fase declarativa para convertirse en un verdadero proceso, independiente y autónomo, pues como en repetidas ocasiones hemos manifestado el proceso de ejecución se integra inevitablemente con su respectivo proceso previo.

¹⁴⁶ **TORIBIOS FUENTES Fernando, VELLOSO MATA María José**, *Manual práctico del proceso civil*, primera edición, Editorial, Grafolex, S.L.U., España, Pág. 144. Sin embargo la declaración de cumplimiento de la obligación por sí misma no tiene peso alguno en el caso de presentarse la negativa del obligado de dar cumplimiento a lo expuesto en la Sentencia Judicial, razón por la cual es fundamental la obligatoriedad que impone el proceso de ejecución forzosa al vencido en juicio.

individualiza, con respecto a la controversia del caso, alguna de las menciones contenidas en una norma general.

No se debe olvidar que la sentencia es una figura meramente declarativa o determinativa, el interés del vencedor no queda satisfecho mediante el simple pronunciamiento de aquélla¹⁴⁷. Pero cuando se trata de una sentencia de condena, que, como tal, impone el cumplimiento de una prestación (de dar, de hacer o de no hacer), y ésta no es voluntariamente cumplida por el obligado, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de que se lleve a cabo una ulterior actividad judicial encaminada a asegurar la integral satisfacción del interés del vencedor, esta actividad se desarrolla en el denominado proceso de ejecución, el cual, es un medio para que, por obra de los órganos judiciales del Estado, se sustituya la ejecución forzada a la ejecución voluntaria, en pleno ejercicio del poder de coercibilidad que caracteriza a la norma jurídica.

Desde este punto de vista resulta claro que el proceso de conocimiento y el proceso de ejecución se hallan, en un mismo plano jurídico¹⁴⁸.

El proceso declarativo y el proceso de ejecución coinciden en que ambas tienen la esencial finalidad de procurar la plena tutela de los derechos

¹⁴⁷ **GUTIÉRREZ BARRENGOA Ainhoa, LARENA BELDARRAIN, Javier**, *El proceso civil. Parte general. El juicio verbal y el juicio ordinario*, Editorial Dikynson, S.L. Madrid, España, 2007, Pág. 269. La sentencia es sin duda el acto procesal más importante para el Juez o Tribunal y puede definirse como la resolución que, estimando o desestimando la pretensión de la parte actora, según sea o no ajustada al ordenamiento jurídico, pone fin al procedimiento en una instancia o recurso.

¹⁴⁸ **LARENA BELDARRAIN, Javier y otro**, Ob. Cit. Pág. 92. Esta afirmación se toma si se parte del supuesto de que el proceso de ejecución forzosa va inclinado a un propósito el cual es la justa aplicación de la norma jurídica que, una vez establecida la certeza de la obligación incumplida, busca resarcir daños y llegar a la materialización del cumplimiento de la obligación sin cumplir.

del acreedor. Ambos representan, en otras palabras, distintos momentos o etapas dentro de la unidad del fenómeno jurisdiccional.

De las ideas antes expuestas, se puede decir que el proceso de ejecución se define como aquel cuyo objeto consiste en hacer efectiva la sanción impuesta por una sentencia de condena. Pero como también se hizo notar en su oportunidad que el proceso de ejecución puede agotar autónomamente el cometido de la función jurisdiccional, o sea que, en ciertos casos, es posible llevar a cabo la ejecución forzada sin que ella haya sido precedida por un proceso de conocimiento.

Lo antes manifestado es el supuesto de los títulos ejecutivos extrajudiciales, a los que la ley asigna efectos equivalentes a los de una sentencia de condena y del cual se puede decir que en algunas legislaciones existen dos clases de títulos ejecutivos extrajudiciales: los convencionales y los administrativos.

La ley, como arbitrio encaminado a resguardar en la forma más adecuada posible cierta clase de créditos, ha incluido en la primera categoría a determinados documentos que comprueban el reconocimiento, por parte del deudor, de una obligación cierta y exigible y que, en razón de las formalidades de que se hallan rodeados, cuentan con una presunción favorable respecto de la legitimidad del derecho del acreedor (instrumentos públicos o privados reconocidos, letras de cambio, pagarés, cheques, etc.)¹⁴⁹.

¹⁴⁹ **SANCHEZ GOMEZ Jesús**, *La Ejecución Civil (Aspectos Teóricos y Prácticos del Libro Tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Editorial Dikynson, Madrid España, 2002, Pág. 16,17. El título de ejecución es presupuesto necesario para iniciar la ejecución forzosa, pues debe existir un documento en el que se exprese una obligación de una persona frente a otra, además de ser este título el que esgrime la obligación y sus obligados.

Por otro lado constituyen títulos ejecutivos administrativos ciertas constancias y certificaciones expedidas por la administración, de las cuales surge la existencia de una deuda exigible, y cuyo cobro por la vía ejecutiva obedece a la necesidad de simplificar los procedimientos tendientes a la más expedita recaudación de la renta pública.

De tal manera que dependiendo de la forma en que el título ejecutivo judicial (llamado también título executorio) se halla representado por una sentencia que ha declarado la legitimidad del derecho del acreedor, es evidente que su certeza supera a la de los títulos ejecutivos extrajudiciales. Y esa circunstancia tiene determinante influencia en la índole de las defensas que el deudor puede oponer en el proceso de conocimiento posterior a la ejecución.

En efecto mientras que el proceso de conocimiento posterior a la ejecución de sentencia sólo puede fundarse en hechos sobrevinientes al pronunciamiento de aquélla, por cuanto los anteriores se hallan a cubierto de toda discusión como consecuencia de la cosa juzgada.

En el proceso de conocimiento posterior al juicio ejecutivo el deudor puede invocar, con las limitaciones que oportunamente se indicarán, cualquier hecho que acredite la inexistencia o la extinción del derecho del acreedor¹⁵⁰, importante tal situación pues a esta instancia la ley confiere específicamente al ejecutado las situaciones o herramientas mediante las cuales versará su oposición

¹⁵⁰ **PALACIO, Lino Enrique**, *Manual de derecho procesal civil*, 17ª Ed., editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003. Págs. 657 y 658. Desde luego, el proceso de ejecución forzosa lleva implícito el cumplimiento una obligación incumplida, sin embargo ese incumplimiento no otorga como derecho al acreedor de poder efectuar la materialización de tal obligación a toda costa, pues es claro que existe un aparataje completo de garantías y principios procesales con respaldo Constitucional que protegen al ejecutado.

3.2. NATURALEZA DE LA EJECUCIÓN FORZOSA.

El desarrollo y las actuaciones que estructuran el proceso de ejecución y que conforman su naturaleza permiten señalar que el proceso de ejecución es eminentemente de naturaleza jurisdiccional, fundamentalmente porque así lo establece el art. 172 Cn., al afirmar que la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado es una función exclusiva del órgano jurisdiccional, concretamente cuando se refiere a “hacer ejecutar lo juzgado” se está en presencia de un proceso eminentemente jurisdiccional por mandato Constitucional.

Como el proceso de ejecución apareció tardíamente en comparación con el proceso de conocimiento y también se desarrolló tardíamente en el campo de la ciencia procesal y como, igualmente, la forma en que actúa el tribunal en uno y en otro tipo de proceso es sensiblemente diversa, en otro tiempo y en algunos derechos positivos especialmente, surgió la duda de si en la ejecución forzada se estaba en presencia de actividad jurisdiccional o administrativa. La cuestión debe hoy considerarse ya superada y no cabe duda acerca del carácter claramente jurisdiccional del proceso de ejecución¹⁵¹.

Es de vital importancia tener presente que la jurisdicción no se limita únicamente a declarar el derecho. La función jurisdiccional comprende

¹⁵¹ **TARIGO, Enrique E.**, *Lecciones de derecho procesal civil*, T III, 2 Ed., Editorial Fundación de cultura universitaria, Uruguay, 1999. Pág. 16. Sin embargo al realizar un análisis de la naturaleza del proceso de ejecución forzada se puede concluir sin lugar a dudas que el mismo es enteramente un proceso jurisdiccional por sí mismo, pues constituye efectivamente parte esencial e indispensable de la actividad jurisdiccional, y no solo por la calidad que el mismo Código de Procedimientos Civil y Mercantil, sino también por la importancia que a nivel constitucional se le ha conferido, siendo reconocido de forma que es por medio de el que se establece la concreta materialización de la sentencia y en su conjunto la cúspide del proceso judicial.

también la ejecución del mismo¹⁵², pues qué sentido tendría declarar una decisión judicial si esta no fuere a ser materializada efectivamente, y dado que el proceso de ejecución está constituido por el conjunto de actuaciones llevadas a cabo por el órgano jurisdiccional para satisfacer la pretensión de ejecutante, ante el no cumplimiento voluntario del mandato contenido en la sentencia por parte del condenado, resulta evidente la naturaleza jurisdiccional de este procedimiento¹⁵³.

La legislación nacional, en una fórmula que ha devenido clásica, en la medida en que define la jurisdicción como la potestad pública que tienen los tribunales de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”¹⁵⁴ atribuida y que se debe confiar siempre a un tribunal que actúa por medio de un proceso (art. 172 Cn)¹⁵⁵, las cuales hacen referencia al esquema conceptual que se puede considerar más sencillo y lógico: primero se declara el derecho (proceso de declaración) y luego se procede a su ejecución (proceso de ejecución)¹⁵⁶,

¹⁵² **MONTERO AROCA, Juan y otro**, *Derecho Jurisdiccional*, Tomo I, Ob. Cit. Pág. 121. La actividad ejecutiva es la que comporta una verdadera injerencia en la esfera jurídica de las personas y, por tanto, es la que más precisa de que en ella se respeten los principios base de la jurisdicción.

¹⁵³ **LARENA BELDARRAIN, Javier y otro**, Ob. Cit. Pág. 93. Asimismo y por su contenido, la ejecución reviste un carácter patrimonial, en la medida en que solo puede producirse con respecto a los bienes integrantes del patrimonio del deudor.

¹⁵⁴ No puede ser de otro modo si se tiene en cuenta que la ejecución supone la injerencia directa en la esfera del deudor, de modo que el principio constitucional por el que se asienta el monopolio del ejercicio de la coacción por el Estado cobra en la ejecución especial relevancia.

¹⁵⁵ Y la razón de ello resulta fácilmente comprensible, dado que la ejecución forzosa está destinada a incidir de modo directo e inmediato en la esfera de los derechos subjetivos privados, por lo que son aquí más que necesarias la independencia, la imparcialidad y el desinterés objetivo que caracterizan la función jurisdiccional.

¹⁵⁶ No debemos perder de vista que el poder ejercer el derecho de llevar a cabo un proceso de ejecución es un derecho constitucional de configuración legal, es decir un derecho cuyo ejercicio ha de desarrollarse conforme a las circunstancias y requisitos establecidos en las leyes procesales. En este sentido, se puede adoptar el pronunciamiento de STC de 14 de marzo de 2000, que establece que “el derecho constitucional a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes participa de la naturaleza de derecho de prestación que caracteriza a aquél en que viene integrado y, en tal sentido, sus concretas condiciones de ejercicio corresponde establecerlas al legislador..

ahora bien este esquema conceptual no se produce en todos los casos, sin embargo en resumen se puede afirmar que el proceso declarativo es la antesala del proceso de ejecución, siendo tales presupuestos vinculantes.

3.2.1. Ejecución precedida de declaración.

El presupuesto normal para que se efectúe la ejecución forzosa parte de la existencia de un proceso de declaración que ha finalizado con una sentencia firme en la que se ha estimado la pretensión y se ha condenado al demandado. Si se parte de esa sentencia, se hace necesaria una actuación posterior que acomode la realidad fáctica al deber ser establecido en la misma¹⁵⁷.

De lo expuesto por MONTERO AROCA se ve que “existen tres supuestos en los que, existiendo una sentencia, no es precisa la actividad jurisdiccional posterior”¹⁵⁸; el primero de ellos es el de las sentencias que desestiman la pretensión absolviendo al demandado; el segundo es el relativo a las sentencias estimatorias de pretensiones declarativas puras, esta hace alusión a que la parte queda satisfecha con la declaración de la existencia de la relación jurídica; y el tercero se refiere a las sentencias constitutivas, puesto que en ella la sentencia produce por sí misma el cambio jurídico y no precisa de actividad posterior o, en todo caso, ésta es muy simple.

¹⁵⁷ **MONTERO AROCA, Juan y otros**, *El nuevo proceso civil Ley (1/2000)*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000. Pág. Pues de otro modo no tendría sentido una sentencia judicial si no ha de ser ejecutada lo determinado por ella, de forma que tal dualidad es la que compone en su conjunto la tutela judicial efectiva.

¹⁵⁸ **MONTERO AROCA, Juan y otro**, *Tratado de proceso de ejecución civil*, T. I, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004. Pág. 30. Si la pretensión y, por tanto, la sentencia, eran meramente declarativas, la declaración contenida en la sentencia es suficiente para que el actor obtenga la tutela judicial efectiva, a veces suele confundir el título ejecutivo con el título de ejecución, cuando son instituciones procesales de naturaleza y contenido distinto.

En los dos casos la sentencia agota su fuerza con la declaración, sin que llegue a crearse un título ejecutivo.

3.2.2. Declaración y su necesaria ejecución.

La actividad posterior de adecuación de la realidad fáctica al deber ser establecido en la sentencia, es necesaria sólo cuando ésta es estimatoria de una pretensión de condena. Es entonces cuando la tutela judicial efectiva no se logra con la mera declaración del derecho.

El que la sentencia declare que el demandado adeuda una cantidad de dinero al demandante y le condene a pagarla, no supone sin más tutela efectiva. De la misma manera declarar el derecho del actor a la división de la cosa común, sin más, carece de cualquier contenido real, siendo necesario proceder a esa división en un momento posterior¹⁵⁹.

Para que la efectividad se logre es necesaria una actividad posterior que puede realizarse de dos maneras¹⁶⁰: la primera, cumplimiento: el condenado cumple voluntariamente la prestación que le impone la sentencia. La actividad no tiene entonces carácter procesal; y la segunda, ejecución forzosa: Si el obligado no cumple voluntariamente es necesario dotar a los órganos jurisdiccionales de los poderes necesarios para hacer efectiva la sentencia y, al mismo tiempo, ofrecer cauce procesal para su realización. Ese cauce o instrumento es el proceso de ejecución, el cual nos da la verdadera pauta para la efectiva materialización de la declaratoria judicial.

¹⁵⁹ **MONTERO AROCA, Juan y otro**, *Tratado de proceso de ejecución civil*, T. I, Ob. Cit. Pág. 31. Se entiende tutela judicial efectiva como la posibilidad de reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley.

¹⁶⁰ **DEVIS HECHANDIA, Hernando**, *Nociones generales de derecho procesal civil*, Editorial Aguilar, Bogotá, 1965, Pág. 143. La primera se realiza por el obligado, la segunda contra él.

De ahí se puede ver la importancia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 11 Cn), el cual conlleva un contenido complejo que comprende:

1) El deber del órgano del poder judicial de poner en marcha la actividad jurisdiccional; 2) La realización del proceso de declaración con todas las garantías propias del mismo; 3) Que se dicte una sentencia sobre el fondo del asunto planteado por las partes; y 4) Que, en su caso, se proceda a la ejecución de la misma, mediante el proceso de ejecución. “Sin la ejecución el derecho a la tutela judicial efectiva se vería privado de algo tan importante como es la realización práctica del derecho; sería cualquier cosa menos efectiva”¹⁶¹.

3.2.3 Ejecución sin declaración.

Conforme a un orden lógico de la tutela judicial efectiva, y aun de la función jurisdiccional, se presupone que, primero, se declara el derecho y, luego, se procede a su ejecución. El que la declaración se efectúe en un proceso ordinario, o sumario no hace al caso, pues de todas las maneras se tratará de un proceso de declaración. En ese esquema el título ejecutivo básico es la sentencia firme de condena, si bien nada se opone a la existencia de otros títulos ejecutivos de creación judicial¹⁶², pues por excelencia es la sentencia judicial la que determina la responsabilidad del deudor o ejecutado, lo cual no limita a que existan otro tipo de títulos.

¹⁶¹ SSTC 32/1982 y 67/1987: El derecho a la ejecución en los propios términos de las sentencias y resoluciones judiciales firmes forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 21.1 C.E.).

¹⁶² **MONTERO AROCA, Juan y otro**, Ob. Cit. No hay que olvidar que la sentencia es la que esgrime la legitimidad del derecho del acreedor a efectuar la ejecución de la de la obligación incumplida, siendo de tal forma la llave que abre la puerta del real cumplimiento de la obligación.

Sin embargo, las cosas dejan de ser tan sencillas cuando el esquema lógico de la función jurisdiccional se rompe y el legislador permite iniciar el proceso de ejecución sin que exista declaración judicial (o arbitral) previa del derecho, pues la ruptura se tiene que producir a base de atribuir fuerza ejecutiva a documentos que provienen de negocios jurídicos realizados por las partes. Con esa atribución de fuerza ejecutiva se está dando un salto cualitativo muy importante que conlleva la existencia de tutelas judiciales especialísimamente privilegiadas.

El privilegio no podrá basarse ni en la condición personal del acreedor o del deudor ni en la naturaleza del crédito, sino que ha de responder exclusivamente a las garantías de autenticidad del documento en el que se plasma la obligación.

3.3. OBJETO DEL PROCESO DE EJECUCIÓN.

El objeto del proceso de ejecución se encuentra, fundamentalmente, en modificar una situación de hecho existente a fin de adecuarla a una situación jurídica resultante, sea de una declaración judicial o de un reconocimiento consignado en un documento al que la ley asigna fuerza ejecutiva y lo reconoce como título de ejecución. “Ya no se trata, como en el proceso de conocimiento, de obtener un pronunciamiento acerca de un derecho discutido, sino de actuar, de traducir en hechos reales un derecho que, pese a haber sido judicialmente declarado, o voluntariamente reconocido, ha quedado insatisfecho”¹⁶³, hay que recordar que la pretensión ya ha sido declarada en el proceso de conocimiento.

¹⁶³ En otras palabras, puede decirse que en la base de todo proceso de ejecución se encuentra un derecho ya cierto o presumiblemente cierto, cuya satisfacción se tiende a asegurar mediante el empleo de la fuerza.

Se maneja en el pensamiento de algunos juristas que el objeto de la ejecución es el patrimonio del ejecutado¹⁶⁴, sin embargo, tal opinión no puede ser aceptada por las siguientes razones: primero, Se están excluyendo, sin más, todos los casos de ejecución no patrimonial existentes en el ordenamiento jurídico nacional (ejecución no dineraria); y segundo, sobre todo, se está confundiendo lo que es objeto del embargo (los bienes del patrimonio del ejecutado o ejecución dineraria) con lo que es objeto de la ejecución (la pretensión insatisfecha).

Al respecto CARNELUTTI lo ha destacado con claridad al poner de manifiesto la diversa materia del proceso de conocimiento y del proceso ejecutivo. “No sería temerario subrayar esta diferencia dice mediante la antítesis entre la razón y fuerza: en realidad, aquélla es el instrumento del proceso jurisdiccional (de conocimiento), y ésta, el del proceso ejecutivo. De ese modo se comprende también la subordinación normal del segundo al primero: hasta que no se haya establecido la razón, no debe ser usada la fuerza”¹⁶⁵.

Por otro lado para MONTERO AROCA “al hablar del objeto del proceso de ejecución se hace referencia a la pretensión”¹⁶⁶, es decir, a la

¹⁶⁴ La pretensión ejecutiva incide inmediatamente sobre el patrimonio del deudor. De manera que el mero planteamiento de la pretensión ejecutiva es susceptible de provocar el empleo de medidas coactivas sobre los bienes del sujeto pasivo, sin perjuicio de que éste, en una etapa ulterior de conocimiento, deduzca ciertas y determinadas oposiciones al progreso de la ejecución

¹⁶⁵ **CARNELUTTI, Francesco**, *Como nace el derecho*, 3ra. reimpresión de la 3ra. Ed., Editorial Harla, México. Viéndolo desde tal perspectiva el proceso de conocimiento da la pauta para un correcto desarrollo de y finalización del proceso en su conjunto, sin embargo cuando falla en su ejecución es que surge el uso de la fuerza por parte del Estado en el proceso de ejecución forzosa.

¹⁶⁶ **MONTERO AROCA, Juan y otros**, “*El nuevo proceso civil Ley*”, Ob. Cit., Pág. 590. La pretensión ejecutiva reviste, en cuanto a sus efectos, una característica que la diferencia de la pretensión que origina un proceso de conocimiento. Mientras que esta última produce la posibilidad de oposición.

petición fundada que se hace a un órgano jurisdiccional, frente a otra persona.

3.4. LAS PARTES EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN.

Antes que nada es necesario recordar que el proceso de ejecución es una relación jurídica procesal, razón por la cual está integrada, por distintos sujetos que intervienen en dicha relación procesal, por lo que es de suma importancia establecer, técnicamente cuál de los sujetos que intervienen va a concebirse como parte en la ejecución.

3.4.1. Conceptualización.

De la concepción clásica de parte procesal, se puede expresar que partes procesales son la persona que interpone una pretensión ante un órgano jurisdiccional y aquella otra frente a la que se interpone, es decir, aquel que pide la tutela judicial y aquel frente a quien se pide¹⁶⁷.

Al tener en cuenta que la finalidad de la ejecución es la realización coactiva de una prestación documentada en un título de ejecución a la cual se ha accedido por medio de un proceso en el cual se han ejecutado todos los actos con respeto al debido proceso y a las garantías correspondientes, puede decirse en principio que son partes en estos procesos de ejecución quienes como tales aparezcan en el título de ejecución:

¹⁶⁷ **MONTERO AROCA, Juan y otro**, *Tratado de proceso de ejecución civil*, T. I, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004. Pág. 397. Sin embargo en el proceso del cual se está hablando, no se está buscando demostrar la culpabilidad o no del deudor (pues esto ya ha sido demostrado en el proceso de conocimiento), sino el cumplimiento que este tiene que materializar respecto de la obligación sin llevar a cabo, no obstante tienen la misma postura frente al órgano judicial en el sentido que también existe el que reclama la tutela de su derecho y aquel frente a quien se está exigiendo el resarcimiento por la violación de este.

Por un lado el acreedor, titular del derecho que resulta indiscutible y que insta la ejecución (denominado en el derecho positivo nacional ejecutante) y, por otro lado, el responsable según el título, el deudor, obligado a satisfacer la prestación y frente a quien la ejecución se despacha y se siguen las demás actividades ejecutivas (llamado por el legislador salvadoreño ejecutado), aunque podrán intervenir también terceros para la defensa de sus derechos e intereses, cuando sus bienes o derechos resulten afectados por la ejecución (arts. 564 y 567 CPCM)¹⁶⁸.

En palabras de CANALES CISCO el concepto de parte es estrictamente formal: “son partes quien pretende una correcta tutela jurisdiccional y aquel contra quien se pretende”¹⁶⁹. Pero así como en el proceso de declaración, a las partes corresponde por entero al demandante; en el proceso de ejecución, no basta esa afirmación. Condicionado todo el proceso de ejecución por su presupuesto más característico, el título de ejecución en el cual, solo pueden ser partes en este proceso, en principio, quienes figuren en el título como acreedor y como deudor. La designación por el ejecutante, como elemento subjetivo identificador de la acción de ejecución¹⁷⁰. La calidad de ejecutante y de ejecutado es de carácter obligatorio que este determinada en el título de ejecución respectivo.

¹⁶⁸ No está demás decir que el Juez es la figura central del proceso de ejecución, sólo él está facultado para realizar los diversos actos que integran la ejecución forzosa y en especial, aquellos que suponen una injerencia directa en el patrimonio del ejecutado. Como órgano del Estado, el juez ejecutor obra en el ejercicio de una función pública y, en su actuación, está sometido sólo a las normas procesales y a lo ordenado en el título ejecutivo.

¹⁶⁹ **CANALES CISCO, Oscar Antonio**, *Derecho procesal civil salvadoreño*, 2º ed. Editorial Gráficos UCA, El Salvador, 2003. Pág. 23-25. La tutela judicial en específico de que se trata, busca el efectivo cumplimiento de una obligación previamente reconocida mediante una sentencia judicial.

¹⁷⁰ **MORENO CATENA, Víctor**, *La ejecución forzosa*, 1 ed., Editorial Palestra, Perú, 2009. Pág. 54. Se ha hablado con anterioridad de la importancia trascendental del título de ejecución y la natural consecuencia de lo que esta designado por él (es decir su obligatoria ejecución), de forma que constituye la base sobre la cual la sentencia declarativa expone la obligación a cumplir.

A lo antes manifestado el art. 564 CPCM establece que en el proceso de ejecución salvadoreño, puede ser parte el ejecutante y el ejecutado, expresamente determinados en el título de ejecución, pero también pueden ser parte los sucesores del ejecutante, así como los sucesores del ejecutado, a lo cual JAMES GOLDSCHMIDT expresa que “la exigencia de la mención nominal de las partes de la ejecución en el título ejecutivo, lleva a la consecuencia de que para la ejecución en nombre de personas distintas de las primitivas es necesario un nuevo título”¹⁷¹.

3.4.2. Postulación.

La postulación procesal en el proceso de ejecución sigue un régimen similar al previsto para el proceso de declaración, de modo que la regla general será que en todos los procesos civiles y mercantiles tanto el ejecutante como el ejecutado deberán estar representados en el proceso por un letrado y procurador el cual necesaria e indispensablemente debe ser abogado, de conformidad a los arts. 67, y 74 CPCM.

3.4.3. Capacidad.

Para ser parte y poseer la capacidad procesal, se establecen las reglas generales contempladas en los arts. 58 ss. CPCM, en los que se determina que, la capacidad procesal es la capacidad para intervenir en el proceso realizando actos de disposición por ejemplo; la capacidad para ser parte demandante o parte demandada en el proceso declarativo; en el

¹⁷¹ **GOLDSCHMIDT, James**, *Derecho procesal civil*, Editorial Labor, Barcelona, 1936, Pág. 566. Por tal razón al hablar de la calidad de heredero esta deberá documentarse fehacientemente y legitimarla de forma necesaria para que el juez dicte el despacho de ejecución de la obligación que se ha dejado de materializar, este despacho constituye la primaria reacción del órgano judicial ante la solicitud de ejecución forzosa, por lo que es de vital importancia.

proceso de ejecución en cambio se hace referencia a la capacidad para ser parte ejecutante y parte ejecutada respectivamente.

3.4.4. Legitimación.

Se trae a cuenta lo expuesto por MONTERO AROCA, la designación como titular del derecho en el título de ejecución integra la posición habilitante para instar la ejecución, por regla general la legitimación corresponderá a quienes aparezcan designados como acreedor y deudor en el propio título de ejecución, lo que responde a que la posición habilitante para solicitar o soportar una ejecución no puede descansar en la mera afirmación de la titularidad de un derecho o una obligación, sino en su constancia documentada en el título correspondiente que lleve aparejada aquella consecuencia.

Pero pueden darse casos en los que resulten legitimados para promoverla quienes no se encuentren designados nominalmente en él. Así acontece en los que seguidamente se relacionan¹⁷²:

- a) Uno de tales supuestos es el de la legitimación derivada como consecuencia de la sucesión¹⁷³ en la titularidad del derecho documentado en el título, al que se refiere el artículo 564 inc. 1° CPCM, conforme al cual la ejecución podrá pedirse por el sucesor del acreedor

¹⁷² **MONTERO AROCA, Juan**, *Derecho Jurisdiccional*, Ob. Cit. Es evidente que aquel que se presente ante el órgano jurisdiccional a exigir el cumplimiento de una obligación necesariamente debe exponer un documento o título que contenga explícitamente una obligación incumplida, un deudor y un acreedor, aspectos sobre los cuales indudablemente ha de versar la pretensión a reclamar.

¹⁷³ Bajo esta rúbrica se incluyen tanto la sucesión inter vivos y mortis causa de las personas físicas, como la absorción y fusión de personas jurídicas, las cuales como se ha citado con anterioridad pueden adquirir ya sea los derechos del ejecutante o las obligaciones del ejecutado en sus respectivas situaciones.

según el título o contra el sucesor de quien en dicho título aparezca como deudor.

- b) Distinto del anterior es el caso de la simple sucesión procesal durante la pendencia de un proceso de ejecución ya iniciado, que se rige por las normas generales contenidas en los artículos 86 ss. CPCM, es decir la sucesión por acto entre vivos, como la cesión de créditos.

3.4.5. Las Tercerías.

En palabras del jurista LÓPEZ BLANCO se puede decir que: “será tercero todo sujeto de derecho que sin estar mencionado como parte demandante o parte demandada en la demanda, ingresa al proceso por reconocérsele una calidad diversa de la de litisconsorte necesario, facultativo o cuasi necesario y que de acuerdo con la índole de su intervención podrán quedar o no vinculados por la sentencia”¹⁷⁴.

Por otro lado para MONTERO AROCA en la ejecución como en el proceso de declaración, “tercero es quien no es parte”¹⁷⁵. Las diferencias empiezan cuando se constata que en la ejecución los terceros pueden verse afectados en una variedad más grande de situaciones y de modo más directo que en la declaración, pues es evidente la posibilidad de que un tercero tenga relacionado su patrimonio al del ejecutado.

¹⁷⁴ **PARRA QUIJANO, Jairo**, *La intervención de terceros en el proceso civil*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1986. Pág. 31. Los terceros son ajenos al procedimiento, en tanto la pretensión de ejecución, no está incoada directamente sobre su persona, pero que los efectos de su solicitud y despacho, les afectan en la plena disposición, uso, goce o ejercicio de un derecho o interés.

¹⁷⁵ **MONTERO AROCA, Juan**, *Derecho Jurisdiccional*, Ob. Cit. Esa es la razón que en la ejecución forzosa, exista la posibilidad de admitir una tercería ya sea de dominio o de preferencia de pago, para limitar los efectos de la ejecución, por la existencia de derechos de terceros.

En el proceso de ejecución, teniendo en cuenta la diversidad de actos que lo componen, “la injerencia directa que se produce en el señorío jurídico de las personas y lo irreversible en muchos casos de los efectos, la actitud negativa no siempre es suficiente, siendo necesaria una actitud positiva del tercero para evitar los perjuicios consiguientes, perjuicios que pueden referirse a lo que se puede considerar posición activa y pasiva¹⁷⁶”:

- a) El caso de posición activa atienden principalmente al supuesto de que la ejecución puede afectar al derecho de crédito del tercero frente al ejecutado. Cuando ese crédito goza de preferencia, con relación a un bien determinado, el principio de subsistencia de las cargas preferentes y anteriores significa que no se verá afectado, pero cuando la preferencia es genérica forzarán al tercero a acudir a la tercería de mejor derecho.
- b) Respecto de la posición pasiva y ello fundamentalmente porque se dirige la misma frente a bienes que son de propiedad, en su totalidad o en parte; esto puede hacerse de modo lícito o ilícito.

3.5. LOS TÍTULOS DE EJECUCIÓN.

No hay que olvidar que el presupuesto básico para iniciar las actividades de ejecución forzosa radica en la existencia de un documento donde resulte determinada una obligación o un deber, cuyo cumplimiento puede exigirse de una persona (deudor u obligado), a favor de otra (acreedor

¹⁷⁶ **BENABENTOS, Omar**, Ob. Cit. En este sentido, se refiere al derecho de preferencia de crédito que le podría asistir al tercero, pues al momento de apersonarse al proceso se establecen las formas y medidas en que ha de ser perjudicado el patrimonio del tercero mediante la ejecución de la obligación contenida en el título al cual se ampara el ejecutado para hacer valer su derecho como acreedor, da tal forma que se debe verificar con exactitud quien es el que tiene derecho de preferencia.

o ejecutante)¹⁷⁷; por ello es importante señalar que los títulos ejecutivos son los que dan origen al Proceso Ejecutivo y que están regulados en el art. 457 CPCM¹⁷⁸, mientras que los títulos ejecutorios o de ejecución son los que se obtienen después de haber finalizado a favor del actor la fase declarativa, sea de un proceso ejecutivo o de uno declarativo (común o abreviado) o de cualquier otra clase, regulados en el art. 554 y ss., del CPCM.

Para dejar clara la diferencia entre uno y otro DE LA OLIVA nos señala una definición clara al decir que, un título de ejecución es aquel documento al cual la ley le atribuye la suficiencia necesaria para exigir el cumplimiento forzado de una obligación que consta en él¹⁷⁹.

Al tener en cuenta con detalle el concepto de título de ejecución enunciado, son tres las notas fundamentales que lo caracterizan: en primer lugar, se trata de un documento que, por disposición expresa de la ley, se convierte precisamente en título de ejecución, constituyendo por sí solo condición necesaria y suficiente para despacharla, es decir, con independencia de que la obligación documentada sea exigible¹⁸⁰.

¹⁷⁷ **CORTEZ DOMINGUEZ, Valentín y otros**, Ob. Cit. Se hace alusión desde luego al título ejecutivo sobre el cual ha recaído la obligación que se llevara a cabo por parte del ejecutado y el cual consigna de forma precisa y detallada el modo en que se ha de materializar la obligación en cuestión.

¹⁷⁸ En el Código de Procedimientos Civiles existía una clara confusión entre lo que eran los títulos ejecutivos y los títulos de ejecución. Específicamente el artículo 591 C. Pr. C. indicaba que a la cuarta clase de títulos ejecutivos pertenecían una serie de documentos que luego de analizarlos no son en puridad de esta naturaleza sino propiamente de ejecución.

¹⁷⁹ **De la Oliva, Andrés y otro**, *Derecho Procesal Civil*, T. III, 3º ed., Editorial-C.E. Ramón Areces, Madrid, 1992. Pág. 34. De igual forma el título ejecutivo es considerado como presupuesto de cualquier ejecución procesal que, por su especial eficacia probatoria en el caso concreto, origina en el órgano jurisdiccional competente la obligación de desarrollar su actividad con la finalidad ejecutiva.

¹⁸⁰ **MORENO CATENA, Víctor y otro**, Ob. Cit. Pág. 393. Sin embargo como sucede con el primero de los títulos de ejecución, la sentencia firme de condena (y más claramente con la sentencia provisionalmente ejecutable), normalmente no se aporta con la petición de ejecución la ejecutoria (el documento público y solemne en que se consigna una sentencia firme de imposible expedición, por tanto, en las ejecuciones provisionales), sino que basta

En segundo lugar, el título de ejecución documenta una obligación o, más genéricamente, un deber cuyo cumplimiento se persigue y que naturalmente puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Dicha obligación resulta indiscutible o, al menos, la eventualidad de su modificación no basta para suspender la ejecución, como sucede con las sentencias recurridas, pero ejecutables provisionalmente;

Por otro lado, el título de ejecución inicialmente determina cuáles han de ser las partes legítimas en dicho procedimiento; bien quienes figuren en él como acreedor y deudor de la prestación.

3.5.1. Clasificación de los Títulos de Ejecución.

Al tener de base si el título se ha obtenido tras una cognición más o menos amplia, o no, suele distinguirse entre títulos de ejecución nacionales y extranjeros¹⁸¹:

3.5.1.1. Títulos de ejecución nacionales.

El art. 554 del CPCM enuncia los títulos de ejecución nacionales, estableciendo en orden primario desde luego la sentencia judicial la cual no se puede negar la importancia que esgrime, en el orden siguiente:

con identificar la sentencia o resolución cuya ejecución se pretenda, sin necesidad de acompañar documento alguno con la solicitud, precisamente porque obra en el juzgado competente para la ejecución.

¹⁸¹ **CABAÑAS GARCÍA Juan Carlos, CANALES CISCO Oscar Antonio, GARDERES Santiago, Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, 2010, Pág. 643.** Sin embargo, independientemente de la clasificación que se tome debe resultar del título una obligación de pagar una suma de dinero líquida y exigible, o una obligación de hacer, no hacer cosa distinta del dinero, lo cual constituyen elementos fundamentales del título si lo que se pretende es llegar al cumplimiento de la obligación a través de la ejecución forzosa.

3.5.1.1.1. Las sentencias judiciales firmes.

Se puede definir la sentencia como una resolución judicial dictada por un juez o tribunal que pone fin a la litis (civil, de familia, mercantil, laboral, contencioso-administrativo, etc.) o causa penal¹⁸². La sentencia declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla.

El art. 554 Ord. 1° CPCM, hace referencia a las sentencias de condena¹⁸³ y para que esta pueda ser ejecutada, deberá ser firme¹⁸⁴, lo cual no es sinónimo de definitiva, siendo la sentencia firme aquella irrecurrible o que de facto no ha sido recurrida en plazo, mientras que las sentencias definitivas no son títulos de ejecución, a salvo su ejecución provisional siempre que contenga en su tenor algún pronunciamiento de condena (art. 592 CPCM).

La ejecución de la sentencia debe ser congruente con el fallo recaído, siendo un derecho del ejecutante exigir su cumplimiento íntegro e inalterado,

¹⁸² Apuntes de estado, Derecho procesal, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Pág. 36. La sentencia declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla.

¹⁸³ Quedan excluidas del régimen de ejecución forzosa las sentencias de mera declaración, así como las sentencias constitutivas, sin perjuicio de que sean inscritas o anotadas en Registros Públicos cuando por su contenido lo requieran (art. 571 CPCM), puesto que no admiten ejecución las sentencias declarativas y constitutivas (art. 559 CPCM), ya que en esos casos la eficacia de la tutela jurisdiccional se obtiene con la sentencia, sin necesidad de ulterior actividad coactiva sobre la parte vencida.

¹⁸⁴ Debe tratarse de una sentencia firme, es decir, que haya pasado en autoridad de cosa juzgada. Conforme a lo dispuesto en el artículo 229 CPCM, 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. Aunque es necesario mencionar que la ejecución no presupone, necesariamente, la firmeza del fallo, ya que se admite la ejecución provisional de sentencias recurridas, mientras se sustancian los recursos, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 592 y ss., CPCM.

mientras que el condenado también puede pedir la misma identidad, sin que se amplíe o se sustituya por otro. No obstante, “en la fase de ejecución se podrá interpretar el fallo, sin que haya que estar estrictamente a su literalidad, siendo lícito inferir del mismo sus naturales consecuencias en relación con la causa petendi y en armonía con el todo que constituye la sentencia”¹⁸⁵.

El derecho a la tutela judicial efectiva manifestado en la ejecución de la sentencia no implica una rigidez ni en la interpretación de la sentencia ni a la hora de llenar de contenido ese derecho; resultando posible en la ejecución tanto que se cumpla el principio de identidad total entre lo ejecutado y lo constituido en el fallo, como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación cuando así se halle expresamente previsto en la legislación aplicable sin que por ello se produzca quebranto alguno de contenido constitucional.

Sin embargo, a pesar de lo antes expresado, es necesario aclarar que no es indispensable que la sentencia judicial haya causado estado, para que se convierta en título de ejecución tal es el caso de la ejecución provisional, la cual procede juntamente cuando la sentencia respectiva está siendo impugnada, en tanto no se resuelva el recurso intentado contra ella, siendo de tal forma este un mecanismo mediante el cual se busca dar mayor importancia a la sentencia y a los derechos del ejecutante, sin vulnerar los derechos y garantías del ejecutado.

¹⁸⁵ **RUIZ YAMUZA, Florentino Gregorio**, *Curso para formación de formadores de la Escuela Judicial de Honduras, Módulo Instruccional: Ejecución Forzosa*, Tegucigalpa, 2007. Pág. 41. De tal forma que las condenas de hacer y de no hacer y en algunos casos la condena de dar cosas específicas, pueden transformarse, en prestaciones de cantidades pecuniarias.

3.5.1.1.2 Los laudos arbitrales firmes:

Se puede incluir en este apartado los títulos que se han formado fuera de la presencia judicial, a los que la ley concede el acceso a la ejecución (*pactum executivum*), como aquellos otros que se han formado en presencia judicial, pero en supuestos en los que el órgano jurisdiccional no ha ejercitado su potestad juzgadora¹⁸⁶.

Se establece que laudo es la denominación de la resolución que dicta un árbitro y que sirve para dirimir un conflicto entre dos o más partes¹⁸⁷.

El equivalente al laudo en el orden jurisdiccional es la sentencia¹⁸⁸, que es la que dicta un juez¹⁸⁹. La diferencia estriba en que, mientras que la jurisdicción del juez viene marcada por la ley, la jurisdicción del árbitro viene dictada por la autonomía de la voluntad. Por lo tanto, el arbitraje debe ser aceptado por ambas partes (ya sea de forma previa, a través de un contrato, o de posteriormente, cuando ya ha surgido el conflicto) como forma de resolver el litigio, siendo esta forma de resolución de conflicto un verdadero acuerdo de voluntades legítimamente establecido por las partes, las cuales someten el mismo a disposición del juez de evitar la litis.

¹⁸⁶ **MORENO CATENA, Víctor y otro**, Ob. Cit. Entiéndase esta como la potestad del Estado de impartir justicia por medio de la correcta aplicación de la normativa jurídica vigente.

¹⁸⁷ **GOMEZ LUCAS, Miguel Ángel y otro**, *La ejecución forzosa en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, Editorial COLEX, Madrid, 2001. Pág. 25. Tal laudo arbitral por el reconocimiento judicial que adquiere obliga a las partes a someterse al mismo de forma absoluta en similares condiciones que a una sentencia judicial, produciendo los mismos efectos de una sentencia judicial una vez homologado por el juez.

¹⁸⁸ El laudo arbitral firme es de características similares a la sentencia, de ahí que se diga que se está ante un título asimilado a los judiciales, en el sentido de que desde el punto de vista de la ejecución, los efectos del laudo son similares a los de la sentencia, en cuanto se ejecutan de la misma manera.

¹⁸⁹ **LEY DE MEDIACIÓN CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE**, Decreto N° 914, Diario Oficial N° 153, Tomo 356, de fecha 21 de agosto del 2002, Art. 65.- El laudo arbitral firme causa ejecutoria en la misma forma y términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para las sentencias judiciales.

Para la ejecución del laudo arbitral es necesario acudir a un juez, que es quien tiene la potestad para ordenarlo y, en su caso, forzar su cumplimiento. Si el laudo ha sido dictado conforme a derecho, el juez no entrará a conocer sobre el contenido del mismo¹⁹⁰, sino que simplemente ordenará su aplicación.

Por ello, un laudo no tiene por qué estar fundamentado en derecho. Las partes pueden haber acordado que el arbitraje se haya hecho basándose en criterios de equidad¹⁹¹, por tanto la obligatoriedad del mismo tiene la fuerza necesaria para que adquiera la característica de ejecutoriedad.

3.5.1.1.3 Los acuerdos y transacciones judiciales aprobados y homologados por el Juez o Tribunal:

Los títulos de ejecución adquieren la condición de judiciales por la propia intervención de un Juzgado o Tribunal en los acuerdos alcanzados en su presencia o con su intervención posterior, homologando o aprobando el acuerdo, sobre materias que no excedan de su competencia¹⁹². De tal forma que sin este requisito de homologación estos no adquieren tal calidad.

¹⁹⁰ **LEY DE MEDIACIÓN CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE**, Decreto N° 914, Diario Oficial N° 153, Tomo 356, de fecha 21 de agosto del 2002, Art. 72. De la ejecución de los laudos arbitrales, conocerá el Juez competente calificado para conocer de la controversia en ausencia de arbitraje.

Art. 83. La ejecución del laudo, una vez reconocido en la forma dispuesta por los Tratados, Pactos o Convenciones o, en su defecto en esta ley, se llevará a cabo ante el Juez que conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles y Ley Orgánica Judicial, le correspondiere la ejecución de sentencias nacionales.

¹⁹¹ Art. 59. Los árbitros decidirán la cuestión sometida a su consideración con sujeción a derecho, equidad o conforme a normas y principios técnicos, de conformidad a lo estipulado en el Convenio Arbitral.

En caso de que las partes no hayan pactado al respecto, los árbitros deberán resolver con equidad.”

¹⁹² **SANZ ACOSTA, Luis**, Ob. Cit. De tal forma que todo acuerdo realizado y encaminado al cumplimiento de la obligación exigida, que sea llevado a cabo en presencia del juzgado o tribunal adquiere la calidad de título de ejecución.

De conformidad a lo previsto en el artículo 132 del CPCM, las partes podrán realizar una transacción judicial llegando a un acuerdo o convenio sobre la pretensión procesal, y dicho acuerdo o convenio será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin y tendrá efecto de cosa juzgada.

3.5.1.1.4 Las multas procesales:

Se trata de resoluciones judiciales que imponen multas de carácter pecuniario¹⁹³ a las partes o a terceros¹⁹⁴, con el fin de sancionar la falta de colaboración procesal en diversas hipótesis contempladas en la ley, generalmente en relación con la actividad probatoria. Así, cabe mencionar a vía de ejemplo las multas previstas en los arts. 12 CPCM (obligación de colaborar), art. 186 CPCM (falta de diligenciamiento de emplazamiento por edictos¹⁹⁵), art. 261 Ord. 5° CPCM (negativa del requerido a aportar documentos), art. 336 CPCM (deber de exhibición de documentos), art. 362 CPCM (incomparecencia injustificada del testigo), art. 388 CPCM (incomparecencia injustificada del perito), etc.¹⁹⁶.

¹⁹³ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**, Decreto N° 712, Diario Oficial N° 224, Tomo 381, de fecha 27 de diciembre del 2008, Art. 701: Las penas pecuniarias que conforme a este código se incurra por una falta, exceso o por contravenir a lo ordenado en el mismo, si se tratase de las partes se le dará audiencia a ésta por cuarenta y ocho horas y con lo que conteste o sin ella, se confirmará o revocará dicha pena. La certificación que de lo actuado se extendiere será título ejecutivo. Más, si se tratase de un funcionario, cualquiera de las partes podrá dirigirse al tribunal superior en grado, a fin de que observando el mismo procedimiento aplicable a las partes, haga efectiva la multa por el sistema de retención. Lo antes dispuesto para las partes, se extenderá a cualquier otro interviniente en el proceso.

¹⁹⁴ **OSORIO, Manuel**, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, 1 ed., Edición electrónica, Destacasa S.A, Guatemala, 2000. Pág. 710. Siempre y cuando exista verdaderamente un derecho de parte del tercero participante en relación al cumplimiento de la obligación exigida por el acreedor.

¹⁹⁵ Se encuentra regulado en el art. 186 inc. 5° CPCM.

¹⁹⁶ **GARDERES, Santiago y otros**, *“Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Consejo Nacional de la Judicatura”*, 1 ed., El Salvador, 2010. Pág. 646. Todas ellas tienen en común la particularidad de que el interés a satisfacer con su ejecución no es el de otra parte, sino el cumplimiento de lo ordenado por el Juez o de unos deberes legalmente establecidos.

Estas multas, se hacen efectivas conforme al art. 701 CPCM, y su destino final es el fondo general del Estado, por ende no son en beneficio de ninguna de las partes, dichas multas pueden ser impuestas inclusive al juzgador, como una forma de coacción para que cumplan con su obligación procesal.

3.5.1.2 Títulos de ejecución extranjeros:

La legislación salvadoreña establece que los títulos judiciales y arbitrales extranjeros¹⁹⁷ firmes gozarán de fuerza ejecutoria¹⁹⁸ (art. 555 CPCM¹⁹⁹) en el país a través de dos vías:

- a) La primera directamente por aplicación de Tratado internacional multilateral, bilateral de las normas de cooperación internacional, del principio de reciprocidad o bien, en defecto de los anteriores.
- b) La segunda, Previo reconocimiento u homologación, a través de exequátur.

¹⁹⁷ **LEY DE MEDIACIÓN CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE**, Decreto N° 914, Diario Oficial N° 153, Tomo 356, de fecha 21 de agosto del 2002, Art. 79. Los laudos arbitrales pronunciados en el extranjero, así como aquellos considerados como internacionales conforme a la presente ley, se ejecutarán en El Salvador de conformidad con los Tratados, Pactos o Convenciones que estén vigentes en la República o, en defecto de estos, por las normas legales comunes.

¹⁹⁸ Si existe o no la cosa juzgada es una cuestión que se resuelve en conformidad con el derecho del país de origen

¹⁹⁹ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**, Decreto N° 712, Diario Oficial N° 224, Tomo 381, de fecha 27 de diciembre del 2008, Art. 555: También son títulos de ejecución las sentencias y otras resoluciones judiciales extranjeras que pongan fin a un proceso, y los laudos arbitrales extranjeros reconocidos en El Salvador. Dichos títulos tendrán fuerza ejecutoria en los términos que indiquen los tratados internacionales multilaterales, las normas de cooperación jurídica internacional o los tratados celebrados con el país del que provengan los títulos de ejecución. Una vez reconocido un título de ejecución extranjero, se procederá a darle cumplimiento conforme a las normas de ejecución forzosa contenidas en este código, salvo que los tratados internacionales dispongan otra cosa.

Se establece entonces que coexisten un conjunto de sistemas de reconocimiento que se aplican subsidiariamente; primero el régimen convencional o derivado de norma de cooperación jurídica transfronteriza, en segundo lugar y en defecto del anterior que se establece como preferente; en caso de no existir tratado, se establece la posibilidad de homologación mediante la utilización del principio de reciprocidad y, en último caso, no existiendo tratado, ni acreditándose la reciprocidad, se prevé un régimen supletorio, por el que se establecen una serie de exigencias que constituyen una especie de control interno de los títulos jurisdiccionales extranjeros antes de otorgar la homologación.

3.5.1.3 Títulos no ejecutables:

Manifiesta el artículo 559 CPCM expresamente que no se dará curso a ninguna solicitud de ejecución forzosa respecto de las sentencias de mera declaración o de las sentencias constitutiva. Tales sentencias satisfacen por sí mismas la tutela pretendida, lo que justifica su exclusión del ámbito de la ejecución. No obstante lo anterior, no hay inconveniente en admitir la ejecución provisional de los pronunciamientos de condena de contenido patrimonial que contengan las sentencias mencionadas²⁰⁰.

Como se ha aludido previamente el CPCM establece la ejecución provisional respecto de las sentencias de condena, de donde se desprende que las sentencias declarativas y constitutivas quedan excluidas de la ejecución provisional, como también de la ejecución ordinaria, como antes se ha mencionado.

²⁰⁰ **MONTERO AROCA, Juan**, *El nuevo proceso civil*. Ob. Cit. La ejecución provisional de la sentencia se refiere a la ejecución de la sentencia que aún no ha adquirido firmeza, por estar pendiente la resolución de un recurso interpuesto contra esta, es decir, durante el trámite del recurso no se detiene la ejecución de la sentencia.

En realidad, cuando la sentencia constitutiva o declarativa contiene también pronunciamientos de condena, lo que sucede es que tan sólo tiene dicha naturaleza parcialmente, por ello es posible la ejecución provisional de los pronunciamientos de condena, con exclusión, por lo tanto, de los de carácter constitutivo o declarativo. (Art. 559 Inc.2º CPCM).

Sin embargo, a pesar de que es cierto, no es posible en estos casos proceder al proceso de ejecución forzosa, eventualmente si deben ejecutarse, lo cual se hace con la sentencia misma o basta con una comunicación que hace u ordena el juez, constituyendo lo que en esencia se conoce como ejecución impropia, que no tiene mayor trascendencia en el actual Código.

3.6. DESARROLLO DEL PROCESO DE EJECUCIÓN FORZOSA.

Se ve el proceso de ejecución forzosa como la actividad jurisdiccional destinada a hacer efectivo el derecho reconocido o establecido en la sentencia firme, ante la resistencia o el incumplimiento del obligado por la sentencia, surge, pues, la ejecución forzada procesal, que consiste en realizar coactivamente la pretensión, disponiendo el "cumplimiento" que permita efectivizar el derecho.

De tal forma, se desarrollará en el presente apartado lo concerniente al trámite del proceso de ejecución forzosa de la siguiente manera:

3.6.1. Solicitud de Iniciación del Proceso De Ejecución Forzosa.

El trámite de la ejecución forzosa se encuentra previsto a partir del art. 570 CPCM, sin perjuicio de las particularidades que asume en función de las

distintas modalidades de ejecución como la ejecución dineraria, ejecución de obligaciones de hacer, no hacer y dar.

La incoación del proceso mediante la interposición de la solicitud se efectuara por la parte que aparezca activamente legitimada en el título mismo²⁰¹, esto es, la que aparezca designada en él como titular del derecho declarado o reconocido cuya realización se pretende, o por la que se acredite ser su sucesor. El ejecutante podrá procurarse la satisfacción de su derecho declarado en el título mediante un acuerdo con el deudor para la ejecución voluntaria al margen del proceso, o renunciar a dicha satisfacción por no interesarle en absoluto²⁰². Pero si decide impetrar el auxilio de la actividad jurisdiccional, debe solicitar por escrito la iniciación del procedimiento.

Esta solicitud debe efectuarse en forma de demanda²⁰³. Aunque el ordenamiento jurídico no tiene prevista una forma de redacción determinada conviene adoptar esa idea en sentido estricto, por su claridad y orden lógico, las pautas tradicionales de exposición que distinguen entre encabezamiento, hechos, fundamentos de derecho y petitorio²⁰⁴.

²⁰¹ **GOMEZ SANCHEZ, Jesús**, *La ejecución civil (aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la LEC)*, Editorial DIKYNSON, Madrid, 2002. Pág. 25. El Juzgado que ha conocido del asunto no puede iniciar la ejecución de su decisión de oficio, rige por tanto el principio dispositivo, siendo los titulares de los derechos quienes deciden libremente si promueven el proceso, determinando el alcance de la tutela jurisdiccional que pretendan.

²⁰² **ESCRIBANO MORA y otros**, Ob. Cit. Desde luego el ejecutante tiene la libertad de acordar con el ejecutado la forma más eficiente en que podría hacerse efectivo el cumplimiento de la obligación, pues no hay que olvidar que en la medida que tal situación sea llevada a cabo se dará fin en su totalidad al litigio, sea de forma de acuerdo entre las partes o por medio de decisión judicial.

²⁰³ **PODETTI, Ramiro J**, *Tratado de Ejecuciones*, 3º ed., Buenos Aires Argentina, 1997. Pág. 404. Cuando se dice que se ha de realizar en forma de demanda se hace referencia a ciertas formalidades que no pueden faltar, pues su contenido, al ser una petición dirigida al órgano jurisdiccional para la tutela de un derecho transgredido, debe ser presentado formalmente tal como se hace en el caso de una demanda.

²⁰⁴ **MONTERO AROCA, Juan y otros**, *Tratado de ejecución civil*, Ob. Cit. Es evidente la importancia que existe en presentar la petición de ejecución forzosa en un orden en el cual pueda ser claramente definidas sus partes (encabezamiento, hechos, fundamentos de

3.6.1.1. Contenido de la solicitud.

Respecto al contenido necesario de este acto de iniciación, se establecen reglas particulares que toman en consideración el origen y la naturaleza del título ejecutivo (igual que ocurre para determinar la competencia o para estructurar los motivos de oposición que el acreedor ejecutado tiene derecho a interponer).

3.6.1.2. Requisitos Generales.

En cuanto a los requisitos generales, no ya de forma sino de contenido, además de la designación del órgano jurisdiccional al que la solicitud se dirige, según proceda conforme a las reglas del artículo 561 y 562 CPCM, las menciones de carácter esencial que deberán consignarse en ella serán las resultantes de observar las señaladas en el art. 570 CPCM²⁰⁵ de modo que la solicitud debe cumplir:

1) Se especificará la identificación de la parte ejecutante, y la indicación de la persona o personas, con expresión de sus circunstancias identificativas (con indicación de la edad, profesión, domicilio, número de documento con el cual se le haya identificado en la demanda, etc.), frente a las que se pretenda el despacho de la ejecución, por aparecer en el título como deudores o por estar sujetos a la ejecución, en otras palabras debe estar perfectamente delimitado la calidad de ejecutante y ejecutado.

derecho y petitorio), pues de ello depende el entendimiento que se hará para su posterior resolución.

²⁰⁵ **CABAÑAS GARCÍA Juan Carlos, CANALES CISCO Oscar Antonio, GARDERES Santiago**, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, 2010, Pág. 647. La competencia para conocer del proceso de ejecución forzosa de la sentencia corresponde al juez que la hubiese dictado en primera instancia, independientemente de cuál sea el Tribunal que la declare.

2) Se expondrán los hechos y los fundamentos de derecho. Los hechos se narrarán de forma ordenada y clara, y con igual orden y claridad se expresarán los documentos que se aporten en relación con los hechos que fundamenten la pretensión. En los fundamentos de derecho, además de los que se refieran a la procedencia de la pretensión, se incluirán los demás que en cada caso sean procedentes sobre capacidad, representación, legitimación y competencia, así como cualesquiera otros hechos de los que pueda depender la validez del juicio.

3) Se fijará con claridad y precisión lo que se pida y los actos ejecutivos que se solicitan.

4) Debe reunir todos los requisitos generales para todos los escritos señalados en el art. 160, 162 CPCM.

3.6.1.3. Requisitos Específicos.

Los requisitos relativos al contenido específico de la solicitud, que se enumeran en el artículo comentado, son los siguientes:

1) Expresión del título en que se funda la pretensión del ejecutante. En los hechos se especificará cuál es el título concreto, de los comprendidos en el artículo 551 CPCM, en que se funda la pretensión, y en los fundamentos de derecho se efectuarán las alegaciones que procedan acerca de su origen, regularidad formal, subsistencia de la obligación que incorpora, etc²⁰⁶.

²⁰⁶ **ESCRIBANO MORA y otros**, Ob. Cit. El título es un presupuesto fundamental de la ejecución forzosa, de tal forma que sin título no puede promoverse la ejecución, sin olvidar por supuesto que la ley es la única que puede determinar qué documento tiene la calidad de

- 2) Especificación de la tutela ejecutiva que se pretende, en relación con el título ejecutivo que se aduce, precisando, en su caso, la cantidad que se reclame conforme a lo dispuesto en el artículo 570 inc. 2 CPCM²⁰⁷. Con esta exigencia relativa a la concreción de la “tutela ejecutiva” que se postule, se está haciendo referencia a la determinación de lo que constituye el objeto de la petición que se deduzca.

- 3) Designación de los bienes del ejecutado que podrían ser afectados por la ejecución de los que el acreedor ejecutante tuviere conocimiento (art. 571 CPCM) y, en su caso, si los considera suficientes para el fin de la ejecución. Como complemento de la precedente petición relativa a la tutela que se pretende, el ejecutante habrá de precisar los bienes del ejecutado cuyo embargo estime suficiente a los fines de la ejecución²⁰⁸, pero si los que conociere no fuesen suficientes podrá solicitar al tribunal las respectivas medidas de localización e investigación de bienes, que son las reguladas en el título referido a la ejecución dineraria, en los artículos 612 y ss. CPCM.

3.6.1.4. Documentos que acompañan la solicitud.

Respecto de los documentos a presentar el artículo 572 CPCM contiene una relación de todos los documentos que se han de acompañar a la solicitud, tanto los absolutamente esenciales como los simplemente útiles

título de ejecución, aunado a tal situación este título debe contener los requisitos expuestos por la ley para que efectivamente pueda ser presentado para materializar la ejecución.

²⁰⁷ **CHACON CADENAS, Manuel**, Ob. Cit. Obviamente es indispensable que el título de ejecución establezca de forma clara y sin lugar a dudas la cantidad dineraria que adeuda el ejecutado, requisito obligatorio en tal documento.

²⁰⁸ Esta petición no sólo se refiere a los supuestos de ejecución de obligaciones dinerarias, sino que también podrá formularse para el caso en que por no resultar posible la ejecución específica de una obligación de hacer o de entregar, debiera procederse a la ejecución por equivalencia.

o convenientes a los fines del despacho de ejecución; tales documentos pueden enunciarse de la siguiente forma:

3.6.1.4.1. El Poder.

Deberá acompañarse a la solicitud el documento acreditativo del poder si comparece por primera vez en el proceso de ejecución, salvo que sea el mismo que actuó en primera instancia bastará con remitirse a la representación ya acreditada.

3.6.1.4.2. El Título de Ejecución.

Como se sabe el título es el presupuesto legal para la ejecución y constituye, al propio tiempo, la causa de pedir de la pretensión que se ejercita, determinando los límites subjetivos y objetivos a los que puede extenderse la actividad jurisdiccional²⁰⁹, se está hablando de la ejecutoria de la sentencia definitiva o cualquier otra resolución que la cause.

3.6.1.4.3. Los demás documentos que exija la ley.

Se parte esta idea de carácter muy general que hace referencia a todos los documentos que sean necesarios para fundar la pretensión de ejecución en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso, por ejemplo: si la ejecución se dirige contra los sucesores del deudor, deberá el solicitante acompañar la documentación que acredite esa condición, en los términos previstos en el artículo 565 CPCM, otro caso que se puede citar es

²⁰⁹ **CHACON CADENAS, Manuel**, Ob. Cit. Deberá, acompañarse ineludiblemente a la demanda, salvo que se trate de una sentencia o transacción judicial, pues dicha resolución obra ya en los propios autos del proceso y se encuentran a disposición del juzgado competente para la ejecución.

que “el ejecutante puede agregar a su solicitud constancia bancaria²¹⁰ del tipo de interés causado hasta la fecha (ejecución dineraria) y con mayor razón, cuando éste fluctúe continuamente.

3.6.2. Despacho de la ejecución.

La decisión sobre el despacho de ejecución es la respuesta inmediata del órgano jurisdiccional a la petición formulada por el ejecutante acerca de que se proceda a la realización forzosa del contenido de la prestación expresada en el título de ejecución²¹¹, dando curso a las actuaciones necesarias para satisfacer el derecho de ejecución.

Tal como manifiesta el artículo 574 y 575 CPCM, las resoluciones que puede adoptar el Juez en relación con la admisión del despacho de ejecución solicitado son tres: la primera, Si estima que concurren los presupuestos procesales, el título no presenta ninguna irregularidad y las actuaciones que se solicitan son conformes con el título²¹², dictará mandamiento de ejecución²¹³, sin que esta resolución sea susceptible de recurso alguno (sin perjuicio de las posibilidades de oposición a la misma). De tal forma que la ley establece claramente el proceder del juez.

²¹⁰ **VELASCO ZELAYA, Mauricio Ernesto y otros**, *El nuevo proceso civil y mercantil salvadoreño, Colección jurídica UTEC*, 1 ed., El Salvador, 2010. Pág. 404. Tal acción se realizaría con el objetivo de hacer constar la forma de afectación que podría tener el ejecutante en virtud del incumplimiento de la obligación de parte del ejecutado.

²¹¹ **PÉREZ DEL BLANCO, Gilberto**, *La ejecución forzosa de sentencias en el orden jurisdiccional contencioso administrativo*, Editorial del blanco, Madrid, 2001. Pág. 92. Se habla en este caso de la real y efectiva materialización de la obligación que no se ha cumplido con el simple pronunciamiento de la sentencia declarativa.

²¹² Es decir: que el título no contiene los presupuestos y requisitos legalmente exigidos, en concreto, si se trata de un título judicial que la sentencia no sea ejecutiva o que se soliciten actuaciones que no sean coherentes con el título dictado.

²¹³ El juzgador también debe verificar que concurren los presupuestos y requisitos procesales generales tales como los relativos a competencia, capacidad, representación, postulación, etc.

El Auto despachando ejecución produce como principales efectos los siguientes²¹⁴:

- 1) Inicia el proceso de ejecución, abriendo con ello, los derechos, deberes, cargas, posibilidades y expectativas inherentes.
- 2) Sujeta el patrimonio del ejecutado en la medida necesaria a la responsabilidad que se le exige.
- 3) Permite continuar de oficio el proceso de ejecución hasta la completa satisfacción del ejecutante.
- 4) La pretensión se vuelve imprescriptible y ya no opera la caducidad de la instancia, en consecuencia el proceso puede quedar abierto a perpetuidad.

El despacho de la ejecución determinará con precisión la persona contra la que se dirige, la cantidad por la que se sigue, las actuaciones que se ordenan, incluido el embargo de bienes, y las medidas de localización de elementos patrimoniales del deudor (art. 576 CPCM); además se adopta sin audiencia del ejecutado, aunque se le notifique dicha resolución, si bien sin citación ni emplazamiento (art. 577 CPCM).

La notificación del despacho de ejecución al deudor tiene los efectos previstos en el art. 578 CPCM supone la orden judicial que le impide

²¹⁴ **DE LA OLIVA SÁNTOS, Ignacio y otros**, *Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales*, 3º Ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006. Pág. 87. El despacho de la ejecución es que da apertura a la ejecución propiamente dicha pues a partir de él se establecen los parámetros a seguir para llegar al entero cumplimiento de la obligación.

disponer de sus bienes y derechos, limitarlos o gravarlos sin autorización judicial, lo que deberá asegurarse mediante la anotación en los registros públicos correspondientes, si a ello hubiere lugar. La norma aclara que una vez cumplida la obligación de manifestación de bienes suficientes (art. 611), se alzarán la prohibición general de disponer; y en caso de no existir bienes suficientes, serán nulos todos los actos de disposición o renuncia efectuados por el ejecutado desde el momento en que se solicite el inicio de la ejecución.

La segunda de las tres resoluciones que puede adoptar el juez se define de la siguiente forma: Si la solicitud no se ajustara a alguna de las condiciones expresadas en el literal anterior, dictará auto expresamente motivado rechazando la ejecución, el cual será apelable²¹⁵, la cual solo se entiende con el acreedor, pues aún no se ha iniciado el proceso y por ello no hay parte contraria²¹⁶.

El auto denegatorio del despacho de ejecución consume o agota su efecto en impedir el inicio del proceso de ejecución. Esto es, nada prejuzga sobre el derecho del ejecutante, pues se limita a cerrar la vía del proceso de ejecución, lo cual deja a salvo la correspondiente al proceso común respectivo²¹⁷, es decir, continua el proceso de ejecución normal.

²¹⁵ Esta apelación ha de entenderse admisible en un solo efecto, el devolutivo, de modo que, en tanto no sea revocado en la alzada, no puede el Juez actuar de modo contrario a lo resuelto en el Auto recurrido.

²¹⁶ Sí se puede interponer directamente recurso de apelación contra el que la deniega y sin que por ello quede vedada la opción de acudir a otra vía judicial para ejercitar el derecho cuando ello procediere. Esta expresión legal, de difícil interpretación, parece reenviar al ejecutante a un nuevo proceso declarativo o bien a otro tipo de ejecución diversa de la intentada, sin embargo tal situación no es posible pues en el proceso de conocimiento ya se ha establecido con claridad el derecho que le corresponde al ejecutado.

²¹⁷ **DE LA OLIVA SANTOS, Ignacio y otros**, Ob. Cit. De tal forma que el derecho al cumplimiento de la obligación que le asiste al ejecutante queda intacto y el proceso continúa su curso normal de ejecución de la sentencia.

Por otro lado, como tercera resolución, el juez, si los defectos observados en la solicitud fueran subsanables se fórmula prevención y se dará plazo no superior a cinco días para que el ejecutante las subsane. Si lo hiciera en el plazo, el juez dictará mandamiento de ejecución, caso contrario rechazara por vía de inadmisibilidad la solicitud de ejecución.

Vencido el plazo previsto para la oposición, la ejecución continuará con arreglo a lo dispuesto en el Código, según se trate de ejecución dineraria o de ejecución de obligaciones de hacer, no hacer o dar cosa determinada.

3.6.3. La Oposición en el Proceso.

Al tener como punto de partida que durante la ejecución forzosa pueden llevarse a cabo una enorme variedad de actuaciones de la más diversa índole, deben convenirse en que toda persona que experimente un gravamen como consecuencia de tales actuaciones aparece legitimada para impugnarlas u oponerse a ellas²¹⁸. Así, tanto pueden hacerlo las partes de la ejecución el ejecutante (cuando el juez deniega el despacho de la ejecución o alguna actuación concreta), como el ejecutado, (cuando hubiere ya cumplido, cuando careciera de legitimación, o se le hubieran afectado a la ejecución bienes inembargables), como los terceros (que pretendan la exclusión de determinados bienes embargados, o que se les haga pago con preferencia al ejecutante)²¹⁹, claro está que para efectuar tal derecho de defensa es necesario e indispensable que previamente se haya legitimado la calidad con la que se pretende actuar.

²¹⁸ Por ello se considera a la oposición a la ejecución como el medio de defensa que se ofrece al ejecutado para combatir la ejecución despachada frente a él, es la forma de manifestación del derecho de defensa en esta etapa procesal.

²¹⁹ **CORTEZ DOMINGUEZ, Valentín**, Ob. Cit. En ese sentido si existe algún sujeto que sufre un gravamen directamente vinculado a la realización de la ejecución y está legitimado para oponerse, puede hacerlo pues constituye su medio de defensa.

Como se ha establecido desde apartados precedentes, el título de ejecución, que resulta indiscutible, constituye el presupuesto básico del proceso de ejecución; las actuaciones judiciales de ejecución forzosa deben estar claramente encaminadas a dar efectividad al derecho documentado, de modo que el título se convierte en la medida para la ejecución; ha de tenderse, por tanto, al cumplimiento de lo ordenado en él y en la forma allí establecida, con el fin de satisfacer el derecho del acreedor a la tutela judicial.

Para cumplir el mandato contenido en el título de ejecución, el juzgador ha de acomodarse a las normas procesales que para cada tipo de actividad previene el ordenamiento jurídico, por lo que, naturalmente, no le es lícito al ejecutor ordenar de modo caprichoso las actuaciones o conducirse en ellas de forma arbitraria, contraviniendo las normas procesales de carácter imperativo²²⁰.

Una vez notificado el despacho de ejecución al ejecutado este dispondrá de un plazo de cinco días para comparecer formulando oposición a la ejecución, por los motivos indicados en el art. 579 y 581 CPCM que pueden ser por defectos procesales o motivos de fondo como los siguientes:

- a) Por defectos procesales: La falta de presupuestos o de requisitos procesales es motivo común de oposición en todo proceso, cualquiera que sea el título en que se base, y a ella se refiere el art. 579 CPCM, enumerando como tales los siguientes:

²²⁰ **GOMEZ LUCAS, Miguel Ángel**, Ob. Cit. Pág. 57. El despacho de ejecución puede tener por fundamento de oposición la existencia de vicios o anomalías que afecten a sus presupuestos o a su licitud, o estar basada en la concurrencia de determinados hechos que afectan a la esencia misma de lo que constituye su objeto, de modo que su prosecución carezca de sentido. Tal circunstancia por ejemplo la constituye el caso de que la deuda ya hubiere sido pagada.

- 1) carecer el ejecutado del carácter o representación con que se le demanda.
 - 3) Falta de capacidad o de representación del ejecutante o no acreditar el carácter o representación con que actúa.
 - 3) Por falta de requisitos legales en el título para llevar aparejada ejecución.
 - 4) Por el pago o cumplimiento de la obligación²²¹; justificado documentalmente (ya sea documento público o documento privado).
 - 5) Por transacción o acuerdo entre las partes²²²;
 - 6) Por haber prescrito la pretensión de ejecución²²³.
- b) Motivos de oposición de fondo: los motivos de oposición por razones de fondo se basan en la existencia o el acaecimiento de determinados hechos que suponen o determinan la carencia del derecho declarado en el título, y son diversos según el origen y naturaleza del mismo, es decir, según haya existido o no un proceso de declaración anterior en el que hayan tenido oportunidad las partes de debatir lo que constituye el

²²¹ El pago extingue la obligación Art. 1438 N° 1° Código Civil, siempre que reúna los requisitos esenciales de integridad, y de identidad e indivisibilidad aun cuando a efectos civiles se identifique el pago con el cumplimiento del Art. 1439 y 1440 Código Civil.

²²² Como manifestación del principio de autonomía de la voluntad, en todos aquellos supuestos en que el derecho reconocido por la sentencia que se ejecuta sea disponible por su titular, se permite la transacción (Art. 2192 Código Civil.), que tiene para las partes la vinculación propia de todo contrato válidamente concluido.

²²³ De verificarse la oposición a la ejecución y siendo motivos de forma subsanables, el juez mandará su corrección bajo el apercibimiento de suspender la ejecución. Lo mismo se aplicará si se alegan motivos de fondo y estos son estimados, el plazo para subsanar es de cinco días.

contenido del título y lo resuelto en él haya alcanzado o no los efectos de cosa juzgada²²⁴.

En lo que refiere al aspecto procedimental, la oposición se tramitará sin suspensión de las actuaciones ejecutivas, pues, de lo contrario sería para el ejecutado un fácil expediente de defraudación el suspenderla sólo por ese motivo, y para ello se ha previsto una audiencia, en la cual las partes²²⁵ (se oirá primero a la parte ejecutante y luego a la parte ejecutada art. 582 CPCM) alegarán y probarán lo que a su derecho corresponda, y ésta deberá celebrarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución que resuelve la oposición del ejecutado²²⁶.

De manera previa, se sustancia y resuelve la oposición por defectos procesales, y sólo en el caso de que ésta fuera desestimada, se sustancia y decide la oposición que, por motivos de fondo, haya podido plantear también el ejecutado.

Por lo tanto, los defectos procesales, configurados como obstáculo u óbice a la iniciación o prosecución de la ejecución, deben ser alegados en el plazo de cinco días, que es el plazo general de oposición.

²²⁴ **MONTERO AROCA, Juan y otro**, *Tratado de proceso de ejecución Civil*, Ob. Cit. Desde luego el título de ejecución, sobre el cual recae el fundamento del proceso de ejecución forzosa, debe carecer en absoluto de vicio alguno que pudiese afectar su eficacia y validez, misma que pudiese ser controvertida mediante la oposición, derecho al cual tiene acceso el ejecutado en pleno ejercicio de su defensa.

²²⁵ La incomparecencia injustificada del ejecutante a la audiencia, determinará que se decida sobre los motivos de oposición sin escucharle. Si no compareciere el ejecutado, se entenderá que ha desistido de la oposición, disponiéndose las medidas pertinentes para continuar con la ejecución, condenándole a las costas procesales causadas y a indemnizar por daños y perjuicios al demandante, si éste lo solicitara y los acreditara (art. 580 CPCM).

²²⁶ **MONTERO AROCA, Juan y otro**, *Tratado de proceso de ejecución Civil*, Ob. Cit. El Art. 582 del CPCM, no contiene ninguna referencia a la forma y requisitos de la sentencia, por lo que no resulta claro si la sentencia se dictara en audiencia, en forma oral, en todo caso deberá estarse a lo previsto en la regulación general de las resoluciones judiciales al respecto.

Ello hace que el contenido del escrito deba diferenciar clara y nítidamente cada uno de los motivos o causas de oposición de fondo, la solicitud habrá de ser articulada de modo subsidiario: con carácter principal, se habrá de solicitar el acogimiento de la oposición por defectos procesales, con la consecuencia de dejar sin efecto la ejecución, y para el caso de no ser acogido ninguno de aquellos, solicitar el acogimiento de las causas de oposición de fondo, con la consecuencia de que se declare que no procede la ejecución²²⁷.

Para concluir se dictará sentencia resolviendo acerca de la oposición del ejecutado, si se desestima la oposición de fondo, el juez mandará, por auto firme, que continúe la ejecución condenando al ejecutado en las costas. El artículo 582 CPCM no contiene ninguna referencia a la forma y requisitos de la sentencia, razón por la cual deberá tenerse especial atención a las reglas del artículo 222, así como los artículos 215, 216 y 217 CPCM²²⁸.

Contra la resolución que recaiga en el incidente de oposición a la ejecución, puede interponerse siempre recurso de apelación ya sea que estime o desestime la oposición (art. 584 CPCM), el cual no suspenderá el curso de la ejecución cuando se desestimen los motivos de oposición, contrariamente cuando el auto estime los motivos de oposición alegados, en tal caso, durante la sustanciación, el solicitante pedirá que se mantengan las

²²⁷ **GARBERÍ LLOBREGAT, José y otros.** Ob. Cit. Se ataca de esta forma primeramente a defectos de forma para encontrar vicios que impidan el desarrollo del proceso de ejecución forzosa, y posteriormente si no es posible detener tal desarrollo mediante la identificación de vicios de esta naturaleza, se buscan defectos de fondo para plantear la improcedencia de la ejecución.

²²⁸ **GARDERES, Santiago y otros,** *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, Ob. Cit. Es decir, en ausencia de una disposición normativa claramente delimitante y especificada para la sentencia de oposición se aplicara, como se ha comentado con anterioridad, subsidiariamente las reglas generales de las resoluciones judiciales, de conformidad a las reglas de aplicación de normas análogas a casos específicos el normativas que tengan similitud al caso concreto.

medidas ejecutivas en relación con el patrimonio del ejecutado, vale decir, podrán ejecutarse los actos que ya se habían ordenado²²⁹.

En la misma línea, si la medida o actuación diere lugar a nulidad, como cuando se embarga más de la cuantía establecida o la ejecución se extienda a cuestiones sustanciales que no hubieren sido decididas en el proceso o que contradigan el contenido del título, se estará a lo establecido en lo referente a los límites de la actividad de la ejecución (art. 560 CPCM).

De igual forma, es necesario tener en cuenta que la ejecución de sentencias es uno de los puntos más importantes del equilibrio constitucional y por ello se parte de un principio fundamental: la ejecutoriedad de las sentencias tiene aval constitucional²³⁰, ya que el derecho a la ejecución de las sentencias de condena contra el Estado se encuentra implícito en el derecho a la tutela judicial efectiva, pues ella no sería efectiva si se limitara al sólo acceso a la justicia o culminara con la determinación de los derechos u obligaciones.

Lo antes citado da pauta a establecer cuáles son las modalidades de la ejecución forzosa, las cuales de forma muy genérica se pretende esbozar a continuación, y las cuales se encuentran reguladas y establecidas con claridad en el Código Procesal Civil y Mercantil, el cual determina de forma muy novedosa la forma de Ejecución Forzosa.

²²⁹ **VELASCO ZELAYA, Mauricio Ernesto**, Ob. Cit. En materia de recursos, la ley distingue según se haya despachado o no la ejecución. Sólo en este último caso se confiere al solicitante recurso de apelación.

²³⁰ **FIORINI, Bartolomé**, *Qué es el contencioso*, reimpresión, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1997. Pág. 319. Es natural que al solicitar ayuda al órgano jurisdiccional para la solución de un conflicto de naturaleza jurídica, el solicitante no solo busca que se le dé la razón a un nivel judicial sobre su pretensión, sino también que se le dé cumplimiento a la obligación sobre la cual recae la misma, pues para el particular la trascendencia de la tutela de su derecho es lo mas importante.

3.7. MODALIDADES DE LA EJECUCIÓN FORZOSA.

Antes de iniciar en el presente apartado, es necesario aclarar que en la ejecución forzosa, se realiza la pretensión, cualquiera que sea su contenido. Como consecuencia la modalidad dependerá justamente del contenido y naturaleza del objeto de la pretensión, así como de la calidad del sujeto pasivo u obligado.

Para el caso si se trata de una obligación divisoria, la realización se hará por regla general con la venta en pública subasta; pero también puede concluir con la adjudicación, dación en pago o inclusive con la “prenda pretoria o anticresis judicial”²³¹. De lo antes relacionado se puede decir que la ejecución forzosa se compone de las siguientes modalidades:

3.7.1. Ejecución contra el Estado.

Si se tiene en cuenta que por medio del proceso, que no tiene por finalidad crear derechos sino tutelarlos, el Estado hace valer el derecho frente a la conducta que está en pugna con él y lo hace no sólo a través de la declaración judicial que se expresa en la sentencia sino, fundamentalmente, mediante su ejecución²³², débil sería un ordenamiento jurídico procesal si fuera prácticamente imposible que la sentencia que acoge la pretensión del particular pueda ser incumplida o cumplida a su antojo por el Estado y cabría

²³¹ La prenda pretoria o anticresis judicial consiste en que la ejecución de obligaciones divisorias, el juez puede autorizar la entrega del inmueble propiedad del deudor, para que el acreedor se pague con los frutos, con la obligación de devaluar el inmueble o su propietario una vez satisfecha la obligación, esta institución está regulada en los arts. 2181 ss. CC.

²³² **WACH, Adolf**, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Editorial EJE, Buenos Aires, 1977. Págs. 24 y ss. En este caso carecería de sentido un ordenamiento jurídico incapaz de velar por la seguridad jurídica de sus protegidos y por la tutela de los derechos que la normativa vigente le ofrece y más aún por los principios y garantías que la Constitución le concede a todo ciudadano.

poner en duda la eficacia del control judicial²³³, en razón que no materializaría sus efectos si no asegurara adecuadamente la ejecución de las decisiones en que se concreta la resolución judicial.

El Estado puede sustentar una ejecución proveniente de un juicio ejecutivo, de un laudo arbitral o de una sentencia declarativa del cual se espera su cumplimiento a través de un sometimiento pleno a la ley y al Derecho²³⁴, pero si la autoridad administrativa ha sido quien no ha cumplido voluntariamente la sentencia, ante la ejecución judicial no se estaría ante un caso de intromisión judicial en las operaciones de la Administración, sino en el supuesto inverso: en la intromisión de la Administración en la ejecución de un acto del órgano judicial²³⁵.

3.7.2. Ejecución Provisional.

En todo Estado de derecho, existe la obligación de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes dictadas por los distintos Jueces y Tribunales, esta obligación es la que la doctrina ha venido extendiendo tanto a las resoluciones firmes como a aquellas que aún no han alcanzado tal carácter, sin embargo en la normativa procesal nacional se ha establecido la figura de la ejecución forzosa para las sentencias recurridas.

²³³ Desde el punto de vista teórico, un sistema jurisdiccional que no es capaz de asegurar la sanción de sus imperativos está desprovisto de la autoridad propia de la jurisdicción.

²³⁴ **NIETO GARCÍA, Alejandro**; *La inactividad material de la Administración: veinticinco años después*, Documentación Administrativa, n° 208, 1986. Pág. 20. “Si los beneficiarios del mandato de actuar no cumplen tales órdenes, se viene abajo todo el sistema constitucional, todo el programa de convivencia y la Constitución se convierte en una hoja muerta...”, pues sin aplicación de lo ordenado qué sentido tiene la función judicial.

²³⁵ **JÉZE, Gastón**; *Force de la chose jugée pour les agents publics autres que les tribunaux (comentario al arrêt Abbé Toesca de 1919)*, en RDP, 1919, Pág. 311. De forma que la ejecución debe estar amparada en el conjunto de principios procesales y garantías Constitucionales que protegen el debido proceso de forma que la ejecución no se vea afectada por la posibilidad de un vicio en el desarrollo del proceso que dio como resultado la sentencia judicial que ordena la ejecución de la obligación sin cumplir.

La ejecución provisional no desempeña un papel menor, al contrario, la remoción de obstáculos para el cumplimiento, aun provisorio, de lo decidido judicialmente, articulada con las debidas garantías, constituye un elemento primordial para evitar el abuso de procedimiento o las dilaciones derivadas de la generalización de apelaciones con escasas perspectivas de éxito²³⁶.

Es fundamental traer a cuenta que, a efectos de ejecución, se compara la sentencia de condena provisionalmente ejecutable y la sentencia de condena firme. El CPCM equipara a la sentencia de condena firme y la apelada, a efectos de su ejecución; o por decir de otro modo, el régimen de ejecución de ambas es similar, lo cual deja habilitado quien venció en juicio y obtuvo una sentencia de condena para instar la ejecución que se pondrá en marcha de modo análogo a si la sentencia fuera firme, sin necesidad de prestar fianza o caución alguna (art. 594 CPCM) a no ser que el Juez así lo estime atendida su capacidad económica y circunstancias concurrentes.

3.7.3. Ejecución Dineraria.

Esta modalidad de ejecución consiste en la actividad jurisdiccional de ejecución forzosa que tiene como finalidad obtener del patrimonio del deudor una determinada cantidad de dinero para entregarla al acreedor²³⁷.

²³⁶ **SUARES ROBLEDANO, J.M.**, *La ejecución provisional, la ejecución de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de derecho judicial, Madrid, 2003. Pág. 29. No es extraño que el ejecutado con la intención de no cumplir o aplazar en lo máximo posible la ejecución de la sentencia busque mecanismos impugnativos para dilatar la ejecución de la resolución judicial.

²³⁷ **CORTEZ DOMINGUEZ, Valentín**, Ob. Cit. Pág. 449. Se trata de la modalidad de ejecución que la doctrina clásica ha denominado expropiaria, por el sistema previsto para la satisfacción del interés del acreedor, que se concreta en la afectación de bienes del deudor mediante embargo, para su posterior remate.

La ejecución de condenas no dinerarias presenta a priori, desde el punto de vista procesal, una mayor sencillez en las actuaciones precisas para buscar la satisfacción coactiva de la prestación incumplida (normalmente un requerimiento para la realización de la prestación adeudada, en el plazo fijado por el juez, con posibilidad en algunos ordenamientos de la imposición de multas coercitivas al cumplimiento o con apercibimiento de apertura de diligencias penales por delito de desobediencia), algo que no ocurre con la ejecución dineraria, por implicar una diversidad de actuaciones jurídico públicas, es más compleja en su tramitación, lo que exige un mayor número de actuaciones reguladas en la ley²³⁸.

Con gran diferencia sobre las restantes modalidades o formas de ejecución forzosa, la ejecución por obligaciones de pago de dinero es la más frecuentemente utilizada en la práctica y cumple una doble función²³⁹, funciones de las cuales se puede decir lo siguiente:

La primera función de la ejecución dineraria es que constituye un medio de satisfacción específica de obligaciones, es decir, de satisfacción a través de los actos del proceso en equivalente a lo adeudado: ocurre así en todos los casos en que la acción ejecutiva nace del incumplimiento de una obligación de pago de cantidad de dinero, líquida, vencida y exigible: el

²³⁸ **MONTERO AROCA, Juan y otro**, *Tratado de ejecución civil*, T. II, Ob. Cit. En ese sentido el Art. 609. del C.Pr.C.M. establece: El deudor podrá pagar en cualquier momento, poniendo a disposición del acreedor el total de las cantidades adeudadas, mediante consignación de las mismas en el tribunal, que deberá extender comprobante al deudor; y, tras la liquidación de las costas, se dará por cerrada la ejecución. También podrá el deudor allanarse sin más al pago de la suma debida tras recibir la notificación de la ejecución, procediéndose conforme al inciso anterior.

²³⁹ **OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo**, *Régimen general de las obligaciones*, 8º ed., Editorial Temis, Bogotá Colombia, 2005. Pág. 234. De forma concisa y resumiendo las dos funciones expresadas, primordialmente se busca la satisfacción de la pretensión del ejecutante mediante el cumplimiento de la obligación sin ejecutar.

deudor está obligado a entregar al acreedor una cantidad de dinero y el Estado, coactivamente, busca ese dinero en el patrimonio del deudor para satisfacer al ejecutante, a través de una serie de actos jurídicamente regulados y con el respeto a determinadas garantías.

Desde otro punto de vista, la segunda función de la ejecución dineraria es la de actuar como medio de satisfacción genérica, esto es, constituye una forma de ejecución forzosa aplicable en todos aquellos supuestos en que no es posible obtener el cumplimiento forzoso de lo adeudado en los términos pactados por las partes o conforme al objeto de la prestación debida (obligaciones de dar, hacer o de no hacer, no dinerarias²⁴⁰): el acreedor obtiene, al final, algo diferente de lo debido, bien sea cuando busca a un tercero que realice la prestación incumplida, bien sea como resarcimiento de daños y perjuicios ante la imposibilidad del cumplimiento en especie.

3.7.4. La ejecución de hacer, no hacer y dar cosa determinada.

Hay diferentes razones para definir genéricamente bajo el nombre de condenas no pecuniarias a estos distintos tipos de condena (de hacer, de no hacer, de entregar cosa determinada), que obedecen más que a cuestiones de naturaleza jurídica, a cuestiones de carácter práctico que se plantean a la hora de tratar de ejecutarlas. Esto es debido a que presentan todas ellas unas peculiaridades y problemáticas semejantes, y en todo caso bastante

²⁴⁰ Los trámites de la ejecución dineraria se siguen no sólo en los supuestos en que la prestación debida e incumplida consiste en una cantidad de dinero líquida, sino también en aquellos en que fue imposible o inviable el cumplimiento de una prestación no dineraria en la especie pactada. En este caso, las normas reguladoras de la ejecución no dineraria juegan un papel subsidiario, en caso de que el obligado al cumplimiento no lo haga en la especie pactada, de suerte tal que la única vía de satisfacción posible al sujeto activo del proceso de ejecución sea la conversión de la prestación no dineraria en una prestación de dinero, se habla en el caso en cuestión de la ejecución equivalente que es donde se sustituye por dinero la obligación que naturalmente era de otra índole.

diferentes de las que se pueden plantear a la hora de ejecutar sentencias que condenan a la entrega de una cantidad de dinero²⁴¹.

Se hace referencia a condenas cuyo contenido puede ser variado, muy diferente, y por ello, para su ejecución el juez debe gozar de más libertad, de un poder discrecional más elevado que del que goza para la ejecución de las sentencias condenatorias a la entrega de una cantidad de dinero.

Algunos autores reconocen las dificultades que encuentra una condena no pecuniaria para ejecutarse in natura como otro argumento para agruparlas. Ello se basa en que la posibilidad de que no se cumpla la obligación no depende sólo de la posible insolvencia del deudor, sino de otro tipo de condicionantes, como la efectiva existencia de la cosa a entregar en poder del deudor, o que el deudor tenga la real voluntad de efectuar o no efectuar la conducta requerida. En cambio, en el supuesto de las ejecuciones dinerarias, al constituir el dinero el bien fungible por excelencia, es más fácil buscar bienes en el patrimonio del deudor para realizar la obligación establecida por ese tipo de sentencias²⁴².

²⁴¹ **PAÑEDA USUNARIZ, Francisco**, *Modulo instruccional: la ejecución de hacer y no hacer en el código procesal civil*, Tegucigalpa, 2008. Pág. 18. El criterio adoptado toma como punto de referencia más que las afinidades que puedan presentar las actividades ejecutivas en las ejecuciones de hacer, no hacer o entregar cosa determinada, las diferencias que las separan de la ejecución dineraria. Tal vez el factor diferencial básico entre ambas pueda encontrarse en la facilidad o dificultad de satisfacción in natura del acreedor ejecutante, de modo que obtenga al fin justamente aquello que el título le reconoce y a lo que obliga al deudor

²⁴² **CORTEZ DOMINGUEZ, Valentín**, Op. Cit. Pág. 440. Cuando se trata de obligaciones o deberes de hacer, no hacer o dar alguna cosa, se exige para su cumplimiento específico una actividad u omisión del propio deudor, u obtener un concreto bien; de esta forma, si no se cuenta con la voluntad concurrente del obligado o ha salido fuera del ámbito de su disponibilidad material o jurídica el elemento patrimonial del que se trate, la ejecución puede resultar imposible para satisfacer in natura al acreedor cuando se trata de actividades no sustituibles o bienes infungibles, es decir aquellos bienes que por su poder de liberación no pueden ser sustituidos por algo de la misma naturaleza.

La ejecución de hacer, no hacer o dar cosa determinada, presenta los mismos presupuestos y requisitos ya mencionados en el procedimiento de la ejecución forzosa²⁴³, que se concretan en la existencia de un título de ejecución forzosa, de aquellos previstos en el artículo 554 y 555 CPCM, y la iniciativa de la parte ejecutante, sin la cual no podrá disponerse ninguna medida de ejecución.

En cuanto a la sentencia como título de ejecución, debe tratarse de una sentencia de condena, o de una prestación de condena contenida en una sentencia constitutiva o meramente declarativa. Para proceder a su ejecución, la sentencia debe estar firme, aunque como ya se vio podrá solicitarse la ejecución provisional de la sentencia recurrida, también en el caso de que condene a hacer, no hacer o dar cosa determinada²⁴⁴.

²⁴³ En cuanto regulan el despacho de ejecución, la notificación al ejecutado, la eventual oposición del ejecutado y la eventual suspensión de la ejecución.

²⁴⁴ **ORTELLS RAMOS, Manuel**, *La ejecución de condenas no dinerarias en la LEC*, 1 ed., Editorial La ley, Madrid, 2005. Pág. 59. Para la existencia de título ejecutivo es necesario que el acto jurídico incorporado al documento contenga pronunciamientos de condena, es decir de imposición de deberes de prestación, que en la ejecución no dineraria tendrán por objeto un hacer, un no hacer o dar una cosa distinta de dinero.

CAPITULO IV

PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL EJECUTADO.

El que la ejecución forzosa sea actividad jurisdiccional no implica que esté regido por los mismos principios, o con la misma intensidad, que el proceso declarativo. No se modifica desde luego la vigencia del principio de dualidad de posiciones, o dualidad de partes, en la ejecución forzosa, dado el carácter bilateral de la acción; como en la fase o proceso de declaración; la ejecución se insta frente al deudor.

Es necesario establecer que los principios procesales básicos también rigen el proceso de ejecución forzosa, aunque algunos principios de valiosa importancia en proceso declarativo, no son entendidos y aplicados (o no en la misma medida) en la ejecución forzosa²⁴⁵.

Los diversos principios y garantías que posteriormente se desarrollaran son de aplicación directa e inmediata al régimen de la ejecución forzosa en general, estos funcionan como parámetros orientadores, que evidencian no solo la forma de proceder y los límites de actuación del juzgador en esta labor; sino además de las partes y cualquier tercero que eventualmente intervenga. Estos principios están reglados en el CPCM, pero otros no lo están directamente, por lo que se derivan del análisis doctrinario de la ejecución forzosa, sin embargo del estudio y análisis del aludido cuerpo normativo se tiene que a pesar de no encontrarse regulados directamente, se encuentran tácitamente en la normativa en cuestión.

²⁴⁵ **CATENA MORENO, Víctor**, *La Ejecución Forzosa*, Segunda Edición, Editorial Palestra Editores, Lima, Perú. 2009. Pág. 33. Tanto el principio de contradicción como el principio de igualdad de las partes reciben un tratamiento específico en la ejecución, pues su trascendencia de suma importancia.

4.1. PRINCIPIOS DEL PROCESO DE EJECUCIÓN FORZOSA.

4.1.1. Principio de Acceso a la Ejecución Forzosa o Derecho a la Ejecución.

El art. 551 CPCM establece este principio del cual deriva el derecho de la parte victoriosa a promover el inicio y su posterior conclusión; este principio marca la tendencia de considerar que el acceso de la ejecución forzosa es un derecho fundamental que conforma el derecho a la tutela efectiva reconocido por el ordenamiento jurídico de El Salvador, y de esta forma se reconoce el derecho de la ejecución *in natura*²⁴⁶.

La tutela judicial efectiva, no se agota con la obligación que tiene el estado de asegurar el acceso a las personas a los órganos jurisdiccionales para dirimir conflictos; ni mucho menos al derecho que de igual forma se establece de obtener una resolución que se pronuncie sobre el mismo; sino que la resolución que se dicte, debe de tener eficacia jurídica y material para el interesado²⁴⁷; de ahí que la ejecución tenga como principal objetivo la completa satisfacción del derecho del acreedor, también esa es la

²⁴⁶ **CABAÑAS GARCIA, Juan Carlos y E tal.** *Código Procesal Civil Y Mercantil Comentado*. CNJ. 1º edición. República de El Salvador. 2010. Pág. 642. El artículo 552 completa esa referencia, al indicar que el ejecutante tiene derecho a que la sentencia se ejecute en sus propios términos, reconociendo de esa forma el derecho a la ejecución *in natura*. En otras palabras debe de preferirse siempre la ejecución *in natura*, por ser aquella modalidad de ejecución que respeta los términos de la sentencia y garantiza de esa forma la vigencia plena de la tutela judicial efectiva, cual como se ha planteado va más allá de la declaración de la sentencia judicial del derecho del ejecutante.

²⁴⁷ CAMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCION DEL CENTRO. Apelación. Sentencia Definitiva. Ref. 2-EFQM-11, romano III. Núm. 3, Lit. B. 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 lugar a ello, por el daño sufrido, llegando así al tema de la ejecución forzosa.

justificación, del porqué, en el proceso de ejecución no opera la caducidad de instancia.

El artículo 551 del CPCM, reconoce el libre acceso a la ejecución forzosa; es decir, que el inicio de la ejecución, solo dependerá del accionar de quien tenga un interés amparado en un título que contenga todos los requisitos, que el ordenamiento jurídico procesal regula. Con este principio lo que se pretende es establecer que el estado de ninguna forma limita la eficacia de sus resoluciones a meras declaraciones, sino que plantea todo un desarrollo normativo de un mecanismo que emplea para asegurar el cumplimiento de lo conocido y resuelto por medio del órgano jurisdiccional.

4.1.2. Completa Satisfacción del Ejecutante o Acreedor.

Este principio es de beneficio exclusivo para el ejecutante; pues este principio manifiesta la intención del legislador de la efectiva tutela jurídica de los derechos, que han sido debatidos y plenamente tutelados mediante la intervención de la jurisdiccionalidad de los jueces de la República²⁴⁸; por eso la completa satisfacción del acreedor es una consecuencia del carácter sustitutivo de la actividad jurisdiccional.

Las palabras “en sus propios términos”, recoge también la adopción de “cumplimiento equivalente”, ya que no puede adoptarse de manera rígida la realización *in natura* de la obligación que carece de contenido pecuniario, como lo son las obligaciones de hacer o no hacer, ya que existen ocasiones

²⁴⁸ **CORTEZ DOMINGUEZ, Valentín y E tal.** *Derecho Procesal Civil*, Editorial Tirand Lo Blanch. Pág. 655. Una verdadera efectividad de la tutela jurídica precisa con frecuencia de intervención de los órganos jurisdiccionales tras la resolución del conflicto a fin de dar adecuado cumplimiento a lo declarado en la sentencia. De tal forma que no basta con la declaración emitida por la decisión judicial respecto del derecho que le asiste al acreedor si su derecho no puede ser realmente materializado.

donde existe una imposibilidad de cumplimiento, en lo que también es la justificación que exista una indemnización por su incumplimiento²⁴⁹.

El principio de completa satisfacción del ejecutante trae como consecuencia que el ejecutante tiene derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios que pudieren habersele ocasionado; se trata de una verdadera tutela por parte del Estado hacia el justiciable.

en la medida que se materialice la protección y defensa de sus derechos fundamentales, mediante la ejecución forzosa; de nada vale pues que se produzca un genuino debate procesal en la fase cognoscitiva, si en la ejecución se verá frustrado el cumplimiento efectivo de la sentencia estimatoria que hubiese condenado al demandado que luego pasara a ser ejecutado²⁵⁰; además con este principio es también el que establece la duración máxima de la ejecución, porque las reglas establecidas en el art. 134 del CPCM, la ejecución forzosa está excluida de las reglas de caducidad de instancia, por lo que no se puede establecer un término en cuanto a días, meses e incluso años, en que la ejecución podrá continuar, es por ello que en el art. 552 del CPCM, específicamente en su inciso segundo, se menciona que la ejecución solo terminara cuando el derecho del ejecutante está

²⁴⁹ **USUNÁRIZ, Francisco Pañeda.** *La Ejecución de Hacer y no Hacer en el nuevo Código Procesal Civil.* Plan de capacitación continuada de la escuela judicial. Tegucigalpa. 2008. Pág. 21 y 22, El derecho a la ejecución en sus propios términos, el mismo no puede ser acogido en términos absolutos siendo comúnmente aceptado el que en determinados supuestos varíen las actuaciones tendentes a dar cumplimiento a lo previsto por la sentencia, si bien de un modo motivado, justificado y controlado. (...) Así, cabe aceptar que el cumplimiento en sus propios términos engloba también el cumplimiento por equivalente, pero siempre que venga establecido por ley.

²⁵⁰ **PARADA GAMEZ, Guillermo Alexander y E. tal...** Ob. Cit. Pág. 190. Al respecto, tanto en el Código de Procedimientos Civiles como en el Código Procesal Civil y Mercantil aparece regulada, potenciando este principio, la ampliación del embargo en la fase de ejecución. Este pretende que la sentencia cuya ejecución se lleva adelante no quede ilusa y por lo tanto de no alcanzarse a cubrir los valores a pagar con los bienes secuestrados, se procederá a la ampliación de su completo pago, transe o remate. Cualquiera que fuere su forma de ejecución, siempre deberá dar cumplimiento a la obligación del ejecutado.

completamente satisfecho en cuanto a la cuantía o en la forma que el título establece.

4.2. PRINCIPIOS APLICABLES AL EJECUTADO.

El régimen de la ejecución forzosa está siempre determinado por la Constitución, los tratados internacionales y la ley. Dentro de cada uno de estos, según el caso, están las disposiciones impersonales y abstractas que determinan su existencia y procedencia.

En cada una de ellas parece la orientación general de su proceder así como la necesidad de cumplir y respetar aun en este tipo de procesos las categorías subjetivas protegibles pertenecientes a la esfera jurídica del ejecutado.

4.2.1. Principio de Proporcionalidad.

GARBERI LLOBREGAT señala que este principio es estrictamente esencial. “Conforme al mismo, el proceso de ejecución ha de tender a obtener la máxima utilidad para el acreedor con el mínimo sacrificio posible para la esfera jurídica y patrimonial del deudor²⁵¹”. Así se detecta este principio de igual modo en el ordenamiento jurídico salvadoreño, por ejemplo, en la determinación de los bienes inembargables (Art. 621 y 622 CPCM) o en los límites del embargo (Art. 619 inc. 2 CPCM).

²⁵¹ GARBERI LLOBREGAT, José y otros, *Los Procesos Civiles*, Tomo 4, Editorial Bosch, Barcelona, 2001. Pág. 9. Es decir el cumplimiento de la obligación no establece o da pauta para que los derechos del ejecutado sean puestos bajo vulnerabilidad únicamente en virtud de la obligación contenida en el título de ejecución, pues como se ha visto a través del presente trabajo de investigación, el derecho del ejecutado radica siempre bajo la prerrogativa de los principios y garantías que la Constitución le confiere como persona.

Los bienes del deudor, como regla general, están sujetos a la ejecución forzosa, al ser susceptibles al embargo, para satisfacer las obligaciones de carácter dinerario; y en el caso de las obligaciones no dinerarias, se procede al embargo cuando se establezca una sustitución por el valor económico; excepcionalmente, no todos los bienes son susceptibles para satisfacer el derecho del ejecutante; por ser considerados inembargables²⁵².

Para MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ, la finalidad de la inembargabilidad de ciertos bienes, es evitar que la ejecución forzosa destruya la existencia económica del ejecutado; y es precisamente lo que se busca en realidad, porque no se puede pretender despojar al ejecutado, de los bienes necesarios para su propia existencia, ya que eso sería de forma indirecta una coacción personal del deudor disfrazada de responsabilidad patrimonial; la razón de la declaratoria de inembargabilidad puede ser según CONCEPCIÓN ESCUDERO HERRERA, por motivos de interés público y social²⁵³.

4.2.2. Principio de Prescripción.

Este principio se refiere al límite temporal que tiene la acción para ejercerse en el tiempo, y que a falta de actividad del interesado existe un

²⁵² **OSORIO, Manuel.** *Diccionario de Ciencias Jurídica*, Ob. Cit., Define a la inembargabilidad como: Lo no susceptible de embargo, por declaración legal, fundada en el carácter vital para la subsistencia del deudor y los suyos o para su continuidad laboral y obtención de nuevos medios con que superar su temporal insolvencia.

²⁵³ **ESCUDERO HERRERA, M^a Concepción,** *Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso administrativo y sus soluciones.* Editorial Dickinson. Madrid, 2005. Pág. 160. De este modo el legislador por razones de interés público y social, puede excluir determinados bienes y derechos de la ejecución forzosa, declarándolos inembargables y prohibiendo, en consecuencia, que el ejecutante proyecte su ejecución sobre los mismos, que podrían ser objeto de la actividad ejecutiva de no mediar prohibición, pues tal situación debe ser acreditada.

efecto denominado por la doctrina como prescripción²⁵⁴; la cual puede ser extintiva o adquisitiva, para el caso que nos interesa solamente se hará consideración a la prescripción extintiva, porque supone la pérdida de un derecho para el caso el derecho de acción de ejecución; en cambio la adquisitiva, es un modo de adquirir el dominio.

La prescripción es un principio rector de la ejecución forzosa, porque el inicio de la misma es de carácter dispositivo y no es imperativo hacer uso de la acción de la ejecución, pero en los términos que expone CARLOS ALBERTO GHERSI, tiene consecuencias jurídicas la inactividad de la parte interesada²⁵⁵.

El principio de prescripción regulado en el art. 553 del CPCM, establece que la pretensión de ejecución tiene un plazo de dos años, a partir del momento en que el título adquiere firmeza, para que la pretensión prescriba²⁵⁶; esto sin embargo no es una novedad, pues en el art. 203 y 591 del derogado Código de Procedimientos Civiles se establecía la prescripción, pero con una gran diferencia, con la nueva normativa procesal; en tanto la anterior legislación permitía al juez valorar tal afectación temporal de la pretensión y rechazarla ex officio²⁵⁷; pero en el CPCM, ya no opera de oficio

²⁵⁴ **ORTIZ SANCHEZ, Mónica y E. tal...** *Ob. Cit.* Pág. 230. Menciona la definición de prescripción como: Extinción de un derecho por el transcurso no interrumpido del tiempo previsto por la ley, unido al no ejercicio del mismo.

²⁵⁵ **GHERSI, Carlos Alberto.** *Contratos Civiles y Comerciales.* Partes general y especial. Tomo 2, 4ª edición. Editorial Astrea, Buenos Aires. 1998. Pág. 280. Con relación a la prescripción menciona que: "...De tal modo, por la combinación de la inacción del acreedor y el transcurso del tiempo, el deudor convierte su debito civil en una obligación natural...".

²⁵⁶ En el art. 553 del CPCM establece que la prescripción de ejecución prescribe a los dos años de haber quedado firme la sentencia o resolución, del acuerdo y transacción judicial aprobados y homologados, o del laudo arbitral cuyo cumplimiento se pretenda, laudo sin el cual carece de poder judicial el acuerdo.

²⁵⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. D.E. S/N, del 31 de diciembre de 1881, publicado en el D.O. N° 1, Tomo 12, del 1 de enero de 1882. "Art. 203.- Los jueces pueden suplir las omisiones de los demandantes y también de

la declaración de prescripción, sino que ahora configura un motivo de oposición del ejecutado, en fundamento al art. 579; la finalidad de la prescripción es dar certeza a las relaciones jurídicas de las personas, en consecuencia es un medio para obtener seguridad jurídica.

4.2.3. Principio de Carácter Sustitutivo.

Con relación a este principio de carácter sustitutivo, MONTERO AROCA, se ha pronunciado y establece que la actividad jurisdiccional ejecutiva es sustitutiva, en tanto el estado sustituye la acción que el ejecutado debería hacer²⁵⁸. La actividad de la ejecución forzosa es la contra parte de la actividad voluntaria de cumplimiento obligado; quiere decir que la actividad de ejecución solo se da ante el incumplimiento del condenado a realizar ya sea el pago o la prestación declarada o no.

Para VICTOR MORENO CATENA, el carácter sustitutivo de la ejecución pretende obtener la prestación que debía ser y literalmente menciona que: “Cuando el condenado no cumple voluntariamente con lo que ordena el título, puede el acreedor acudir al órgano judicial para obtener la prestación que la sentencia le reconoce, sustituyendo la conducta del ejecutado, al hacer lo que pudo y debió hacer éste, a fin de obtener la

los demandados si pertenecen al derecho; sin embargo, los jueces no pueden suplir de oficio el medio que resulta de la prescripción, la cual se deja a la conciencia del litigante, ni las omisiones de hecho. Se exceptúa el caso del artículo 591, número 1º”. Este último artículo 590 numeral 1, establecía el caso de la ejecución de sentencias y laudos, los cuales como se ha declarado tienen iguales efectos.

²⁵⁸ **MONTERO AROCA, Juan.** *Derecho Jurisdiccional*. Tomo II. Derecho Civil. 10ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2001. Pág. 503. “La actividad jurisdiccional ejecutiva es sustitutiva de la conducta que debiera haber realizado el ejecutado, si voluntariamente hubiera procedido a cumplir la prestación contenida en el título ejecutivo”. Como bien se ha leído, Montero Aroca y todos los autores españoles consideran la ejecución desde la teoría de la unificación en la que tanto la ejecución forzosa y el juicio ejecutivo, se realizan con un mismo procedimiento, por lo que indistintamente sea una sentencia o un contrato, siempre serán títulos de ejecución.

prestación²⁵⁹; conteniendo por tanto la esencia de la ejecución, que el cumplimiento de lo que debió haber hecho o dado el deudor, al acreedor, de manera voluntaria; y la idea se complementa con el hecho que la voluntad no es coercible, sino que puede ser persuadida, pero no puede obligarse mediante la fuerza física, al ejecutado el respectivo cumplimiento de lo debido.

En la jurisprudencia salvadoreña se menciona que estos actos judiciales que integran a la ejecución son de carácter sustitutivo²⁶⁰; por lo que la actividad de ejecución solo puede desplegarse si no ha existido un cumplimiento voluntario de la prestación contenida en el título ejecutivo, por tanto, se parte del carácter principal del cumplimiento voluntario, por ende la ejecución forzosa de alguna forma, es un cumplimiento bajo el control del juez, a petición del acreedor, y por otra parte, al ser de carácter sustitutiva, LUIS SANZ ACOSTA, considera que el deudor, puede evitar la ejecución forzosa, cumpliendo con la prestación debida²⁶¹. Sin embargo la actividad del juez de la ejecución “no puede rebasar los límites de la esfera jurídica del deudor, de forma que solo puede actuar válidamente sobre el patrimonio del

²⁵⁹ MORENO CATENA, Víctor. *Algunos Problemas de la Ejecución Forzosa*. Universidad Carlos III. Madrid. Pág. 3. “Los actos del órgano judicial que integran la ejecución constituyen una actividad sustitutiva de la conducta del destinatario de la condena”.

²⁶⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. Sala de lo Constitucional. Inconstitucionalidad. Sentencia Definitiva. Ref. 130-2007/22-2008. Romano V, Numeral 2. Párrafo 3. “Los 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 de 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”.

²⁶¹ ACOSTA, Luís Sanz. *Ejecución forzosa en el nuevo Código Procesal Civil*. Plan de capacitación continuada de la Escuela Judicial. Tegucigalpa. 2007. Pág. 26. “El ejecutado no solo dispone de la facultad de impedir el inicio de la actividad ejecutiva, cumpliendo lo acordado en el título de ejecución, sino también tiene el derecho a decidir el fin anticipado de la misma una vez iniciado, cumpliendo lo acordado en el título (...)”.

condenado en los términos que él mismo pudo y debió hacerlo (entregando la cosa), realizando sus bienes para pagar al acreedor²⁶²”.

4.2.4. Principio Dispositivo.

El principio dispositivo establece que la ejecución procederá siempre a petición de parte. A diferencia de otros ámbitos del derecho donde es posible la acción del órgano Judicial oficiosamente, en esta materia y especialmente en el tema de la ejecución de las sentencias es condición necesaria la declaración de voluntad del ejecutante del modo que lo indican las disposiciones del Código.

Este principio va de la mano con el carácter sustitutivo de la ejecución forzosa, ya que como establece ACOSTA HERMOGENES, que este proceso jurisdiccional se inicia a instancia de parte y no de oficio²⁶³; lo anterior se deriva de la aplicación de la locución latina “*neprocedatiudex ex officio*”²⁶⁴, en la cual se establece la prohibición expresa del juez de iniciar la ejecución por su propia cuenta; HUGO ALSINA, menciona que el inicio de la ejecución es precisamente una atribución de la parte interesada y no del juez²⁶⁵, porque

²⁶² Pero eso significa también, desde otro punto de vista, que el ejecutado puede poner fin a la ejecución en cualquier momento, realizando la prestación contenida en el título, dando satisfacción al derecho del acreedor ejecutante.

²⁶³ **HERMOGENES, Acosta y E tal.** *Constitucionalización del Proceso Civil*. Escuela de la Judicatura de la República Dominicana. 1ª Edición. Santo Domingo. 2005. Pág. 105. Con relación al principio dispositivo menciona: “El inicio del proceso es siempre a instancia de parte. Al igual que la LEC de 1881, el art. 399.1 establece que el juicio principiara por demanda; con referencia a las medidas cautelares, el art. 721.2 indica que: Las medidas cautelares previstas en este Título no podrán en ningún caso ser acordadas de oficio; y por último, en materia de ejecución, el art. 549 prescribe que solo se despachara ejecución a petición de parte”.

²⁶⁴ **NICOLLIELO, Nelson.** *Diccionario del Latín Jurídico*. Editorial B de F. Reimpresión. Buenos Aires. 2004. Pág. 207. “Locución latín que cuya traducción según el autor es “*neprocedatiudex ex officio*”. No procesa el juez de oficio”.

²⁶⁵ **ALSINA, Hugo.** *Tratado práctico de Derecho Civil y Comercial*. Tomo I. 2ª Edición. Editorial EDIAR, Buenos Aires. 1956. Pág. 37. “De acuerdo con el principio dispositivo que

una vez declarado el derecho, este tiene que cumplirse y se debe también dar la oportunidad al deudor de cumplirla voluntariamente.

Desde la óptica del proceso, al igual que en el proceso declarativo, el proceso de ejecución se rige plenamente por el principio dispositivo. Naturalmente pedirá la incoación del proceso el que aparece legitimado activamente en el título, en cuanto titular del derecho, y lo hará frente al legitimado pasivamente, que será el titular de la obligación según el mismo título. Ello será así porque el obligado (ejecutado o deudor) carecerá de interés para pedir la iniciación de la ejecución, en cuanto puede proceder al cumplimiento voluntario²⁶⁶.

Este principio lo recoge el CPCM en su art. 570, el cual establece que solamente se inicia la ejecución a instancia de parte; aunque el impulso luego es de oficio, es esos términos lo establecido en el art. 576 Inc. 2º; para LUIS SANZ ACOSTA este principio no determina que las partes tendrán dominio del proceso sino más bien de su objeto²⁶⁷; de ahí que el art. 604 CPCM determine que el deudor podrá pagar la suma debida en cualquier momento, lo cual deja a su entera disposición el hecho de dar por terminado el proceso de ejecución, con la completa satisfacción del derecho del acreedor; de lo anterior se dice que el principio dispositivo procederá siempre a petición de parte; a diferencia de otros ámbitos del derecho, donde es

inspira el régimen procesal en materia civil, el órgano jurisdiccional no actúa de oficio en el proceso de ejecución, sino a pedido de un acreedor que ejercita la acción emergente de un título ejecutivo...”

²⁶⁶ **MONTERO AROCA, J., y otros**, *Derecho Jurisdiccional II El Proceso Civil*, Ob. Cit., Pág. 509 y 510. Aunque debe destacarse que no siempre será así de manera tan clara, y nada obsta para que sea el condenado el que inste la ejecución, sobre todo en el caso de obligaciones recíprocas.

²⁶⁷ **ACOSTA, Luís Sanz**. *Ejecución forzosa...* Ob. Cit. Pág. 25. Este principio dispositivo, no implica desde luego que las partes tengan dominio del proceso, por más que puedan disponer de su objeto, ya que es el Juez quien dirige el proceso.

posible la iniciación de un proceso cognoscitivo o de ejecución a instancia del órgano judicial, como es el caso del derecho penal.

En el Código Procesal Civil y Mercantil, es condición necesaria la declaración de voluntad del ejecutante para iniciar el proceso; esta calidad dispositiva, puede abordarse en esta fase desde una doble perspectiva a saber: La primera desde el ejecutante y su facultad de iniciar y desistir a la continuidad de la ejecución por cualquier motivo que lo persuada; y la segunda desde el ejecutado, al intentar promover y conseguir una transacción; en ambos casos son las partes quienes tienen en sus manos la decisión de que el proceso siga su curso normal hasta su completo pago; la transacción mencionada, se encuentra regulada en el art. 579, como un motivo de oposición a la ejecución; para el caso, esta transacción es una clara manifestación de este principio que puede operar en cualquier estado de la ejecución, dejando a las partes exoneradas de su intención hacia el quehacer jurisdiccional.

4.2.5. Principio de Contradicción.

El principio de contradicción o audiencia bilateral, y que su fórmula se resume en el precepto *audiatur et altera pars*, es decir, oíase a la otra parte, necesariamente ha de preservarse de modo escrupuloso en el proceso de declaración, a fin de permitir una eficaz defensa de la parte pasiva del proceso evitando la indefensión²⁶⁸, porque precisamente entonces está en juego la decisión sobre si existe o no el derecho tal como el actor lo pide en la demanda, pero por regla general y después de dictada sentencia en que

²⁶⁸ El principio de bilateralidad genera a su turno un método que es el *contradictorio*, esto es, el método por el cual cada oportunidad procesal que la ley confiere a una de las partes, otorga una similar a la contraparte.

se le condene la prestación (o producido un título extrajudicial), en el proceso de ejecución el ejecutado no tendrá posibilidad de defenderse respecto del fondo de la actividad ejecutiva, esto es, no puede discutir sobre si ha de llevarse a cabo la ejecución, aun cuando se le brinden oportunidades para contradecir la misma.

Con relación a este principio se debe de tener en cuenta que si bien la ejecución forzosa es una actividad jurisdiccional, dentro del procedimiento están los mecanismos procesales tales como la oposición y recursos dentro de la misma, que permite contradecir las peticiones del ejecutante, claro está que este principio esta atenuado dentro de la ejecución forzosa con ciertas limitaciones, relacionadas a la naturaleza de la misma, pero que no constituye la negación absoluta de su aplicación, y menos por el hecho que se parte de la existencia de un título de ejecución²⁶⁹, pero su aplicación está limitada a cuestiones de mera legalidad.

El principio de contradicción establece la posibilidad de la oposición del ejecutado y discutir en audiencia los argumentos expuesto. Es decir, el principio de contradicción establece el derecho del ejecutado a oponerse y discutir, sobre la procedencia de la ejecución; por defectos sean de forma, fondo o de ciertas actuaciones ejecutivas, que estén en contra de la legalidad que se establece para la ejecución forzosa; pero nunca sobre el contenido del título.

MORENO CATENA, hace la aclaración que el ejecutado no tiene la facultad de discutir los hechos que han quedado decididos en la cognición,

²⁶⁹ **MONTERO AROCA, Juan...** Ob. Cit. Pág. 504. Suele decirse que en el proceso de ejecución la contradicción y la igualdad están disminuidas, por cuanto el punto de partida es la existencia del derecho.

sino aquellos hechos que por la naturaleza misma de la ejecución pueden probarse hasta ese momento ejemplo de ello sería el pago de la cantidad establecida en la sentencia y que puedan dejar sin efecto la ejecución²⁷⁰.

Este principio no es novedoso, pero la innovación se encuentra, en el franqueamiento que hace la ley de espacios procesales idóneos *in persecuendi*, con la finalidad que el ejecutado pueda defenderse de la ejecución instada, los cuales están establecidos durante la etapa que se notifica al ejecutado de las acciones en su contra; no obstante lo anterior, su defensa no recae en atacar cuestiones concernientes a la validez del título, sino cuestiones de forma y de fondo dentro de la actividad de ejecución.

Esta defensa se realiza por escrito y se argumenta en audiencia según sea el caso y puede aparentemente confundirse con una herramienta disuasiva o limitada de la intangibilidad de la cosa juzgada, sin embargo no es ni una ni otra; es más bien una forma de concederle al ejecutado el derecho de hacerle saber al juez cualquier elemento que no es propiamente la revista de la pretensión, pero que resulta determinante a los efectos de la continuidad de la ejecución y respecto de lo cual el ejecutante tendrá en identidad de circunstancias la posibilidad de debatir y rebatir lo probado²⁷¹.

²⁷⁰ **MORENO CATENA, Víctor.** *Algunos Problemas de la Ejecución Forzosa...* Ob. Cit. Pág. 4. En la ejecución forzosa, sin embargo, no puede exigirse la vigencia general y absoluta de un principio de defensión, porque está definitivamente cerrada la discusión sobre el derecho material, de modo que el ejecutado no podrá ya discutir si el ejecutante tiene o no derecho, porque sobre eso se decidió con anterioridad y respetando todas las garantías, de modo que el deudor resulta vinculado por el título.

²⁷¹ **PARADA GAMEZ, Guillermo Alexander y E tal.** *El Derecho Procesal Laboral Salvadoreño y el Nuevo Derecho Procesal Civil y Mercantil.* USAID. S. Ed., S. Ed., El Salvador. 2003. Pág. 188. Actualmente en el código de trabajo no existen normas que crean esta potestad contradictoria del ejecutado, en la fase de ejecución. Tampoco el Código de Procedimientos Civiles se ocupa del desarrollo de este principio y por lo tanto los jueces llevan adelante las providencias correspondientes entendiendo limitadas las actuaciones de las partes.

4.2.6. Principio de Igualdad.

Si el principio de contradicción presenta limitaciones importantes en el intento de lograr exhaustivamente la presencia del sujeto pasivo del proceso para garantizar su defensa, así como en la posibilidad de oponerse, el principio de igualdad de las partes padece en la ejecución forzosa de un modo mucho más drástico²⁷².

En efecto, las posiciones de partida de ejecutante y ejecutado no son iguales, pues éste se encuentra sometido a la ejecución que contra él se dirige, y las actuaciones judiciales están enfocadas desde la óptica de la inferioridad de su posición procesal, en tanto que el acreedor ostenta una consideración preponderante en toda la actividad ejecutiva, instando el curso de la mayoría de actuaciones²⁷³.

4.2.7. Principio de Oralidad.

Definitivamente, la fase de ejecución tiene una concentración de oralidad muy limitada, dado que se trata de actuaciones materiales, donde el juez se limita a darle cumplimiento a una sentencia de condena que supone una diversidad de actos que por su naturaleza o bien se proveen de manera escrita o bien son de propia ejecución como el embargo y la subasta. No

²⁷² **MORENO CATENA, Víctor.** *Algunos Problemas de la Ejecución Forzosa...* Ob. Cit. Pág. 504. En el proceso de Ejecución Forzosa rige el principio de igualdad, con limitaciones; puesto que existe posición privilegiada del ejecutante: distinto régimen en cuanto a las posibilidades defensivas de ejecutante y ejecutado.

²⁷³ La dinámica del proceso de ejecución exige que sea el ejecutante quien tenga mayores posibilidades de obrar, por cuanto se parte, como presupuesto, del incumplimiento del ejecutado, el cual, puede poner fin al proceso por su propia voluntad, mediante la satisfacción del derecho del acreedor. Cuando surge el planteamiento de algún incidente mediante la oposición el principio de igualdad se aplica con todo rigor.

obstante, cabe advertir que sí es posible eventualmente la existencia de una audiencia en esta fase cuando haya oposición a la ejecución y sea necesario argüir y probar determinadas circunstancias impeditivas de la ejecución misma.

De tal forma que el principio de oralidad²⁷⁴ establece la posibilidad de celebrar audiencias en una fase específica de la ejecución; el caso en concreto es cuando haya mediado oposición; es decir, queda habilitada la facultad del ejecutado para exponer los argumentos de defensa y del ejecutante para replicarlas en una audiencia para este efecto; así está regulado en el CPCM, literalmente el inciso 1° del art. 580 se lee:

“La oposición se sustanciará, sin suspensión de las actuaciones, en una audiencia a la que serán citadas todas las partes personadas para que acudan con los medios de prueba de que intente valerse, y que deberá celebrarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación (...); esta audiencia se realizara de forma oral, en consecuencia el principio de oralidad en la ejecución forzosa se da de manera excepcional y de manera limitada tanto para el ejecutado como para el ejecutante.

Esto supone que si bien el trámite ordinario de una ejecución no anida suficientes rasgos de oralidad, lo importante a destacar es que si resultará esta relevante cuando se genere la contienda al interior de esta cuestión, dicho sea de paso, permitida en los distintos sistemas jurídicos. Aquel caso,

²⁷⁴ **PARADA GAMEZ, Guillermo Alexander y E tal...** *Ob. Cit.* Pág. 189 y 190. Hace una consideración sobre la aplicación del principio de oralidad en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, con énfasis en la etapa de ejecución forzosa y menciona: Esta nueva reglamentación tiene una doble importancia aplicativa por dos razones a saber: Una por que al admitirse la alegación de defensas en el espacio de ejecución se está potenciando un genuino debate extensivo y dos, porque prevé el mecanismo para hacer valer dichas defensas en tal espacio que es justamente la audiencia que había de celebrarse.

por ejemplo, de cuando el potencialmente ejecutado se pone al despacho de la misma en los términos citados, hace destacar el procedimiento oral en la medida que se instaurará una audiencia donde existirá la posibilidad de eventualmente suspender y revocar la continuidad de la ejecución en cuestión.

4.2.8. Principio de Intangibilidad del Título de Ejecución²⁷⁵.

Este principio tiene gran importancia en el sentido que la ejecución, no se pueden tomar medidas de ejecución que no se encuentren debidamente justificadas por el mismo título; por lo que si una persona está en la responsabilidad de ejecutar una obligación de hacer, no será necesario que se realice la obligación de manifestación de bienes que determina la ejecución dineraria, al contrario, no se podrá exigir ninguna de las circunstancias que vayan en contra de la misma naturaleza de la ejecución; sin perjuicio de tener en cuenta que no siempre se logra la ejecución en sus propios términos, y que como se expuso anteriormente, no se puede realizar una ejecución extremadamente literal del título; con relación a este punto es importante mencionar, que el juez en la ejecución forzosa; no solo tiene un papel de ejecutor, sino de garante de la congruencia entre lo solicitado y el título, pues es este el que al final deberá manifestar de forma consisa y material el derecho del ejecutante en el respectivo proceso de ejecución.

²⁷⁵ **CARRERAS MARAÑA, Juan Miguel.** *Curso de derecho Procesal Civil...* Ob. Cit., p. 15. Todo ello conlleva que, como ha sostenido la STC 1/1997, de 13 de enero, FJ3 EDJ 1997/8, este derecho fundamental tenga como presupuesto lógico y aun Constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas, pues, como también ha sostenido este Tribunal, el derecho a que la ejecución de lo juzgado se lleve a cabo —en sus propios términos—, es decir, con sujeción al principio de inmodificabilidad de lo juzgado, se traduce en un derecho subjetivo del justiciable, que actúa como límite y fundamento que impide que los Jueces y Tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones al margen de los supuestos taxativamente previstos en la ley.

El art. 574 del CPCM, establece: “Presentada la solicitud, el juez dictará auto de despacho de ejecución si concurren los presupuestos procesales establecidos en este código, si el título no presenta ninguna irregularidad y *si las actuaciones que se solicitan son congruentes con el título*, este auto no admitirá recurso.” De la lectura del artículo anterior, se deduce entonces, que el principio de congruencia entre lo pedido y lo establecido en el título, debe de tomarse en cuenta por el juez al dictar el despacho de la ejecución.

La intangibilidad del título ejecutivo se percibe cuando los jueces y tribunales, a quienes corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, adoptan las medidas oportunas para el estricto cumplimiento del fallo sin alterar su contenido y sentido²⁷⁶.

Por lo anterior, se puede afirmar que el título de ejecución se considera un límite de la ejecución forzosa, y se debe de interpretar desde el derecho del ejecutante y desde la óptica del ejecutado. Por consecuencia no solo se deberá de invocar el principio de intangibilidad del título de ejecución solamente por el acreedor, al momento de preferir el cumplimiento específico sobre el genérico; sino también por el deudor o ejecutado, al intentar una oposición, por estar frente a actos ejecutivos concretos que excedan o contraríen el título, porque la pretensión de ejecución está limitada por el título y específicamente por la naturaleza de la obligación debida, pues ya se ha citado que es posible que varíe la naturaleza de la ejecución que se ha de materializar, pues puede ser de hacer o no hacer, o dar cosa determinada.

²⁷⁶ En ese sentido las sentencias firmes deben ejecutarse en sus propios términos. La intangibilidad del fallo, afecta solamente aquellas cuestiones que han sido debatidas y decididas en el pleito; lo que supone que cualquier hecho discutido con posterioridad al momento en que debe entenderse acaecida la preclusión, no queda alcanzado por la cosa juzgada.

El efecto de los actos contrarios al título es la nulidad; porque la ilegalidad o mejor dicho la ilicitud de los mismos impiden que tengan plena eficacia jurídica; el título como antes se mencionó determina los elementos objetivos y subjetivos de la ejecución; por esta razón la jurisprudencia Española se ha pronunciado sobre lo anterior manifestando que el título determina el objeto y el límite de la ejecución y que todas las resoluciones del juez que contradigan o alteren el contenido del título deberán considerarse nulas²⁷⁷.

Los procesalistas como MONTERO AROCA, al estudiar la intangibilidad del título, menciona: “La petición del ejecutante no es libre, por cuanto el título determina los límites de su petición²⁷⁸”; es por ello que la *causa petendi*, de ejecución no es determinada por el ejecutante a su arbitrio, sino por el título; por que no se puede solicitar una actuación jurisdiccional, que no se encuentre justificada en los motivos específicos de la ley y el título.

Mientras que ALFREDO ROCCO, menciona que las sentencias pronunciadas en los procesos declarativos, la ejecución forzosa de la misma se encuentra su fundamento y limite, en la decisión del juez contenida en la sentencia²⁷⁹; en cuanto a la forma que el órgano jurisdiccional debe actuar frente a la solicitud de ejecución; por su parte VICTOR MORENA CATENA,

²⁷⁷ STC de fecha 18 de julio de 1994, referencia 219/1994. “La sentencia es la que determina y fija los límites del objeto del proceso de ejecución, de modo que las resoluciones que se dicten en este han de ajustarse exactamente a lo ejecutoriado, siendo en consecuencia, nulas las resoluciones que contraríen o rebasen”.

²⁷⁸ **MONTERO AROCA, Juan.** *Derecho Jurisdiccional...* Ob. Cit. Pág. 515. En todo caso no podrá pedirse cosa distinta de la que establece el título o un hacer distinto. El título marca no sólo el objeto, sino también los confines.

²⁷⁹ **ROCCO, Alfredo.** *La Sentencia Civil y la Interpretación de las Leyes Procesales.* Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. S.E., S. Ed., México. 2003. Pág. 23. Encuentra en la sentencia precisamente el acto final, al que todos los demás tienden como a su fin inmediato, y en el periodo de ejecución, se presenta frecuentemente como actuación de lo declarado en la sentencia, que constituye, por tanto, el título y determina los límites.

entiende que la pretensión de ejecución no solo se fundamenta con la existencia del título; lo anterior también es aplicable a los demás títulos contenidos en el art. 554 del CPCM.

En el CPCM, se puede determinar el desarrollo, normativo de este límite; por ello al leer los artículos 564, 565 y 568, que establece, que la calidad de parte, está determinada por el título en la ejecución; el art. 574, que establece la congruencia que debe de tener, la solicitud de ejecución con el título en que se origina, para que el juez la pueda despachar.

En el art. 579 regula como motivo de oposición la irregularidad del título; en el art. 585, que establece la oposición en las medidas ejecutivas concretas, que excedan o contradigan el título; el art. 604, que establece que la existencia del título da origen a la procedencia de la ejecución dineraria, en lo referente a la cantidad liquida por la que se dará tramite a la ejecución; el art. 620 que establece que el título determinara el límite máximo del embargo de las cuentas bancarias y depósitos favorables del ejecutado; en los arts. 675 y 680 se expone concretamente que cuando se ejecuta una obligación no dineraria, el ejecutado se requerirá el cumplimiento en los términos que el título establece; los art. 677 y 683 regula la situación que cuando el título de ejecución establezca un efecto con relación al incumplimiento de lo debido, se seguirá la ejecución en los términos que el título regule; en el art. 697 establece que el título de ejecución establece la base para la liquidación de frutos y rentas.

4.3. GARANTÍAS PROCESALES APLICABLES AL EJECUTADO.

Si bien el proceso ejecutivo se trata de una institución judicial necesaria para la realización de la justicia en la sociedad, la práctica ha

puesto de presente que en muchos casos esta herramienta judicial ha sido reducida a un simple mecanismo de cobro de obligaciones de dinero, con una completa abstracción de la finalidad de los procesos judiciales.

Por lo anterior es pertinente la revisión del uso que se le da al proceso ejecutivo en tanto instrumento jurisdiccional, a la luz de los postulados o Garantías Procesales del Estado de Derecho, a efecto de reivindicar los derechos del ejecutado en el proceso de ejecución forzosa.

4.3.1. Garantía del Debido Proceso.

Se puede definir el debido proceso como la actividad estatal desarrollada con arreglo a las normas positivas y a los principios y finalidades del Estado, dependiendo del ámbito de actividad en el que se desenvuelva la autoridad²⁸⁰.

4.3.1.1. El Debido Proceso en el Proceso Ejecutivo.

Debido a que con anterioridad se desarrolló el tema de las Garantías Procesales (*Infra Vid. Cap. 2*), resulta ahora conveniente establecer la conexión entre el debido proceso y el proceso ejecutivo, concretamente aplicado al ejecutado, siendo de tal forma dos figuras que poseen grandes similitudes y sobre la cual es necesario hablar.

²⁸⁰ “El debido proceso es el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho (...) Como las demás funciones del estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: solo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tiene prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia”.

El artículo 3 de la Constitución de la República establece positivamente, como derecho fundamental, un presupuesto esencial para la convivencia social, el cual es la igualdad natural que existe entre las personas; el mismo reza de la siguiente manera: “Art. 3.- Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”²⁸¹.

Por lo anterior, es claro que el aparato normativo que informa la legislación procesal tiene por finalidad garantizar la igualdad material de las partes en el trámite de la actuación, lo cual no es cosa distinta que la realización del debido proceso²⁸². Se tiene, en consecuencia, que el procedimiento halla su razón de ser en la igualdad que por su conducto se ofrece a las partes contendientes. La ley procesal, como tantas veces hemos oído decir, ni beneficia ni perjudica.

Si bien es cierto que en un proceso ejecutivo, el deudor o ejecutado se ve limitado ante el actuar del acreedor, esta garantía procesal sirve como base para que el ejecutado tenga acceso al sistema judicial y por ende pueda oponerse y discutir sobre la procedencia de la ejecución.

Es necesario considerar que, en la mayoría de los casos, el ciudadano se entera de la existencia de un proceso ejecutivo en su contra al momento de la práctica de la diligencia de secuestro de bienes, o al momento de

²⁸¹ El derecho a un debido proceso constituye, entonces, un elemento clave en la configuración de esta nueva noción de la ejecución que complementa y refuerza el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial.

²⁸² El *debido proceso* establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del estado. Cuando el gobierno daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación del debido proceso lo que incumple el mandato de la ley.

disponer de alguno de sus bienes registrables, al encontrar registrada una medida cautelar de embargo.

Este ciudadano, así sorprendido, asume que no tiene ninguna oportunidad de defensa; asume que por conducto del juzgado va a ser objeto de una especie de expropiación, sin ninguna posibilidad de defensa. Sin embargo el deudor ejecutado, cuenta con la posibilidad de comparecer al proceso judicial, además de contar con el derecho que se le siga el debido proceso, según lo dispone el artículo 11 de la Constitución: “Art. 11.- 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”²⁸³.

4.3.2. Garantía de Seguridad Jurídica.

La garantía de Seguridad Jurídica implica la protección de los derechos fundamentales de la persona y una limitación al poder público, por tanto en el inicio de un proceso de ejecución forzosa, iniciando desde el proceso declarativo los derechos del ejecutado deben ser protegidos no vulnerando su integridad tanto patrimonial como personal, basándose en la aplicabilidad del sistema jurídico que engloba tanto la normativa como las instituciones que aplican dicha normativa, un ejemplo de ello es la inembargabilidad de ciertos bienes del ejecutado protegiendo su patrimonio,

²⁸³ Constituye pues la llamada Garantía de Audiencia o del Debido Proceso legal o de la Tutela Judicial Efectiva, un medio de control judicial por uno de los poderes del Estado, de sus propios actos de autoridad y de los gobernadores a fin de evitar la privación arbitraria de los derechos de las otras personas. Constituye la Garantía de Audiencia el derecho público subjetivo del gobernado a no ser privado de sus derechos y bienes sin forma de juicio, juicio que debe de seguirse ante los tribunales (en su sentido formal o material o solo material). La garantía de audiencia es una garantía jurisdiccional de control sobre el poder público.

así como de la integridad del Título Ejecutivo, por lo cual todo el proceso toma su curso regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil²⁸⁴.

La seguridad jurídica es la certeza que debe tener tanto el ejecutado como el ejecutante de que su persona, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad, pero si esta debe producir una afectación a ellos, deberá apegarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución y Leyes secundarias²⁸⁵.

²⁸⁴ La seguridad jurídica es la *certeza del derecho* que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.

²⁸⁵ **IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba**, *Garantías Individuales*, Colección textos jurídicos Universitarios, Editorial Oxford, México, 2001, Pág. 14. El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no sólo establece (o debe establecer) las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de "seguridad jurídica" al ejercer el poder político, jurídico y legislativo.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1 CONCLUSIONES.

Como resultado de finalizar con éxito la presente investigación, se plantean las siguientes conclusiones:

La ejecución de la sentencia constituye la etapa final del proceso declarativo, sin embargo en tal etapa del proceso es posible que sea necesario un procedimiento posterior que garantice el cumplimiento de la obligación establecida en la sentencia (proceso de ejecución forzosa), circunstancia que no puede invalidar los principios y garantías emanados del ordenamiento jurídico salvadoreño y que le asisten al ejecutado en tal calidad.

Es innegable que existen límites en el proceso de ejecución forzosa, sin embargo estos no están en función de la realización o no de la ejecución; sino en función al modo de procederse a la misma, dentro del respeto a los derechos constitucionales que amparan al ejecutado.

No hay que olvidar que el ejecutado al momento de ser vencido en juicio deberá responde con todos sus bienes ya sean presentes o futuros, en la ejecución forzosa, mediante el derecho general de prenda que tiene el ejecutado; pero existen bienes que tienen la calidad de inembargables, por lo que dejan de ser legalmente afectables a la actividad ejecutiva, que el órgano jurisdiccional pueda realizar, para la satisfacción del derecho del ejecutante.

Es plenamente evidente que el derecho que tiene el ejecutante a que se realice una ejecución en sus propios términos, sin embargo tal derecho no puede verse de forma literal, ya que la búsqueda bajo cualquier mecanismo de la materialización que el título de ejecución determina, en detrimento de los principios procesales y las garantías que le asisten al ejecutado, directamente emanadas de la Constitución, vendría a constituir una deformación de la finalidad de la ejecución misma, ya que convertiría a la ejecución en un medio de vulneración ilícita de la esfera jurídica del ejecutado y dejaría de ser un mecanismo que da efectividad al derecho contenido en el título de ejecución y como consecuencia opuesto a los principios generales del derecho.

El proceso de ejecución forzosa, debe desarrollarse en base a lo establecido en el título del cual nace la obligación, de tal forma que es este título el que determina la forma y modo de proceder al momento de llevar a cabo el cumplimiento de la obligación, tal es su importancia que de él deriva la admisión o rechazo de la solicitud, que es mediante la cual se plantea el derecho a ejecutar lo establecido en la sentencia.

La naturaleza de la ejecución forzosa, es de carácter jurisdiccional; porque el juez interviene con su poder de imperium y es de carácter sustitutivo a la acción voluntaria del deudor en virtud del incumplimiento de la obligación establecida en la sentencia. Los títulos de ejecución contienen obligaciones del deudor; pero una vez iniciada la ejecución forzosa, la obligación se convierte en responsabilidad de cumplimiento.

Hay que tener en cuenta que agregado a la sentencia condenatoria, existen otros títulos de ejecución, equivalentes a la misma, como lo es la conciliación, la transacción, los acuerdos homologados, las sentencias

extranjerías y demás títulos que el ordenamiento jurídico les confiere tal calidad y validez.

La ejecución forzosa, solamente procede en los títulos que contengan algún tipo de condena sean estas de carácter dinerario o no dinerario; y excepcionalmente sobre sentencias declarativas o constitutivas, que contengan alguna condena en lo accesorio.

La ejecución forzosa es un mecanismo del estado, que evita que los particulares abusen de cualquier elemento de superioridad para evitar el cumplimiento de lo debido, pues si bien existe un sistema de garantías y principios que protegen al ejecutado, también es evidente la manifiesta necesidad de la materialización de la obligación judicialmente establecida.

No es posible entender el derecho a la ejecución forzosa, únicamente como un derecho de carácter absoluto y de entero interés del ejecutante, pues a lo largo del presente trabajo de investigación ha sido posible constatar que efectivamente existe una serie de garantías de rango constitucional y de principios procesales a favor del ejecutado, mismos que vienen a establecer un límite al actuar jurisdiccional al momento de llevar a cabo un proceso de ejecución forzosa.

5.2. RECOMENDACIONES.

Del análisis y estudio de la investigación llevada a cabo, se hacen las siguientes recomendaciones:

Primordialmente a la comunidad jurídica y académica en su conjunto, la especial recomendación de adquirir el cúmulo suficiente de conocimiento

respecto de los derechos y garantías que en su carácter de ejecutado le corresponden dentro del proceso de ejecución forzosa a este último, sin dejar de lado la importancia de la ejecución de la sentencia, pero guardando con cuidado y diligencia el respeto de las garantías Constitucionales y principios procesales reconocido en la legislación nacional; teniendo en cuenta desde luego, el alcance máximo de cada actividad dentro de la ejecución, y así tener una noción de la importancia de la legalidad del proceso de ejecución forzosa .

Vinculado a lo antes relacionado, es necesario e indispensable la creación de una cátedra que toque a fondo el proceso de ejecución forzosa y sus propiedades, características y sujetos, teniendo en cuenta la importancia de cada uno de ello y exponiendo que en ningún momento los principios y garantías que le asisten al ejecutado pierden validez por encontrarse en tal calidad.

El proceso de ejecución forzosa, al igual que cada rama del derecho, se encuentra vinculado directamente con distintos aspectos de la realidad jurídica del quehacer nacional, de forma que su reconocimiento y regulación en el Código Procesal Civil y Mercantil, no solo implica un reconocimiento jurídico de la necesidad innegable del cumplimiento de la sentencia declarativa, sino también un avance de la legislación procesal hacia la verdadera efectividad de las decisiones judiciales, con lo cual se hace indispensable de igual forma ampliar el espectro informativo y de conocimiento de los derechos y garantías propios del ejecutado, para su posterior materialización conforme a derecho, pues el cumplimiento de la obligación establecida en la sentencia no implica vulneración de estos preceptos.

Es evidente que las características culturales propias de la sociedad salvadoreña generan claras dificultades en la correcta ejecución de la sentencia, pues vuelve engorroso la efectiva materialización de la obligación, sin embargo no se debe olvidar que el derecho establece principios y garantías que son de obligatorio cumplimiento para los sujetos parte de un proceso, razón por la cual no puede existir vulneración de tales preceptos bajo circunstancia alguna, exceptuando desde luego, aquellos claramente delimitados en la legislación de El Salvador.

No se debe olvidar que la actividad judicial siempre debe estar encaminada a impartir justicia, en el presente caso no se está haciendo referencia a la responsabilidad o no del ejecutado, pues esto ya se ha establecido, se busca sin embargo que la preeminencia de los preceptos Constitucionales y los principios procesales sean los que mantengan el límite del actuar de cada juez y bajo este límite se imparta justicia conforme a lo que la legislación nacional establece para cada caso en concreto, siempre y cuando los juicios de valor tomados estén conformes con los principios que la carta magna reconoce para guardar la integridad de cada ciudadano de la República.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

ALSINA, Hugo, “*Serie clásicos de procedimientos civiles*”, T. II, Editorial jurídica universitaria, México, 2002.

ÁLVAREZ, Ursicino “*Curso de derecho romano*”, Tomo I, Editorial Porrúa, 1955.

BETANCOURT SERNA, Fernando, “*Derecho Romano Clásico*”, 3a Edición (aumentada y revisada), Colección Manuales Universitarios N° 33, Universidad de Sevilla, España, 2007.

BARBANCHO TOVILLAS, Francisco José, “*Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*”, Consejo General del Poder Judicial, T. II, Madrid, 2000.

BAYO DELGADO, Joaquín, “*Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 2000.

CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos y otros, “*Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*”, 1º ed., Ed. CNJ, El Salvador 2010.

CANALES CISCO, Oscar Antonio, “*Derecho procesal civil salvadoreño*”, 2ª Edición, Editorial Gráficos UCA, El Salvador, 2003.

CARNELUTTI, Francesco, “*Como nace el derecho*”, 3ª reimpresión de la 3ª Edición, Editorial Harla, México, 1991.

CHACÓN CADENAS, Manuel, “*Apuntes de ejecución procesal civil*”, Editorial La Ley, Madrid, 2001.

CORTÉZ DOMÍNGUEZ, Valentín y otros, “*Derecho Procesal*”, T. I Vol. II, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1991.

COUTURE, Eduardo J., “*Fundamentos del derecho procesal civil*”, 3ª Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1958.

DE LA OLIVA, Andrés y otro, “*Derecho Procesal Civil*”, T. III, 3ª Edición, Editorial-C.E. Ramón Areces, Madrid, 1992.

DE LA OLIVA SANTOS, Ignacio y otros, “*Derecho procesal Civil: Ejecución forzosa procesos especiales*”. 3ª Edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006.

EGUSQUIZA, Balmaceda, “*La configuración jurídica de las obligaciones negativas*”, Barcelona, 1990.

FASSI, Santiago C. y GEBHARDT, Marcelo. “*Concursos y Quiebras*”. 7ª Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2000.

FÉLIX A., Trigo Represas y E tal. “*Código Civil Comentado*”. Tomo I. 1ª Edición. Rubinzal - Culzoni Editores. Buenos Aires. 2005.

FENOCHIETTO, Carlos Eduardo. “*Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*”. 7ª Edición Actualizada y ampliada. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2003.

FERNÁNDEZ, Miguel Ángel. “*Lecciones de Derecho Procesal*”. Tomo III. 1ª Edición. Editorial PPO. Barcelona. 1985.

GARCÍA GIL, Javier. “*Procesos Declarativos, juicio ordinario verbal*”. 1ª Edición. Editorial DIJUSA. España. 2000.

GHERSI, Carlos Alberto. “*Contratos civiles y comerciales*”. Partes general. Tomo 2. 4ª edición. Editorial Astrea, Buenos Aires. 1998.

GOLDSCHMIDT, James. “*Derecho Procesal Civil*”. S. Ed., Editorial Labor. Barcelona. 1936.

GÓMEZ, Alonso y VERDUZCO, Robledo. “*Derecho internacional Temas Selectos*”. 5ª Edición. S. E., Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2008.

GONZÁLEZ, María del Refugio y E tal. “*Introducción al derecho Mexicano*”. Tomo I. 2ª Edición. Mexico.1983.

GONZÁLES GARCIA, Jesús María. “*Ejecución por cantidad de dinero en el nuevo Código Procesal Civil*”. Módulo Instruccional. S. Ed., S. E., Tegucigalpa. 2007.

GUERRA, Basilio Y E tal. *V Congreso de Derecho Procesal Panameño. La tutela judicial y su Reconocimiento en Nuestro Ordenamiento*. Panamá. S. ed., S. E., S.F.

MAINAR, Rafael Bernad, “*Curso de derecho privado romano*”, 2a Edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006.

DE LA PLAZA, Manuel, "*Derecho Procesal Civil*", Volumen II, 3ª Edición, Editorial revista de derecho privado, Madrid España, 1955.

MONTECINO GIRALT, Manuel Arturo y otros, "*Colección Legislativa I, comentarios y concordancias al código procesal civil y mercantil*", departamento de ciencias jurídicas UCA, 1ª Edición, 2010.

MONTERO AROCA, Juan y otros, "*El nuevo proceso civil Ley (1/2000)*", Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

MONTERO AROCA, Juan y otros, "*Derecho jurisdiccional II Proceso Civil*", 18º ed., Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

MONTERO AROCA, Juan y otros, "*Tratado de proceso de ejecución civil*", T. I, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

MONTERO AROCA, Juan y otros, "*Tratado de proceso de ejecución civil*", T. II, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

MORENO CATENA, Víctor y otro, "*Derecho Procesal Civil*", Parte General, 3ª Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

NUÑEZ, Ricardo C. "*La Acción Civil en el Proceso Penal*". Segunda Edición Actualizada. Marcos Lener Editora Córdoba. Argentina. 1982.

OCHOA MONZÓ, Virtudes y E tal. "*La ejecución de sentencias, en La oralidad en la reforma legal de El Salvador*". 1º Edición, Comisión Coordinadora del Sector Justicia. San Salvador. 2006.

PACHECO G. Máximo. *“Teoría del Derecho”*. Cuarta Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1992.

PASTOR, José Martin. *“La Oposición a la Ejecución y la Impugnación de Actos Ejecutivos Concretos”*. Editorial La Ley. 1º Edición. España. 2007.

PARADA GAMEZ, Guillermo Alexander Y E tal. *“El Derecho Procesal Laboral Salvadoreño y el Nuevo Derecho Procesal Civil y Mercantil”*. USAID. S. Ed., S. Ed., El salvador. 2003.

“La Oralidad en el Proceso Civil”. Talleres UCA. 1º Edición. San Salvador. 2008. (mismo autor).

PÉREZ DEL BLANCO, Gilberto. *“La Ejecución Forzosa De Sentencias En El Orden Jurisdiccional Administrativo”*. 1ª Edición. Del Blanco Editores. España. 2003.

RIOS SALMERÓN, Bartolomé y E tal. *“Puntos Críticos en Ejecución de Sentencias”*. Consejo General del Poder Judicial. S. Ed., S. e., Madrid. 1999.

ROCCO, Alfredo. *“La Sentencia Civil y la Interpretación de las Leyes Procesales”*. Tribunal Superior De Justicia Del Distrito Federal. S.E., S. Ed., México. 2003.

RODRÍGUEZ GRANDONE, Carlos A. *“Derecho Procesal”*. Editorial Perrot. 1ª Edición. Buenos Aires. 1956.

RODRÍGUEZ RUÍZ, Napoleón. *“Historia de las Instituciones jurídicas, Salvadoreña”*. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de justicia. 1ª edición. S. E., San Salvador. 2006.

ROCCO, Hugo. *Teoría General del Proceso civil*. S. Ed., Editorial Porrúa. México. 1959.

“Tratado de derecho procesal civil”. Volumen IV. Parte especial. Editorial Temis de Palma. Buenos Aires. 1976. (mismo autor).

ROUILLON, Adolfo A. *“Régimen de Concursos y Quiebras”*. 13ª Edición actualizada. Editorial Astrea. Argentina. 2004.

SENES MOTILLA, Carmen, “Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa”, 1ª Edición, Editorial La Ley, Madrid, 2000.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel y otro, “Curso de derecho civil: Los bienes y los derechos reales”, 3ª Edición, Editorial Nascimento, Santiago Chile, 1974.

TARIGO, Enrique E., “Lecciones de derecho procesal civil”, T III, 2ª Edición, Editorial Fundación de cultura universitaria, Uruguay, 1999.

ROCCO, Hugo, “Teoría General del Proceso Civil”, Editorial Porrúa, México, 1959.

VELASCO ZELAYA, Mauricio Ernesto y otros, “El nuevo proceso civil y mercantil salvadoreño”, 1ª Edición, Colección Jurídica Universidad Tecnológica de El Salvador, El Salvador, 2010.

WACH, Adolf, “Manual de Derecho Procesal Civil”, Editorial EJE, Buenos Aires, 1977.

LEGISLACIÓN:

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. D.L. N° 634, del 15 de abril de 1952, publicado en el D.O. N° 77, Tomo 155, del 25 de abril de 1952.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. D.Ej. S/N, del 31 de diciembre de 1881, publicado en el D.O. N° 1, Tomo 12, del 1 de enero de 1882.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. D.L. N° 712, publicado en D.O. No. 224, Tomo No. 381, del 27 de noviembre de 2008.

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.

JURISPRUDENCIA:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Habeas Corpus, con referencia 261-2001.20/12/2002.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia con referencia CDJ – MAXIMA 4-326-2007.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Amparo con referencia M825-2003. 26/10/2004.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL,
Amparo con referencia 550-2003. 26/10/2004

SENTENCIA DE APELACIÓN CON REFERENCIA CF-01-34-A-
2005.09/03/2007.

SENTENCIA DE CASACION, Cámara de Familia San Salvador, con
referencia 12/08/2003

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.
SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia Definitiva. Ref. HC 39-2008 del
25/03/2010

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR,
SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia 9-II-99 y Amparo 19-98.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.
SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Amparo 237-2001 referencia 21V-2002.

CAMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCION DEL
CENTRO. Apelación, Sentencia Definitiva con referencia 2-EFQM-11.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.
SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Inconstitucionalidad, Sentencia Definitiva
con referencia 130-2007/22-2008 STC de fecha 18 de julio de 1994,
referencia 219/1994.

OTROS:

ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA, Volumen II, 1ª Edición, Editorial Civitas, Madrid España, 1995.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA LATINOAMERICANA, Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad de México, Tomo V, Editorial Rubinzal-Culzoni, México, 2007.

PAGINAS WEB:

<http://www.derechoecuador.com>, consultada el 30/05/2014 a las 14:20.