

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
VI SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS
PLAN 1993



“LA RESTRICCIÓN DE LAS EXCEPCIONES EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL REGULADO EN LA LEY DE BANCOS, COMO VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA”

TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTADO POR:

Galdámez Castaneda, Karla María.

García Martínez, Mauro Rene.

Iraheta Hernández, Marco Julio.

DIRECTOR DE SEMINARIO:

Dr. Román Gilberto Zuniga Velis

Ciudad Universitaria, Noviembre de 2003.

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
AUTORIDADES UNIVERSITARIAS**

RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICERRECTOR ACADEMICO
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICERRECTORA ADMINISTRATIVA
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL INTERINA
LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOS VELA

FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO INTERINO
LIC. ARMANDO ANTONIO SERRANO

VICEDECANO INTERINO
LICDA. CECILIA PEREZ SEGURA DE DUEÑAS

SECRETARIO INTERINO
DR. JOSE RODOLFO CASTRO ORELLANA

UNIDAD DE INVESTIGACION JURIDICA INTERINO
LIC. WILMER HUMBERTO MARIN SANCHEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO
DR. ROMAN GILBERTO ZUNIGA VELIS

ÍNDICE

Contenido	Página
Introducción.....	i-v
Capítulo I	
Planteamiento del problema.....	1
1. Ubicación del problema de Investigación.....	1-8
1.1 Identificación de la situación problemática.....	8-11
1.2 Delimitación del Tema de Investigación.....	12
2. Justificación.....	13-16
3. Objetivos.....	16-17
4. Marco de Referencia.....	18
4.1 Antecedentes.....	18-20
4.2 Marco histórico.....	21-27
4.3 Marco doctrinario.....	27-41
4.4 Marco Normativo jurídico.....	42-50
5. Hipótesis.....	51
6. Operacionalización de la Hipótesis.....	51
7. Aspecto metodológicos.....	52-55

8. Capitulo II	
Evolución Histórica Del Juicio Ejecutivo, El Principio De Igualdad, Y Las Excepciones En La Legislación.....	56-78
9. Capitulo III	
Generalidades Del Juicio Ejecutivo, Principio De Igualdad, Y De Las Excepciones.	79-107
10. Capitulo IV	
Análisis Jurídico Del Juicio Ejecutivo, Principio De Igualdad Y Excepciones.....	108-164
11. Capitulo V	
Observación Y Estudio Empírico Del Trabajo De Campo...	165-192
Capitulo VI	
Conclusiones Y Recomendaciones.....	193-200
12. Bibliografía.....	201-203

INTRODUCCIÓN.

La presentación del siguiente informe, constituye un esfuerzo arduo para lograr el cumplimiento de un pre-requisito académico para poder optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, que a lo largo del ciclo II del presente año se ha trabajado en los aspectos metodológicos y de selección del tema que será nuestro trabajo de graduación que se ejecutará el siguiente año.

Esta investigación tiene como finalidad primordial presentar al lector una clara y objetiva realidad jurídica a la cual nos enfrentamos día a día, en la creación y aplicación de leyes que benefician a determinado sector económicamente poderoso en el país, entiéndase el sector financiero, y que no existe justificación jurídica suficientemente lógica que nos pueda llevar a pensar que la simple restricción de herramientas de defensa para una de las partes dentro de un proceso, nada tiene que ver con la violación al principio de igualdad establecido en la Constitución de la República, por el contrario se vivifica la desigualdad que surge de la limitación en una herramienta fundamental de defensa como lo son las excepciones.

Es muy fácil y hasta sencillo para algunos analistas de legislación secundaria, quienes además solamente interpretan la Ley conforme a sus intereses, hacer comentarios tales como: “Con el propósito que el desarrollo económico y social del país tenga un sistema financiero confiable, solvente, moderno y competitivo. Se hace necesario proyectar una mayor apertura y globalización de la economía, es decir crear y contar con un marco legal basado en principios internacionales de regulación y supervisión bancaria para asumir condiciones favorables que propicien un sistema financiero sólido y competitivo.

Este es un comentario que se realiza a la luz de la creación de la actual Ley de Bancos¹, no obstante no deja de ser una simple apreciación que no va más allá de ser una perspectiva con nombre y apellido, es decir que no necesariamente lo que se expresa en dicho comentario es lo que parece ser, por lo que nos hemos tomado el atrevimiento de tratar de demostrar al menos a nivel jurídico el verdadero significado de la Ley de Bancos en el desarrollo de la economía de un país.

¹ D.L No.697 de fecha 02/09/99. Diario Oficial numero 181, Tomo 34, del 30/09/1999.

Iniciamos nuestro informe, planteando el problema de investigación, partiendo de la ubicación del problema determinando la evolución histórica que atravesaron los bancos desde la nacionalización de la banca por la Junta Revolucionaria de Gobierno en la Ley de Nacionalización de las Instituciones de Crédito y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, emitida por Decreto de la Junta Revolucionaria de Gobierno N° 158 de fecha 7 de marzo de 1979, publicado en el Diario Oficial No. 48, Tomo 266 de la misma fecha, estatizó y centralizó las referidas Instituciones mediante expropiación de sus acciones, por ministerio de Ley, obedeciendo a una política intervencionista de Estado; esta noción política cambió a desligar progresivamente al Estado de sus obligaciones ubicándolo en una posición de garante y no de partícipe, imperando las libertades individuales; en el año 1989 se eligió como presidente de la República al licenciado Alfredo Félix Cristiani Burkard, de ARENA, quien bajo una noción liberal impulsó la privatización de la Banca, pasando este patrimonio nacional a manos de los particulares, mediante la ley de privatización de los bancos comerciales y de las asociaciones de ahorro y préstamo, los bancos hoy en día se

convirtieron en el grupo de poder más importante de nuestro país pues manejan el gran capital, hasta el punto de influenciar las medidas económicas.

Es de aquí de donde surge la nueva ley de bancos, privilegiando los créditos bancarios y disminuyendo al mismo tiempo las oportunidades de defensa de los deudores que no solo se encuentran en una posición económica más débil, sino que también en una posición jurídica material y procesal de desventaja.

La problemática radica en la disminución de las oportunidades reales de defensa que tienen los usuarios del sistema financiero, violentando así el principio de igualdad establecido en la Constitución de la República.

El tema de investigación lo determinamos mediante: a) La delimitación teórica, enmarcándonos en el derecho constitucional, con referencia específica al derecho mercantil; b) La delimitación espacial de la investigación la cual será realizada en los cinco tribunales de los mercantil de San Salvador; c) Y

temporalmente nos enmarcaremos en los juicios ejecutivos mercantiles fenecidos presentados desde el primero de enero del 2002 al primero de enero del 2003.

Por lo anterior, nuestra investigación busca desentrañar cuáles son las justificaciones o fundamentos jurídicos, para otorgar mayores privilegios a un grupo económicamente poderoso en nuestro país que está dejando prácticamente sin producción interna a los sectores primarios y secundarios de la economía, y respaldando desde el punto de vista jurídico el patrimonio de ese pequeño grupo hegemónico, que habrá de desbaratar por completo la economía del país quedando únicamente dicho sector el cual realmente no produce nada, sino solamente se encarga de redistribuir el ingreso entre la población, y que además es protegido con la creación de leyes a favor de la protección de su patrimonio.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Ubicación del problema de Investigación

Los establecimientos bancarios son instituciones de crédito que actúan como simples intermediarios entre un sector de personas que les confía sus ahorros, y otro sector distinto que obtiene dinero de las mismas en forma de préstamos o inversiones; estas relaciones económicas son los motores que impulsan la economía nacional en la actualidad.

Es por la importancia de la actividad que realizan los bancos que el Estado no puede ni debe dejar enteramente las decisiones al arbitrio de los dueños de la empresa. Por que, la actividad financiera no solo tiene repercusión respecto a los usuarios del sistema, ya sean los que depositan sus ahorros en la institución o los que obtienen prestamos del mismo, como empresas que producen servicios, sino que además esta actividad trasciende a la economía general del país.

Por lo tanto, la actividad financiera y las instituciones bancarias requieren de una legislación especial, adecuada a su naturaleza, al medio nacional y al importante papel que desempeñan en la vida económica del país, por lo que se hace necesario conocer el desarrollo histórico de la legislación bancaria de nuestro país.

Entre 1880 y 1933, no había en el país más regulación bancaria que las contenidas en los contratos de concesión de los distintos bancos emisores que fueron autorizados y que llegaron a fundarse, de acuerdo a la siguiente cronología: “Banco Internacional de El Salvador en 1880, el Banco Particular de El Salvador en 1885 que se convirtió en 1891 en el Banco Salvadoreño, el Banco Occidental en 1889, el Banco de Nicaragua en 1893 que se transformó posteriormente en London Bank of Central America en 1896, en 1895 se fundan el Banco Agrícola Comercial y el Banco Industrial de El Salvador. Esas disposiciones se limitaban a otorgarles los derechos de emisión y a concederles franquicias y privilegios de variada naturaleza, pero en general no regulaban sino el límite de emisión y el encaje en moneda metálica que debían mantener en respaldo de los billetes en circulación².

El cuatro de enero de 1898 la Asamblea Legislativa decretó la inconvertibilidad de los billetes y una moratoria para los deudores bancarios, y además una “Ley de Instituciones de crédito”, que contenía normas sobre bancos de emisión, bancos hipotecarios y otras instituciones de crédito.

El siguiente año la Asamblea Legislativa derogó la “Ley de Instituciones de Crédito” y dictó una nueva “Ley de Bancos de

² Exposición de Motivos de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que posteriormente se conocerá como LICOA, Pág. 5-6.

Emisión” el cuatro de Mayo de 1899, siendo la primera ley general bancaria que se ha dictado en el país.

El veintiocho de Octubre de 1933 se creó la “Contraloría General de Bancos y de Sociedades Anónimas”

La legislación de este período, a parte de las disposiciones sobre el capital mínimo, sobre el encaje metálico y sobre inspección, se caracteriza por la gran libertad que otorgaba a los bancos para decidir a su propia discreción el volumen, la composición y la dirección del crédito³.

En el año de 1934 durante la administración del General Maximiliano Hernández Martínez, se adoptó en El Salvador un nuevo ordenamiento con respecto al régimen de emisión monetaria, los Bancos renuncian a esta potestad y se convirtieron en Bancos Comerciales, el Estado procedió a crear el Banco Central de Reserva de El Salvador⁴, como único Instituto emisor. El BCR fue constituido como sociedad Anónima privada, concesionaria del Estado, formada por accionistas particulares, por los bancos establecidos en el país y por la Asociación Cafetalera de El Salvador.

Con la creación del BCR se adoptó el patrón de cambios oro y se abandonó el patrón oro puro, se centralizaron las reservas

³ Ídem. Pág. 6

⁴ En adelante se abreviara Banco Central de Reserva de El Salvador como BCR.

de dicho metal y luego se fijó y estabilizó el tipo de cambio a razón de una paridad de 2.50 colones por un dólar de los Estados Unidos de América.

El 18 de diciembre del mismo año, el Estado creó el Banco Hipotecario de El Salvador, como institución de crédito inmobiliario, encargado de conceder créditos de refinanciamiento y de producción.

En 1950, la Asamblea Constituyente incorporó en la Constitución dictada el siete de Septiembre de ese año dos disposiciones fundamentales sobre el régimen monetario del país, en el artículo 47 se dispuso que corresponde a la Asamblea Legislativa en su atribución décimo novena establecer y regular el sistema monetario nacional, y resolver sobre la admisión y circulación de la moneda extranjera; y en el artículo 143 determinaba que la emisión de especies monetarias correspondía exclusivamente al Estado, el cual podía ejercerlo directamente o por medio de un instituto emisor de carácter público, el Estado a su vez debía de orientar la política monetaria con el objeto de promover y mantener las condiciones más favorables para el desarrollo ordenado de la economía nacional⁵.

En 1961 mediante un Decreto Ley expedido el veinte de Abril por la Asamblea Legislativa se nacionalizó el BCR, el cual se convirtió en una institución pública, cuya Ley Orgánica se dictó en el mismo año el quince de diciembre. En esta ley se introdujeron disposiciones aplicables a todas las instituciones de

crédito como: la creación y funciones de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, y normas referentes a la estabilidad monetaria y liquidez del Sistema Financiero.

Es en Diciembre de 1967 que se hace un esfuerzo por unificar y actualizar la legislación bancaria, es por ello que se presenta el proyecto de la “Ley de Instituciones de crédito y Organizaciones Auxiliares”, inspirada en los conceptos modernos sobre el derecho mercantil, considerando los actos de comercio, y entre ellos las operaciones de las instituciones de crédito como actos de una empresa efectuados en masa, que conllevan el predominio de los contratos de adhesión y que demandan una regulación especial para garantizar los intereses del público; fundamentándose en la regulación separada de cada rama de operaciones de crédito y una limitación racional al número de ramas que una misma empresa puede desarrollar⁶.

En este orden de ideas los Bancos de El Salvador formaban parte del patrimonio nacional según la Ley de Nacionalización de las Instituciones de Crédito y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo⁷, que estatizó y centralizó las referidas Instituciones mediante expropiación de sus acciones, por ministerio de Ley.

Esto obedeció a una noción política del sistema intervencionista del Estado, donde se tenía por fin que el Estado

⁵ Exposición de Motivos de la LICOA, Op. Cit. Pág. 10

⁶ Ídem. Pág.16

⁷ Decreto de la Junta Revolucionaria de Gobierno N° 158 de fecha 7 de marzo de 1980, publicado en el Diario Oficial No. 48, Tomo 266 de la misma fecha.

fuera el benefactor de sus ciudadanos, que les satisficiera todas las necesidades, legislando en concordancia con esta noción.

La evolución de la historia y esta noción de intervencionismo cambió, se marcó otra nueva tendencia orientada a desligar progresivamente de las obligaciones al Estado, tratando de evitar toda intervención del mismo sobre todo en la economía, ubicándolo en una posición de garante pero no de participe, lo que se vino a llamar sistema neoliberalista, donde imperan las libertades individuales, donde el Estado debe garantizar el ejercicio de la libertades individuales sin obstaculizarlas, de igual manera nuestro ordenamiento jurídico cambió en este sentido.

En el año de 1989 se eligió en nuestro país como presidente de la República de El Salvador al Licenciado Alfredo Félix Cristiani Burkard, del Partido Alianza Republicana Nacionalista ARENA, el cual bajo esta noción liberal implementó en el país una política neoliberal obedeciendo al nuevo ordenamiento mundial de la distribución de la riqueza, esta nueva noción impulsó la Privatización de la Banca, pasando este patrimonio nacional a manos de los particulares, mediante la ley de privatización de los bancos comerciales y de las asociaciones de ahorro y préstamo.

Posteriormente en las administraciones presidenciales del Doctor Armando Calderón Sol, se privatizaron las telecomunicaciones, el sistema de pensiones, el alumbrado eléctrico, finalmente en la administración del Presidente

Francisco Flores Pérez, se dolarizó la economía⁸, agudizando la pobreza en nuestro país pues esta medida beneficia al gran capital financiero y no al ciudadano común que aún a esta fecha, mayo de dos mil tres, a un año y cuatro meses de haberse dolarizado la economía no se ven los frutos de la misma en el aumento del salario mínimo, o en la mejoría del poder adquisitivo, por el contrario hay desmejora, se continua además con la mecánica de privatización de los servicios públicos, intentando en este momento la privatización de servicios como la salud, el agua, CEPA, y de forma encubierta los servicios de mantenimiento de la red vial, y el nuevo modelo de transporte público de pasajeros, provocando actualmente gran inestabilidad en el país.

Los Bancos, en el transcurrir de nuestra historia se han fortalecido al grado de constituirse en el grupo de poder económico más importante, teniendo por tanto gran influencia en la política, pues son los que manejan el gran capital de nuestro país, y las medidas económicas adoptados por las administraciones presidenciales de Arena han contribuido a ese fortalecimiento.

La Ley de Bancos⁹ actual responde a esta evolución histórica, privilegiando los créditos bancarios, disminuyendo las oportunidades de defensa de los deudores que no solo se

⁸ Ley monetaria que entró en vigencia el primero de Enero de 2002.

⁹ Decreto Legislativo N°: 697 Fecha: 2/9/99 D. Oficial: 181 Tomo: 34, en adelante nos referiremos a esta misma Ley, pudiendo abreviarla como LB.

encuentran en una posición económica más débil, sino que por ley también se encuentran en una posición jurídica inferior, violentando así el artículo 3 de la Constitución de la república; desde la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador de 1934, se establecían preferencias para el pago de las deudas contraídas a favor del mismo, la misma tendencia fue adoptada por la Ley de Bancos y Financieras¹⁰ de 1991 y la Ley de Bancos vigente.

1.1 Identificación de la Situación Problemática

En la práctica jurídica, los usuarios del sistema financiero se ven limitados en cuanto al ejercicio del derecho de defensa frente a los Bancos, por la restricción en el tipo y número de excepciones que pueden alegar en el juicio ejecutivo mercantil regulado en la Ley de Bancos, así como vulnerados en el ejercicio del derecho de igualdad regulado en el artículo 3 de la Constitución de la República¹¹.

Lo anterior se deduce desde la entrada en vigencia de la nueva Ley de Bancos, la cual en el artículo 217 Literal “a”, reduce las excepciones que se pueden interponer a: el pago efectivo, la prescripción de la acción y el error en la liquidación.

¹⁰ D.L.N° 765 del 19/04/91, Publicado en el D.O.92 Tomo 311, del 22/05/91, en adelante se abreviará LBF

Dejando fuera las contempladas en el artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles y 639 Código de Comercio que son en el primer cuerpo normativo: las excepciones de citación de evicción, excusión, incompetencia de jurisdicción, ilegitimidad de la persona de alguna de las partes, oscuridad e informalidad de la demanda y (en el caso de que se ejerciten acciones derivadas de un título valor) las de prescripción de la acción, alteración del texto del documento, caducidad y las fundadas en la omisión de los requisitos que el título o el acto incorporado deben llenar o contener, y que la ley no presuma expresamente, entre otras señaladas en la disposición legal ya citada del Código de Comercio, así como otras contempladas por la doctrina, limitando así el derecho de defensa que tienen los usuarios del Sistema financiero, quienes no solo tienen dificultad para acceder a los créditos bancarios, por el sistema rígido de selección que tienen los Bancos, pues no cualquier ciudadano tiene la capacidad de obtenerlo, sino que además la Ley de Bancos los pone en una situación procesal de desventaja.

Esto se agrava por la situación económica nacional, pues los grandes índices de pobreza, y el decrecimiento de la Economía por parte de los sectores productores, industriales, y una buena parte del sector comercio, se han visto obligados a endeudarse con el sistema financiero, aceptando incondicionalmente por necesidad, todas las cláusulas de los contratos aunque estas sean abusivas, para poder sufragar sus

¹¹D.L. N° 38 del 15/ 12/83, D.O 234 Tomo 281, publicado el 16/12/83 en adelante se abreviará como Cn.

necesidades, el poco poder adquisitivo y la inestabilidad en el mismo provoca que con frecuencia no puedan cumplir con sus obligaciones crediticias, cayendo con facilidad en mora, teniendo que pagar los altos intereses, y siendo finalmente embargados, situación jurídica que permite que los bancos se apropien de los bienes de los deudores sin problema alguno; A la fecha se establece que el setenta por ciento de las tierras productoras en el país se encuentran hipotecadas a favor de los Bancos, según el Licenciado Fernando González¹² representante del sector agrícola cafetalero en El Salvador, frente al gobierno.

La restricción en las excepciones que establece el artículo 217 literal "A" de la Ley de Bancos, reduce la oportunidad real de defensa, pues como establece la Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones, el Derecho de defensa no se ejerce por el simple hecho de poder asistir a juicio, sino que se le proporcionen todas las posibilidades para defenderse, y la restricción en las excepciones no otorga todas las posibilidades para defenderse, estando el individuo común, el usuario del sistema financiero en desventaja económica y procesal frente a los Bancos.

El artículo 217 de la Ley de Bancos establece una regla procesal especial a aplicarse en los juicios ejecutivos en los cuales el demandante sea una institución bancaria, se contrae a privilegiar el crédito a favor de los Bancos, relegando a un

¹² Conferencia ofrecida en la Fundación Friederich Eberth, el día 26 de Octubre de 2002.

segundo plano los créditos de terceros para con el mismo deudor, no importando para estos efectos la calidad de los mismos o sus garantías reales o personales, lo que contraría el principio de igualdad procesal.

Además, le da las siguientes prerrogativas:

a) el Banco ejecutante es el depositario de los bienes embargados sin la obligación de rendir fianza, lo que no ocurre cuando el acreedor es una persona natural u otra persona jurídica distinta a un Banco, ¿y que sucede con los frutos que se obtienen de esos bienes embargados, al menos el depositario debe rendir informe de dichos frutos si es que con ello se podría perfectamente amortizar la deuda?,

b) ninguna anotación preventiva impedirá la subasta o adjudicación de los bienes embargados por ejecución del banco ejecutante, excepto que se trate de obligaciones alimenticias, salarios, prestaciones sociales y cuando se demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles.

El criterio de distinción que otorga privilegios a los Bancos no obedece a criterios de técnica jurídica, sino a la influencia de estos en la realidad nacional, sin tomar en cuenta los legisladores que el Bien Público priva sobre el Privado¹³.

¹³ Art. 246 parte final Cn.

1.2 Delimitación del Tema de Investigación

Delimitación Teórica

Nuestro tema lo enmarcamos dentro del derecho Constitucional, con la referencia al campo específico del Derecho Mercantil, pero desde una posición constitucionalista.

Delimitación Espacial

El campo espacial de Trabajo que se abarcará serán los cinco Juzgados de lo Mercantil de San Salvador.

Delimitación Temporal

Tomaremos los juicios ejecutivos mercantiles fenecidos de los Juzgados de lo Mercantil de San Salvador en el período del primero de Enero del año dos mil dos al primero de enero del dos mil tres, en los que haya intervenido como demandante un Banco.

En vista de lo planteado anteriormente enunciamos nuestro problema de la siguiente manera:

“¿En que medida la restricción en el tipo y numero de excepciones que se alegan en el juicio ejecutivo mercantil regulado en la Ley de Bancos, incide en una violación al principio de igualdad reconocido en nuestra Constitución?”.

2. JUSTIFICACIÓN

La investigación está basada en la realización de un estudio serio, crítico sobre la restricción de las excepciones del juicio ejecutivo de acuerdo a la ley de Bancos, vulnera el principio de igualdad consagrado en la constitución de la República frente a los usuarios del sistema financiero.

La creciente concentración de poder del mercado Bancario en El Salvador y la absorción de los anteriores operadores del sistema financiero por otros con mayor capacidad económica, han terminado por reducir drásticamente el número de operadores económicos ocasionando un correlativo aumento de su tamaño y potencial financiero.

Esto hace posible la creación de oligopolios financieros que tienen la facultad de imponer sus intereses en la sociedad a través de leyes como la que se estudia en esta investigación.

Así la ley de Bancos (decretada en 1999) establece en el artículo 217 literal “a”, una clara restricción a las excepciones que los deudores pueden plantear lo que se aparta de la ley general¹⁴. Disminuyendo los mecanismos de defensa, ya que solo permite las excepciones del pago efectivo, error en la liquidación y prescripción de la acción, dejando fuera las otras que establece el Art. 133 Código de Procedimientos Civiles y 639 Código de

¹⁴ El Código Civil y de Procedimientos Civiles.

Comercio. Privilegiando con ello el crédito de los acreedores bancarios.

Entonces, en el trámite del juicio ejecutivo en los términos de la Ley de Bancos, ¿Dónde queda el principio de igualdad (informador de todos los demás derechos fundamentales)?, ¿Por qué se establecen prerrogativas especiales procesales para los bancos si constitucionalmente no existen fundamentos suficientes para hacer diferencias o discriminación? ¿Por qué los usuarios del sistema financiero, de acuerdo a la disposición ya mencionada no son tratados con las reglas procesales generales?

Tenemos pues, que en el trámite del juicio ejecutivo, en cualquiera de los tribunales de lo mercantil de San Salvador, la restricción de las excepciones hecha por ley, afecta a los deudores de los bancos, originando una clara afectación en el patrimonio de ellos y sobre todo atentando contra el principio de igualdad establecido en el Art. 3 de la Constitución.

Un análisis superficial de las disposiciones legales aplicables o necesarias a la investigación, nos lleva a la conclusión de que la naturaleza de las operaciones de crédito y la necesidad de un expediente efectivo, para la recuperación de los activos cedidos a interés por los bancos, justificarían la inclusión dentro de nuestro sistema legal de procedimientos especiales encaminados a tal fin.

No obstante, a pesar de que la regla especial planteada toca aspectos únicamente procesales es indudable que en la práctica viene a afectar todo nuestro sistema jurídico.

Esto da lugar a un cuestionamiento sobre la juridicidad de los privilegios ya comentados con relación al principio de igualdad.

Por ello es que es importante nuestra investigación ya que dicha juridicidad trasciende lo puramente normativo y afecta otros ámbitos de la realidad (la economía de los usuarios del sistema financiero local).

El cuestionamiento de la juridicidad de tales privilegios nos sirve como parámetro para determinar que existe una directa y clara violación a derechos fundamentales. Por Todo lo anterior es importante nuestra investigación.

¿A qué contribuirá la investigación?

El tema es novedoso ya que no ha sido desarrollado en ninguna investigación en referencia a la restricción de las excepciones del juicio ejecutivo establecido en la Ley de Bancos de 1999, y eso se explica por la reciente creación de dicho cuerpo normativo.

La investigación pretende ser un aporte, una referencia para otras investigaciones y al mismo tiempo, establecer que el

principio de igualdad debe ser recogido íntegramente en todo cuerpo normativo, y sobre todo materializarse aunque sea de forma adjetiva en la tramitación del juicio ejecutivo, aunque ello implique la modificación de disposiciones de la legislación secundaria para entrar en armonía con la norma constitucional.

3. OBJETIVOS

Objetivo General

Analizar la restricción en el tipo y número de excepciones que se alegan en el juicio ejecutivo mercantil regulado en la Ley de Bancos y su incidencia en la efectividad del principio de igualdad establecido en la Constitución de la República.

Objetivos Específicos

1) Identificación del origen y desarrollo histórico del juicio ejecutivo, el principio de igualdad, y las excepciones.

2) Proporcionar las bases doctrinarias que sustentan la relación que debe de existir entre el juicio ejecutivo, el principio de igualdad y sus excepciones, estableciendo con dichas bases doctrinarias que la restricción en el tipo y número de

excepciones que se alegan en el juicio ejecutivo mercantil según la Ley de Bancos vulnera el principio de igualdad reconocido en la Constitución de la República.

3) Analizar la redacción de la Legislación Bancaria encaminada a privilegiar a un reducido sector poderosamente económico en El Salvador.

4) Recopilar la opinión de los especialistas conocedores de la problemática de la restricción en las excepciones establecida en la Ley de Bancos.

5) Establecer la incidencia de las restricciones en el tipo y número de excepciones en el juicio ejecutivo mercantil en la Ley de Bancos, en la aplicación de la Ley, por parte de los operadores del sistema.

6) Determinar el efecto de las restricciones en el tipo y número de excepciones en el juicio ejecutivo mercantil en la Ley de Bancos como violación del derecho de igualdad de los usuarios del sistema financiero en El Salvador.

7) Determinar la adecuación de la legislación secundaria en materia bancaria a los principios establecidos en la Constitución y la Legislación Internacional.

4. MARCO DE REFERENCIA

4.1 Antecedentes de la investigación

El trabajo de graduación de Franklin Brizuela Gutiérrez¹⁵ titulado La Aplicación del Debido Proceso en la Ley de bancos y financieras de 1991, hace énfasis de cómo el Art. 116 de la mencionada ley violenta del debido proceso generando una serie de abusos en detrimento de los usuarios del sistema financiero.

El enfoque de la tesis es constitucional aunque hace algunas anotaciones en materia del procedimiento civil.

En el trabajo de Graduación de Ana Guadalupe Zeledón Villalta de la Universidad Doctor José Matías Delgado¹⁶, encontramos que trata de una manera amplia las excepciones en el juicio ejecutivo en los términos de la ley general, constituye una buena referencia para investigaciones y estudios que versen sobre los mecanismos de defensa en el procedimiento ejecutivo. Hace también de antecedentes históricos de las excepciones así como una amplia clasificación.

¹⁵ Brizuela Gutiérrez, Franklin, La Aplicación del Debido Proceso en la Ley de Bancos y Financieras, Tesis Universidad de El Salvador. 1994. Pág. 17.

¹⁶ Zeledón Villalta, Ana Guadalupe Las Excepciones en el Proceso Civil, Tesis Universidad Doctor José Matías Delgado, 1989.

En el trabajo de graduación de Elizabeth Canales Menéndez¹⁷, encontramos específicamente el trámite del juicio ejecutivo en la derogada ley de bancos y financieras de 1991.

También se hace énfasis en el Art. 116 de dicha ley, haciendo además una diferencia entre el procedimiento del juicio ejecutivo civil y el mercantil.

En el trabajo de graduación de Tom Alberto Hernández Chávez¹⁸ de noviembre de 1994, encontramos ampliamente desarrollado lo que es el juicio ejecutivo mercantil, generalidades, historia y evolución, pero sin tratar sobre su trámite en el sistema financiero, únicamente lo desarrolla a nivel de la ley general (código de procedimientos civiles y la ley de procedimientos mercantiles).

No obstante es un trabajo de gran interés que profundiza en aspectos como antecedentes históricos del procedimiento ejecutivo y el trámite de este en la Ley general.

En la dirección electrónica de la Corte Suprema de Justicia,

¹⁷ Canales Menéndez, Elizabeth. El Juicio Ejecutivo Mercantil en la Ley de Bancos y Financieras, Tesis Universidad de El Salvador, 1994, Pág. 23

¹⁸ Hernández Chávez, Tom Alberto, El Juicio Civil Ejecutivo, Tesis Universidad de El Salvador, 1994, Pág. 19.

www.csj.gob.sv/bar_infe.htm¹⁹ , encontramos un pequeño ensayo a cargo de Romeo Fortín Magaña sobre las acciones ejecutivas, es de hacer notar que recoge ampliamente lo contemplado en la legislación civil (Código de Procedimientos Civiles), dando además bases doctrinarias sobre la naturaleza, clasificación del juicio ejecutivo y su trámite.

En el sitio www.monografias.com/derecho²⁰ se encuentra un ensayo a cargo de Guillermo Icer Munguía sobre las acciones ejecutivas, siempre con un enfoque procesal y teórico sobre el trámite del juicio ejecutivo y el título que da lugar a reclamar la acción ejecutiva.

En el sitio www.fusades.com.sv²¹, encontramos un pronunciamiento de dicha institución con respecto al Art. 116 de la antigua ley de bancos y financieras, en el cual se concluye que dicha disposición (que contiene reglas procedimentales sobre el trámite del juicio ejecutivo) vulnera el principio de igualdad y el debido proceso por generar una serie de abusos y omisiones en cuanto a otras normas procesales y mecanismos de defensa para los deudores al momento de tramitarse un juicio ejecutivo en el

¹⁹ Fortín Magaña, Romeo, Las Acciones Ejecutivas, sus fundamentos y Aspectos Jurídicos. Doctrina publicada en las revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia San Salvador, 2001 www.csj.gob.sv/bar_infe.htm

²⁰ Icer Munguía, Guillermo El Juicio Ejecutivo Mercantil, www.monografias.com/trabajo6/juej/juej.shtml

cual el acreedor sea un banco, concluyen que existen privilegios por ley a favor de los bancos que no tienen ningún fundamento constitucional.

4.2 Marco histórico

En un estado primitivo de la organización jurídica, la ejecución era realizada por el propio titular del derecho, los primeros impulsos del sentimiento del derecho lesionado consisten, en una violenta reacción contra la injusticia causada, lo que origina la defensa privada y la venganza. Todo derecho tiene su origen en la defensa privada y la venganza como especie de justicia salvaje.

Se comprenden tres aspectos sobre la justicia privada:²²

- 1) La defensa privada o defensa contra lesiones inminentes.
- 2) La venganza o desquite de un mal que ha sido causado.
- 3) La justicia privada en sentido estricto o aprobación de la cosa a la cual creemos tener derecho.

²¹ autor desconocido, La violación al principio de Igualdad y la Ley de Bancos y Financieras, www.fusades.com.sv/editoriales

²² Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVIII, Jact-Lega, Editorial Driskill, S.A. Buenos Aires 1978, Pág. 358.

El sentimiento jurídico se confunde con el sentimiento del derecho propio el derecho primitivo responde pues, al sentimiento de venganza.²³

En el Derecho Romano las ejecuciones se rigieron, durante el transcurso de su evolución por cuatro instituciones: la bonorum venditio, y la bonorum deditio, que eran formas universales de adquirir, mientras que la manus injectio, y la pignoris capio, eran acciones legales, de carácter solemne, una de justicia privada y la otra de justicia pública, respectivamente.

La manus injectio privada fue el nexum, por medio del cual se garantizaban las deudas con la persona del deudor, que permaneciendo jurídicamente libre, tenía el estado civil de obligado a nexi.

Si el deudor no pagaba en la fecha y forma convenida, el acreedor tenía el derecho de ejercitar la acción legal ejecutiva de la manus injectio, por la que pedía autorización al magistrado para detener al deudor en su causa, hacerlo trabajar y castigarlo con azotes durante el término de treinta días, tiempo en el que llevaba al deudor o nexi al mercado, ahí se le exhibía cargado de pesos que no podía exceder de quince libras, para ante cualquier persona que pagara la deuda, el deudor quedaba sometido a servidumbre y se le podía vender como esclavo pasados sesenta

²³Hernández Chávez, Tom Alberto, Op. Cit Pág. 7

días. Pero cuando los acreedores eran varios podía matarse al nexi y repartirse el cuerpo en pedazos en pago de las deudas²⁴.

Por ello era que el deudor que no pagaba, debía entregarse al acreedor para indemnizarlo del perjuicio que le ocasionaba la falta de pago. Y no solo su cuerpo sino también sus bienes y familia; El acreedor es realmente dueño del deudor, tiene un verdadero derecho de propiedad sobre la persona del deudor. El procedimiento ejecutivo de las obligaciones, en el antiguo derecho romano estaba constituido por el régimen de ejecución personal en el que el deudor llegaba a quedar reducido a esclavitud por consecuencia de su falta de pago. El acreedor adquiría así el derecho de vender a su deudor o de darle muerte si eso le placía. Ese sistema fue abolido en el siglo IV Antes de Cristo, pero subsistió la servidumbre por deudas hasta degenerar poco a poco en simple prisión.²⁵

La esclavitud del deudor traía como consecuencia la adquisición total de su patrimonio por parte del amo. El sistema atenuado de la servidumbre llevaba también en si la consecuencia de que el ejecutante adquiría toda la hacienda de su deudor. En aquellos tiempos, el incumplimiento de la obligación valida, equivalía a un delito, así la ejecución tenia por objeto, más que dar satisfacción al acreedor, imponerle por su capitis deminutio el castigo que merecía.

²⁴ Ídem, Pág. 9

²⁵ Tomasino Humberto: El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña, Editorial Jurídica Salvadoreña, 2ª. Edición, San Salvador. Pág. 10

Esa ejecución llevada a ese extremo, requería naturalmente como actividad previa, la decisión de culpabilidad del deudor, por el procedimiento que correspondía a la naturaleza de la reclamación. A veces se llegaba a ellos mediante el procedimiento por cognición, que se ventilaba ante el pretor, en forma de juris, en el cual privaba la potestad autoritaria de aquel magistrado tenido como delegado del soberano. En los casos en que ese procedimiento era aplicable, la decisión era considerada como de valor incontrovertible, por efecto inherente de la persona del pretor. Tal decisión no tomaba la designación de la sentencia sino que se le llamaba decreto o interdicto. Otras veces se llegaba al procedimiento ejecutivo por efecto del procedimiento in iudicio, el cual era el verdadero juicio y terminaba con la sentencia. Este último era el procedimiento ordinario que afirmaba que la ejecución era una consecuencia obligada de la sentencia o de la decisión del soberano que se encargaba al pretor.²⁶

Como puede verse, no existía en esos tiempos remotos el juicio ejecutivo actual caracterizado por la intervención del Estado para que se cumpla lo convenido, antes de resolverse, por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la responsabilidad definitiva del deudor.²⁷

²⁶ Fortín Magaña, Romeo: La Acción Ejecutiva, sus Fundamentos y Aspectos Jurídicos, Doctrina Publicada en las revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2001. Pág. 3, en sitio Web: www.csj.gob.sv/bar_infe.htm

²⁷ Fortín Magaña, Romeo. Op. Cit. Pág. 4

Fue mas tarde, que el pretor introdujo la acción directa contra el patrimonio del deudor o ejecución real en forma de missio in bona, por lo cual se adjudicaba al acreedor que lo solicitaba, la posesión de todos los bienes de su deudor. Ese procedimiento causaba un concurso de acreedores. Hubo una ley que concedió a los deudores el derecho de evitar esa missio in bona por recurso de ceder espontáneamente sus bienes a los acreedores. Este recurso fue reconocido por cesio bonorum y daba lugar al beneficio de competencia a favor del deudor.

Esas acciones generales fueron después a favor del deudor, creada por el propio Pretor, como una forma específica de ejecución dirigida contra determinados bienes mediante embargo, esto fue, en acciones pignoraticias, el llamado pignus in iudicati causa captum y era concedido por el magistrado a su arbitrio.

Toda esa evolución del procedimiento ejecutivo siguió asentándose; Sin embargo en cualquiera de esos dos pilares de que antes se ha hablado, el decreto autoritario del pretor o la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

La palabra “sentencia” estaba reservada en Roma a las resoluciones que tenían fuerza de cosa juzgada, esto es la res in iudicium deducta, o sea lo que ya ha sido controvertido y que constituye así el bien jurídicamente protegido.

El procedimiento ejecutivo de los romanos originado como se ha dicho, como una consecuencia necesaria del cumplimiento

coactivo de la sentencia o del derecho del pretor, distaba mucho de ser el procedimiento moderado de la actualidad. Abarcaba, como hemos visto, medidas de apremio en la persona y en la totalidad de los bienes del deudor, pudiendo con estas medidas llegarse a establecer la esclavitud de los deudores con derecho de vida y muerte. Ya se ve pues, que el procedimiento retardado romano, esta perfectamente justificado entre las consecuencias que se derivan de la sentencia, hay sin embargo que aclarar que era todo un progreso en materia de procedimientos, la ejecución especial que se fundaba en el *pignus in causa judicati captum*, pero no hay que confundir esos procedimientos con el moderno juicio ejecutivo, también, si por la denominación se va, los papiros griegos demuestran la existencia de un procedimiento monitorio basado en títulos que llevaban aparejada ejecución.

En los contratos las partes se sujetaban, para el caso de incumplimiento, a la ejecución sin juicio previo (*pactum executivum*) además fundándose en los actos y mas específicamente, en los contratos celebrados con intervención notarial y en muchos lugares también, basándose en simples documentos privados, se producía una sentencia, que se hacia cargo tan solo de las excepciones de pronta y fácil prueba, y en su defecto condenaba conservando al deudor del derecho de hacer valer mas tarde las otras excepciones.²⁸

Moderadas las consecuencias de la sentencia, tenían también que irse estableciendo así procedimientos más rápidos

que fueran independientes de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y -mas aun- de todo decreto autoritario, que fuera semejante al que pronunciaba el pretor.

En la edad moderna continuo teniendo siempre la sentencia consecuencias graves para el deudor, la prisión por deudas es de eliminación reciente en la mayor parte de las legislaciones, subsistiendo todavía en varias naciones.

La influencia germánica indudablemente fue grande en el procedimiento, estando de acuerdo la mayor parte de los autores en que el procedimiento actual es de tipo romano germánico. Así vamos llegando al procedimiento especial que nos interesa, o sea a la forma moderna del juicio ejecutivo.

4.3 Marco Doctrinario

Podemos tomar como referencia para la categoría del debido proceso algunas nociones importantes que sobre tal concepto tienen las legislaciones de Argentina y Estados Unidos, así pues, en el derecho constitucional argentino existe instituida la garantía que en los Estados Unidos se denomina el debido proceso legal aunque sea de forma sustantiva, como garantía innominada y genérica de la libertad individual

28 Ibidem, Pág. 4

El Juicio Ejecutivo

El juicio ejecutivo es el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor contra su deudor moroso para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que le debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado. El juicio ejecutivo no se dirige a declarar los derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se encuentran reconocidos por actos o en títulos de tal fuerza que el derecho del actor es legítimo. En el juicio ordinario, al presentarse la demanda ante el juez, cumplidos los requisitos, el órgano jurisdiccional comunica la demanda al demandado, señalando plazo para que se constituya como tal en litigio, el procedimiento se desenvuelve regularmente, dentro de las disposiciones preceptivas de la ley procesal.²⁹

En el juicio ejecutivo, sucede algo distinto, el juez no sólo debe cuidarse de examinar los requisitos generales de la demanda, sino que la petición de un procedimiento especial le plantea al juzgador, el problema de la legitimidad de concederlo si reúne todas las condiciones a que la ley la subordina. Luego sin audiencia del deudor, expide contra él una triple autorización: mandato, amenaza y actuación coactiva de la amenaza.

La naturaleza jurídica del juicio ejecutivo es la de un proceso sumario. La palabra ejecutiva denota la idea de ejecución. No

²⁹ Icer Munguía, Guillermo El Juicio Ejecutivo Mercantil, ensayo en sitio web: www.monografias.com/trabajo6/juej/juej.shtml. pag. 2

están de acuerdo todas las legislaciones en cuanto al momento en que deben efectuarse las medidas de apremio personal; en algunas como la nuestra, el apremio personal es al iniciarse el juicio ejecutivo, juntamente con la admisión de la demanda, mediante el embargo, anterior a todo conocimiento del asunto por parte del demandando. En otras legislaciones el juicio ejecutivo está dividido perfectamente en dos períodos, el de conocimiento rápido o cognición que termina con la sentencia y el de apremio que es su consecuencia. Conserva así, en esa última forma, más semejanza con el juicio ordinario, del cual es -digamos así- una reproducción en miniatura, pues el juicio ordinario tiene también período de conocimiento que termina con la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y período de ejecución, reducido en la fase de apremio³⁰.

No obstante, la forma abreviada de juicio de que llegó a revestirse la acción ejecutiva, no podía, en manera alguna satisfacer al interés público como forma definitiva, apropiada para resolver la cuestión debatida. Se aceptó aquel juicio especial como forma obligada por la necesidad económica, pero con la salvedad de que la actividad que se ponía en juego, por disposición del juez no implicaba en sí la resolución de que el ejecutado estaba irremisiblemente condenado. Esa resolución judicial del juicio ejecutivo lleva invívita la duda de si el ejecutado es realmente deudor; cuestión que sólo puede ser resuelta en el juicio ordinario correspondiente. La sentencia del

³⁰ Icer Munguía, Guillermo El Juicio Ejecutivo Mercantil, ensayo en sitio web:www.monografias.com/trabajo6/juej/juej.shtml.pag.3

juicio ejecutivo está diciendo: "Tú, ejecutado, podrás ser o no deudor de la suma que se te reclama: cuestión es esa que sólo la sentencia definitiva en juicio ordinario puede resolver; lo que aquí se ve, únicamente, es que tú firmaste ese documento o que en alguna forma te obligaste a lo que expresa, que no has opuesto en término excepción válida que lo desvirtúe, ni en cuanto a tu capacidad para obligarte, ni en cuanto a la existencia de la misma; por consiguiente, por corta providencia, si dentro del término de la ejecutoriedad de este fallo, no ha sido pagada la suma que expresa el documento, el juez tomará el puesto tuyo y hará en tu nombre pago directo de la suma que el documento expresa.

Estando así implícita, como se ve, la duda acerca de si la persona ejecutada es o no deudora, la sentencia del juicio ejecutivo no puede ser nunca condenatoria en cuanto se refiere al fondo de la cuestión debatida. El proceso judicial debe conservar su fondo propio, en cada una de sus manifestaciones. Con razón se ha dicho que el procedimiento ejecutivo que nace de instrumento que tiene fuerza ejecutiva es la ejecución anticipada de la sentencia, dando por supuesto que esa sentencia ha de ser favorable a la parte ejecutante.

Si la sentencia del juicio ejecutivo deja como queda dicho, abierto el campo para que sea definido posteriormente si se debe o no la suma reclamada, con todas las consecuencias jurídicas que ese fallo tendría, no hay razón justificable para que sean cambiados los alcances del juicio ejecutivo y para que en la

práctica se considere ese juicio como condenatorio. No necesita tergiversarse la importancia del procedimiento para que sea obtenida y satisfecha la pretensión de la parte demandante: ésta, lo que busca es que la actividad coercitiva judicial se sustituya a la parte deudora, para obtener la prestación que reclama³¹

El título ejecutivo tiene dos significados: *sustancial* y *formal*:

- Sustancial: consiste en la declaración en él contenida y en esa declaración es que debemos buscar los requisitos de fondo (certeza, liquidez, exigibilidad).
- Formal: los requisitos de forma se refieren al documento mismo, al título, al documento que contiene esa declaración. Hay muchas clases; documentos públicos, documentos privados, documentos emitidos por funcionarios judiciales, administrativos, emitidos exclusivamente por los particulares que serán los privados, mercantiles, civiles, muchas clases de documentos, entonces la ley toma alguna de esas clases de documentos y dice: estos son documentos en algunos casos exige requisitos más que otros, es decir un documento que originalmente, primordialmente no ejecutivo, se puede hacer ejecutivo por ejemplo: El documento privado, se puede hacer ejecutivo mediante el reconocimiento judicial.

³¹ Icer Munguía, Guillermo El Juicio Ejecutivo Mercantil, www.monografias.com pag.4

Requisitos del juicio ejecutivo:

Los requisitos de fondo y forma están contenidos en la definición de Manresa y Navarro. Dice Manresa y Navarro³² que el juicio ejecutivo es el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor para exigirle a su deudor moroso, breve y sumariamente el pago de una cantidad líquida, de plazo vencido y que conste en documento indubitado. Este es el título ejecutivo. Aquí define Manresa el juicio ejecutivo de dar. En esta definición se encuentran los requisitos del juicio ejecutivo conforme la jurisprudencia, antigua.

Esos requisitos son, la existencia de:

- 1) acreedor cierto
- 2) un deudor también cierto
- 3) una deuda líquida
- 4) plazo vencido o mora como dice nuestro Código
- 5) Finalmente el título ejecutivo, Documento Material.

Los requisitos de fondo son tres:

El título ejecutivo debe ser cierto, la certeza quiere decir que el juez a primera vista, con sólo leer el título ejecutivo debe quedar informado de quien es el acreedor y de quien el es deudor. La sola lectura del título ejecutivo debe suministrar los datos suficientes y bastantes. Si los datos que se necesitan para

³² Manresa y Navarro, Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editorial Harla, España, 1966, Pág. 405.

liquidar la deuda no aparecen en el título ejecutivo, entonces carece de este segundo requisito de fondo para ser considerado como título ejecutivo.

La liquidez de la obligación de la deuda, por medio de datos que ofrezca el mismo título ejecutivo, el mismo documento no datos extratítulos, es decir, sólo conocer lo que se debe, sino cuánto se debe; en eso consiste la liquidez, ha de ser líquida la obligación para poder exigirse en la vía ejecutiva o lo que es igual, cantidad cierta y determinada.

La exigibilidad: vamos a ver en qué consiste la exigibilidad, porque nuestro código al definir el juicio ejecutivo dice que el deudor ha de ser deudor moroso, así lo dice también Manresa y Navarro³³ cuando afirma que el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor para exigirle su deudor moroso breve y sumariamente el pago de una cantidad líquida exigible que resulta de un documento indubitado. ¿El concepto de mora en el juicio, es el mismo que tenemos en los juicios ordinarios, es decir con criterios civilistas? No, no es el mismo concepto. El concepto de mora con criterio civilista es aquel que resulta después de la intimación judicial o extrajudicial. De modo que al deudor para colocarlo en mora hay que intimarlo de previo porque la mora implica la facultad del acreedor a cobrarle al deudor moroso, daños y perjuicios, implica situación de culpa, de modo que no se confunde con el simple retardo cuando vence el plazo, no es el día el que interpela, no es el día del vencimiento

del plazo el que constituye en mora al deudor, sino que la intimación, porque si se deja pasar el plazo y el acreedor no cobra hay que suponer que ese acreedor no necesita el cumplimiento de la obligación, esa es una actitud graciosa de su parte. Pues, en el juicio ejecutivo, la situación de mora se confunde con la de retardo, de modo que la deuda es exigible ejecutivamente desde que ha vencido el plazo, desde que ha sucedido la condición a la cual estaba subordinada la exigencia, el reclamo de la obligación, de modo que usted no lo tiene que colocar en estado de mora en una situación de mora previa a ese deudor para poder ejecutarlo, por el vencimiento del plazo ya es deudor moroso como dice la definición de nuestro código, es deuda exigible. Sólo en las obligaciones de hacer es que requiere la intimación del deudor para poder ejecutarlo en una situación previa de mora. Pero en las obligaciones de dar como en las de no hacer, no es necesaria la intimación judicial ni extrajudicial, el vencimiento del plazo lo coloca en estado de mora para los efectos de la ejecución. De modo que en el juicio ejecutivo como dice Emilio Reus, no se trata de decidir o de conocer, sobre lo derechos dudosos o controvertidos, se trata más bien de llevar a ejecución lo que consta, lo que aparece en el título ejecutivo, derechos claros, definidos, indiscutible, pero toda esta jurisprudencia antigua se ha modificado. Hoy, el juicio ejecutivo más bien constituye una modalidad del juicio de cognición, del proceso de cognición, solo que la fase cognoscitiva queda reducida a su mínima expresión. En el juicio ejecutivo el juez le cree al actor, cree por lo menos hasta ese

³³ Manresa y Navarro, Op. Cit. Pág. 419.

momento que tiene la razón y por ello es que condena in nomine litis inaudita parte, al ejecutado a pagar. (En el juicio ordinario el juez ¿cuándo ordena pagar? Cuando queda dicta sentencia, y si no paga en el acto le embarga sus bienes, pero eso no queda firme).

El Debido Proceso

Es necesario para tratar lo concerniente al debido proceso hacer mención de cómo se encuentra regulado en el derecho comparado para el caso, pues en el Derecho Constitucional Argentino existe instituida la garantía que en los Estados Unidos se denomina el debido proceso legal (sustantivo) como garantía innominada y genérica de la libertad jurídica individual.

Esta formula gramatical “debido proceso” no esta mencionada expresamente en la Constitución Argentina, por lo que es una garantía innominada pero sí existen los principios constitucionales del debido proceso legal, es decir del aspecto procesal, que implica una garantía de ciertas formas procesales, y un debido proceso sustantivo que tiene como significados ciertos contenidos o materia de fondo, plasmados en la ley primaria y leyes secundarias.

Para ampliar de manera más especifica la parte procesal adjetiva y la parte procesal sustantiva, diremos que con respecto al debido proceso adjetivo se establece que nadie puede ser privado judicial o administrativamente de sus derechos

fundamentales sin que se cumplan ciertos procedimientos establecidos en las leyes, por una ley que deberá dar al individuo razones de su defensa y de igualdad procesal, así como también en lo relativo a un debido proceso sustantivo, es decir como patrón estándar axiológico de Razonabilidad siendo lo que enmarca la garantía procesal de la libertad individual, plasmada en la Constitución Argentina.

Mencionamos ahora los lineamientos en general del debido proceso en los Estados Unidos, siendo estos los siguientes: en su “faz” procesal, constituye un conjunto de reglas y procedimientos tradicionales que el legislador y el ejecutor de la ley deben observar cuando en el cumplimiento de las normas condicionan la actividad los órganos ejecutivo, legislativo y judicial, además de regular la conducta de las personas.

Dicho de otra manera, estas reglas vienen a constituir las garantías procesales adjetivas y sustantivas que constituyen en su parte adjetiva procedimientos en cuanto a la restricción de derechos individuales y asimismo, la prohibición de afectar los derechos por leyes retroactivas como la obligación de aplicar formalidades de notificación y audiencia al proceso en toda causa o juicio.

El debido proceso es un instrumento ingeniosamente elaborado para viabilizar el control constitucional de los actos del Estado legislador, y por ello es una garantía. Esto es una tutela frente a los posibles excesos del legislador, cuando atendido a sus

funciones legislativas puede atentar contra los derechos de los particulares, tales como la vida, la libertad, la propiedad, etc.

El debido proceso legal, pues, es un conjunto de derechos establecidos en la Constitución, cuyo respeto es imprescindible para afectar los derechos de una persona, y lo conceptualiza también como el conjunto de condiciones y requisitos jurídicos procesales necesarios a una persona.

Este conjunto de condiciones y requisitos constituyen el mínimo de garantías esenciales tendientes a tutelar el libre ejercicio, y goce de los derechos.

El concepto actual por vía positiva del debido proceso en su faz procesal, constituye un conjunto de reglas y procedimientos tradicionales que el legislador y el ejecutor de la ley deben observar cuando el cumplimiento de las normas que condicionan la actividad de esos órganos (ejecutivo, legislativo, judicial) regulan jurídicamente la conducta de los individuos y restringe la libertad civil de los mismos.

El concepto del debido proceso en su fase sustantiva constituye un patrón o modelo de justicia para determinar dentro del arbitrio que deja la constitución a los tres órganos, lo axiológicamente válido del actuar de dichos órganos, es decir, hasta donde pueden restringir en el ejercicio su arbitrio la libertad o el goce de otros derechos del individuo. Para nosotros, el debido proceso legal es un procedimiento que dicta el legislador, que consiste en un patrón de justicia, encaminado a

cumplir los preceptos constitucionales concretizado en leyes secundarias, para garantizar los derechos individuales sustantivos y su parte procesal.

Principio De Igualdad

El principio de igualdad jurídica se fundamenta en la ética y se proyecta como condición jurídica exigida por la idea de la persona humana. La igualdad significa paridad formal ante el Derecho –igualdad ante la ley-; y asimismo contiene como desiderátum la promoción de un estado de cosas en que haya igualdad de oportunidades.

La doctrina contemporánea acepta que la igualdad, mas que un derecho fundamental autónomo es un principio informador del ejercicio de los derechos fundamentales. La igualdad carece de contenido propio, funcionando como criterio de desarrollo de los derechos fundamentales³⁴.

En la idea liberal clásica, aboliéndose los privilegios y consagrada la libertad y la igualdad, los ciudadanos son iguales. La ley por tanto debe ser general, es decir, igual para todos. La generalidad de la Ley es el instrumento para preservar esa igualdad de los ciudadanos existentes en el punto de partida, los cuales deben acomodarse a ley para optar a sus beneficios.

³⁴ José Albino Tinetti, y otros, Manual de Derecho Constitucional, Tomo II, UCA Editores, El Salvador, 1999, Pág. 795.

La idea socialista por el contrario critica la generalidad de la ley, porque ese era el instrumento concreto para perpetuar la desigualdad, Más bien dicen los socialistas el legislador debe introducir desigualdades para lograr la igualdad real de todos los administrados³⁵.

En la acepción tradicionalmente aceptada, la igualdad significa que varias personas en número indeterminado, que se encuentran en una misma situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares de las mismas obligaciones y derechos que se derivan de ese mismo estado, o sea como una aplicación regular, correcta de las disposiciones constitucionales y legales, sin otra restricción que las que ellas mismas determinen.

La concepción contemporánea de igualdad que es con la que nos identificamos y que se recoge en nuestro ordenamiento jurídico, distingue entre igualdad ante la ley y la igualdad en la ley. La primera, se interpreta como una aplicación de la ley conforme a la ley, como una aplicación regular, correcta, de las disposiciones legales, sin otras distinciones de supuestos que los determinados por la ley; y la segunda se hace residir en un tratamiento jurídico igual para supuestos de hecho iguales y en un tratamiento jurídico diferenciado de esos supuestos cuando haya una justificación razonable.

³⁵ José Albino Tinetti, y otros, Op. Cit. Pág. 797.

La igualdad ante la ley establece que todas las personas son iguales ante la ley, es decir que frente a supuestos de hecho iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y no justificada. Además por ello se reconoce la prohibición de privilegios jurídicos, basados en circunstancias diferenciales de los individuos.

Hay que precisar muy bien el contenido del principio de igualdad de acuerdo con su visión contemporánea así tenemos que en sentido real y efectivo de tal principio se derivan corolarios los cuales para el caso concreto que nos corresponde, por su importancia son:

a) El legislador puede, sin reducirse a la pura igualdad ante la ley introducir conscientemente ciertas diferencias de tratamiento jurídico con vistas a lograr la igualdad real y efectiva.

b) Existe una proporcionalidad entre la finalidad constitucionalmente lícita de dar una igualdad real y los medios empleados para ello. Esto justifica, bajo ciertos supuestos, que determinadas desigualdades jurídicas tiendan a corregir desigualdades de hecho y por tanto, a conseguir la igualdad real.

c) La función de la igualdad real y efectiva no puede dar lugar a resultados contrarios a los derechos y libertades fundamentales, ni pueden producirse normas contrarias a otros preceptos o principios constitucionales,

como tampoco se puede con tal motivo vulnerar el la igualdad, que rechaza diferencias discriminatorias.

d) La medida diferencial debe ser necesaria para la protección de bienes y derechos pretendida por el legislador, y por este fin, ser asimismo relevante.

No puede el legislador establecer distinciones artificiosas o arbitrarias entre situaciones homogéneas o cuyas diferencias reales, si existen, llámense económicas, sociales, políticas, o de cualquier otra clase, carecen de relevancia, para un trato jurídico procesal diferente.

A nuestro criterio tomando en consideración todo lo anterior debe existir una completa armonía entre el juicio ejecutivo, el debido proceso y del principio de igualdad porque a pesar de que la modernidad y la naturaleza y resguardo de los intereses económicos haga necesario una efectiva y rápida aplicación de las normas procesales, precisamente por ello deben estar dichas formas impregnadas del debido proceso y del principio de igualdad. Así pues si la finalidad del legislador era proteger el crédito, el interés económico de las instituciones bancarias (que ya de por si en una economía de libre mercado como supuestamente es la nuestra esta perfectamente resguardado) debió siempre de atender al debido proceso legal y al principio de igualdad. Y no crear disposiciones como el Art. 217 de la Ley de Bancos que da lugar a una serie de abusos y restricciones en el trámite del juicio ejecutivo según la Ley ya mencionada.

4.4 Marco Normativo Jurídico

Las disposiciones legales que se utilizaran son los artículos 3, 11, 183 y 185 de la Constitución de la República³⁶ y los artículos 587, 588, 589, 590, 593, 594, del Código de Procedimientos Civiles³⁷, el artículo 2 de la Ley del Notariado³⁸, el artículo 49 de la Ley de Procedimientos Mercantiles³⁹, y la disposición legal que consideramos que vulnera principios constitucionales, el artículo 217 literal a) de la Ley de Bancos⁴⁰

De la Constitución es necesario mencionar que el Art. 3 establece que todas las personas son iguales ante la ley, la igualdad implica pues la no-discriminación y se presenta como una relación en virtud de la cual cabe reconocer a todos los hombres sus derechos fundamentales y su plena dignidad evitando discriminaciones arbitrarias.

El mismo implica la necesidad de dársele igualdad de oportunidades a cada uno de las partes para el solo efecto de que puedan defender sus posiciones y derechos que estimen tutelables.

³⁶Constitución de la Republica de El Salvador, Editorial Lis, El Salvador, 2001.

³⁷Código de Procedimientos Civiles, Editorial Jurídica Salvadoreña, El Salvador, 1999.

³⁸Recopilación de Leyes en Materias Notariales y Regístrales, El Salvador 2002.

³⁹ Ley de Procedimientos Mercantiles, Editorial Lis, El Salvador, 2000.

Corolario del principio de igualdad regulado en el Art. 3, es el Art. 11 también de la constitución, el cual establece que “nadie puede ser privado de sus derechos fundamentales sin ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes “.

Ahora bien, para nuestro caso concreto es necesario determinar cuales son las disposiciones de la ley secundaria que deben atenerse al principio de igualdad, así tenemos que el Código de Procedimientos Civiles en los artículos. 593-599, establece el procedimiento normal para el juicio ejecutivo que a grandes rasgos tiene las siguientes fases:

- a) Demanda, con titulo que contenga fuerza ejecutiva.
- b) Admisión de la demanda, decreto de embargo,
- c) Notificación del decreto de embargo (emplazamiento)
- d) Contestación de la demanda (3 días), aquí se pueden alegar todas las excepciones posibles y atinentes al caso.
- e) Término de prueba (8 días)
- f) Sentencia de Remate, Absolutoria, Desestimatoria, Inhibitoria, Sobreseimiento, etc.
- g) Publicación de carteles y
- h) Subasta.

Con respecto al punto 1, la demanda con titulo ejecutivo, el artículo 587 del Código de Procedimientos Civiles dispone cuales

⁴⁰ Ley de Bancos, Centro de Información de la Superintendencia del Sistema Financiero, el Salvador, 2001.

son los instrumentos que traen aparejada ejecución, tenemos que estos son:

- a) los instrumentos públicos
- b) los auténticos
- c) el reconocimiento y
- d) la sentencia

Luego el artículo 588 del mismo código establece que a la primera clase pertenecen entre otros:

Las escrituras públicas originales o de primera saca otorgadas según las leyes, y las copias posteriores sacadas del protocolo o del libro de transcripciones con las formalidades legales;

Las disposiciones testamentarias legalmente comprobadas en todo lo que no sea favorable a la testamentaría;

Los testimonios de tomas de razón de hipotecas expedidos en la forma debida, en el caso del Artículo 276 y los testimonios de la cabeza, pie e hijuela de partición;

Los instrumentos públicos emanados de país extranjero, cuando se hubieren llenado las formalidades requeridas en el artículo 261.

Para nuestra tesis no tiene mayor importancia tratar a los instrumentos Auténticos a que se refiere el Artículo 589 del Código de Procedimientos Civiles, por ello no se describirán.

El Art. 590 señala los de la tercera clase que son, entre otros también:

1º.) El instrumento privado reconocido con juramento o sin él ante el juez competente, o el que la ley da por reconocido en los casos de los ordinales 1º. Y 4º. Del Art. 265; lo mismo que los documentos y atestados reconocidos ante abogado, conforme a los decretos legislativos del 23 de abril de 1904 y 6 de marzo de 1905; (Decretos Derogados por la Ley de Notariado, D. O. del 07/12/62, la cual regula actualmente la legalización de documentos por Notario)

2º.) Las letras de cambio, libranzas, vales y pagares a la orden contra el librador o endosante, si fueren protestados en tiempo y forma, previo el reconocimiento del respectivo responsable ante juez competente, o si se dan por reconocidos en los casos que indica el número anterior;

3º.) Las mismas letras, libranzas, etc., contra el aceptante que no hubiere opuesto tacha de falsedad a su aceptación al tiempo del protesto por falta de pago, sin necesidad de previo reconocimiento;

4º.) Los dividendos de cupones vencidos de acciones u obligaciones al portador, emitidas por compañías o empresas; y las mismas obligaciones vencidas o las acciones a las que haya cabido la suerte de amortización, siempre que

tales documentos confronten con sus títulos o talonarios respectivos.

Resultando conforme la confrontación, no será obstáculo a que se despache la ejecución la protesta de falsedad que en el acto hiciera el director o persona que represente a la compañía, quien podrá alegar en forma esa protesta como una de las excepciones del juicio.

5º.) Los billetes al portador emitidos por los bancos siempre que confronten con los libros talonarios, a no ser que como en el caso anterior, se proteste en el acto de la confrontación de la falsedad del billete por persona competente;(La Ley sobre Bancos de Emisión fue derogada por el Art. 253 de la LICOA)

6º.) Los documentos privados registrados en la Alcaldía Municipal correspondiente, con arreglo a lo prevenido en la ley de 19 de febrero de 1881.

A la cuarta clase, es decir a las sentencias, tal como lo establece el artículo 591, pertenecen:

1º.) Las ejecutorias de las sentencias de los tribunales, Jueces de Primera Instancia y de Paz, árbitros arbitradores con tal que no este prescrita la acción ejecutiva;

2º.) Las sentencias a que la ley da apelación sólo en el efecto devolutivo.

3º.) Los libramientos de los Jueces contra los depositarios de los bienes embargados por su orden;

4º.) Los cargos declarados líquidos por autoridad competente;

5º.) La certificación del juicio conciliatorio, en el caso del artículo 179.

Todos en relación al Art. 2 de la ley del Notariado que establece que “ los instrumentos notariales o instrumentos públicos son escritura matriz, que es la que se asienta en el Protocolo, escritura pública o testimonio, que es aquella en que se reproduce la escritura matriz, y actas notariales, que son las que no se asientan en el protocolo”, pero aquí se contemplan únicamente los de carácter civil, pero el procedimiento ejecutivo mercantil se lleva a cabo en idénticas circunstancias con la variante de que al presentar la demanda se fundamenta en el título ejecutivo mercantil, sobre su enumeración regula el Art. 49 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, que establece que: “En materia mercantil, traen aparejada ejecución los documentos siguientes:

Los comprendidos en los artículos 588, 589, 590, ordinales 1º y 2º del Art. 591 del Código de Procedimientos Civiles.

1º.) Los títulos valores.

- 2º.) Los documentos a que se refieren los artículos. 51 y 52 de la citada.
- 3º.) Ley de Procedimientos Mercantiles en las condiciones que en tales artículos establecen.
- 4º.) Cualesquiera otros documentos a los cuales el Código de Comercio confiera fuerza ejecutiva, con los requisitos y alcances que el mismo código determine, pero manteniendo las reglas procesales.

Ahora, el juicio ejecutivo como ya ha quedado establecido es un procedimiento sumario breve por el que se trata de llevar a efecto, por embargo y venta de bienes, el cobro de créditos que constan por algún título que tiene fuerza suficiente para constituir, por sí mismo, plena probanza. Siendo un procedimiento extraordinario, solo puede usarse en circunstancias determinadas que el legislador ha previsto, y cuando medie la existencia de un título que lleve aparejada ejecución, conforme a lo dispuesto por los preceptos legales.

Es necesario ahora aclarar que el decreto de embargo (594 C.Pr.C), hecho por el juez es una medida cautelar que previene o asegura que el acreedor tiene protegido su derecho, lo cual no significa que se pone en plan de indefensión al deudor, pues este cuenta con las excepciones que se alegan en la contestación de la demanda las que se regulan en los artículos 128-133 C.Pr.C. Y que son validas incluso para materia mercantil

y las que señala el Artículo 639 Código de Comercio, cuando se trate de acciones derivadas de un título valor. El artículo 595 del Código de Procedimientos Civiles, establece que tales excepciones deben ser probadas dentro del término probatorio de ocho días.

Es precisamente sobre el punto de las excepciones que se pueden alegar en que la norma especial, para el caso concreto el artículo 217 en el literal a), de la Ley de Bancos que se aparta de la norma general; Dicho artículo 217 desarrolla el trámite del juicio ejecutivo cuando interviene como acreedor un banco (lo que se regula así por la especialidad del sujeto actor), y en el literal a) del mismo encontramos lo que consideramos que atenta o vulnera el principio de igualdad de la Constitución ¿de que forma? Al restringir el tipo de excepciones, reducir su número ya que en tal disposición tenemos que, “.... a) El término de prueba (del juicio ejecutivo) será de ocho días y como excepción únicamente se admitirá la de pago efectivo, la prescripción de la acción y el error en la liquidación”. ¿Dónde quedan entonces las otras que menciona el artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles, como son las de oscuridad en la demanda o citación de evicción y las señaladas en el Artículo 639 Código de Comercio como prescripción, caducidad de la acción, alteración del texto del documento entre otras de la disposición legal ya mencionada?, así como las excepciones de fondo y las establecidas en la doctrina. Tenemos pues que se ha creado con dicha disposición una situación que vulnera el principio de igualdad (artículos 3 y 11 de la Constitución) porque existen privilegios adjetivos o procesales, otorgados a las

instituciones bancarias (cuando son acreedores), en detrimento de los usuarios del sistema financiero.

Ahora bien, al momento de tramitarse un juicio ejecutivo en los términos de la Ley de Bancos según el Art. 217, un juez tiene la facultad de declarar inaplicable el literal a) de tal disposición fundamentándose en el control difuso de la Constitución a que lo faculta el artículo 185 de la Constitución el cual dispone que “dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales”.

Con esta disposición para los casos concretos y según el criterio de los juzgadores, la disposición en comento puede declararse inaplicable, pero el control difuso de la constitucionalidad tiene efectos solo para los casos concretos es Inter. Partes y no vincula. Pero lo que debería buscarse es la declaratoria de inconstitucionalidad en los términos del Art. 183 de la Constitución, es decir buscar el control directo de la constitucionalidad para que específicamente el literal a) del Art. 217 sea declarado inconstitucional por vulnerar el principio de igualdad, es decir los artículos 3 y 11 de la Constitución, porque se otorgan privilegios a los acreedores bancarios al restringir el número y tipo de excepciones que pueden plantearse en el trámite del juicio ejecutivo, lo que va en detrimento de los deudores o usuarios del sistema financiero.

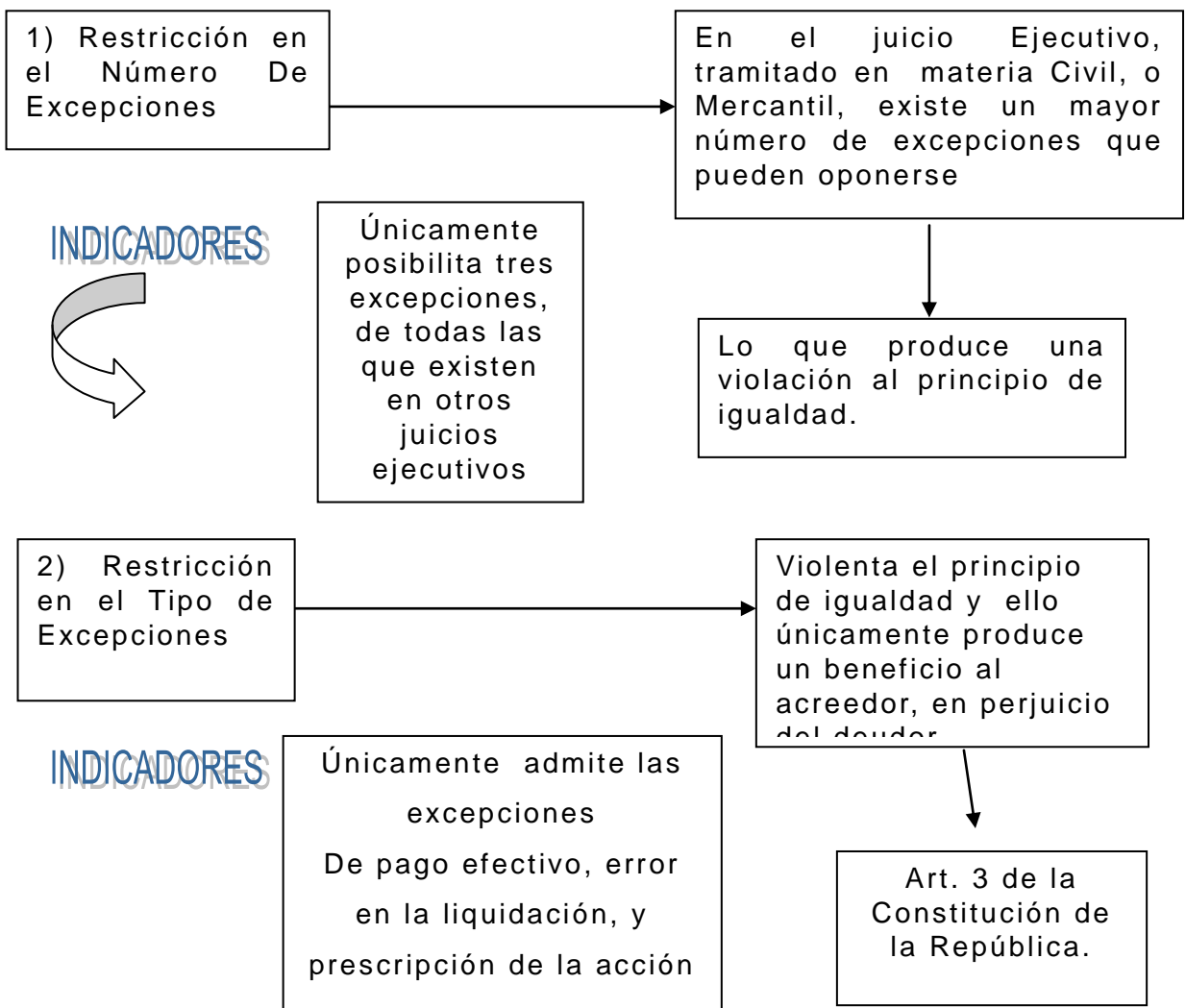
5. HIPÓTESIS

“Las restricciones en el tipo y numero de excepciones en el juicio ejecutivo mercantil establecido en la ley de bancos, son violatorias al principio de igualdad establecido en la Constitución de la república.”

6. OPERACIONALIZACION DE LA HIPÓTESIS

Variable Independiente
Dependiente

Variable



7. ASPECTOS METODOLÓGICOS

TIPO DE INVESTIGACIÓN:

De Gabinete: en tanto que se dirige al análisis hermenéutico jurídico de la Ley.

Bibliográfica: debido a que con la investigación también se pretende hacer un estudio de todas las fuentes bibliográficas relacionadas con la temática.

De Campo: ya que recogeremos la opinión de expertos concedores de la temática a investigar, así como la opinión de los aplicadores de la ley.

MÉTODOS:

- a) Síntesis de la Observación de la fuente bibliográfica.
- b) Muestreo No Probabilístico, o Muestreo Selectivo de Informantes claves, realizando entrevistas a jueces, así como a especialistas en el tema.

TÉCNICAS:

Guía de entrevista: la que se estructura de forma que pueda ser adecuada a obtener la información necesaria de la fuente directa de informantes claves.

INSTRUMENTOS:

- 1- Guía de Entrevista;
- 2- Cuestionario o Cédula de Entrevista;
- 3- Guía de Observación.

Informantes claves:

- Lic. Raúl Antonio Chatara Flores, Consultor nacional de la UTE, Catedrático de la Universidad de El Salvador.
- Lic. José Reinerio Carranza, Jefe del Departamento de Derecho Privado y Procesal de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, de la Universidad de El Salvador.-
- Lic. Juan José Castro Galdámez, catedrático de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, de La Universidad de El Salvador, Litigante en Materia Bancaria.
- Dr. Carlos Amilcar Amaya, especialista en Derecho Procesal.
- Lic. Alex Mauricio Larios Romero, Analista Jurídico de la Superintendencia del Sistema Financiero
- Lic. Javier Castro, Analista y Asesor Jurídico de FUSADES
- Lic. Carlos Guillermo Cordero Recinos, Asesor d e Alto Nivel de la Asamblea Legislativa, Catedrático de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, de la Universidad de El Salvador.

- Licenciada María Flor Silvestre López Barriere, Juez 1º de Lo Mercantil
- Licenciado Oscar Lacayo Meyer Juez 2º de Lo Mercantil
- Licda. Ana María Cordón Escobar, Juez Tercero de lo Mercantil de San Salvador.
- Licenciado Eduardo Jaime Escalante Díaz Juez 4º de Lo Mercantil.
- Dr. Salvador Cano Gutiérrez, Juez 5ª de Lo Mercantil.

Lista De Instituciones:

- Unidad Técnica Ejecutiva (UTE).
- Fundación de estudios para la aplicación del derecho (FESPAD)
- FUSADES
- Superintendencia del Sistema Financiero.
- Banco Central de Reserva.
- Juzgado Primero de lo Mercantil
- Juzgado Segundo de lo Mercantil
- Juzgado Tercero de lo Mercantil
- Juzgado Cuarto de lo Mercantil
- Juzgado Quinto de lo Mercantil

Lista de Instrumentos:

- a) Guía De Entrevista
- b) Cuestionario O Cedula De Entrevista
- c) Guía De Observación

POBLACIÓN Y MUESTRA

En la presente investigación, debido a ser un tipo de investigación en la que la fuente directa de análisis e información habrá de provenir de especialistas, y conocedores de la temática, y no de una gran población, no tomaremos una población, ni una muestra para determinar los datos obtenidos o recabados durante la investigación.

CAPITULO II

ORIGEN Y DESARROLLO HISTÓRICO DE LAS EXCEPCIONES Y EL JUICIO EJECUTIVO

ORIGEN DE LAS EXCEPCIONES

El origen histórico de la denominación excepción se encuentra en el Derecho Romano, fue introducida por los pretores para mitigar los rigores del Derecho Civil y evitar así que una sentencia, siendo legal, fuera injusta o inequitativa.⁴¹

El Derecho Civil no consideraba en ese entonces los vicios de voluntad solamente la forma externa de los actos.

En el primer período formulario de Roma, bajo el Sistema de las Acciones de la Ley (per legis actiones), en todos los casos en que el actor probaba los extremos de su demanda, aunque la condena fuera injusta o de mala fe, siempre se ejecutaba; por ejemplo cuando tenía que resolverse un caso de estricto derecho viciado de dolo, fuerza o error, aún así tenía que condenarse al demandado⁴².

⁴¹ Derecho Procesal Civil. Cipriano Gomez Lara. Editorial Trillas, México. 1ª Impresión. Diciembre de 1990. Pág. 172

⁴² Las Excepciones en el Derecho Procesal Civil Salvadoreño. Tesis Doctoral Universidad de El Salvador. Ricardo Hernán Cortez Martínez. 1974. Pág. 6.

En esta fase, el Juez tenía un carácter de árbitro, casi de funcionario privado; No existían reglas especiales sobre la prueba e imperaba el sistema de la libre apreciación.

Las excepciones consistían en una cláusula accesoria, dentro de la fórmula, que limitaba o condicionaba los poderes del juez (iudex).

La fórmula no era sino una especie de instrucción que daba el magistrado al juez privado, indicándole cuál era la materia sobre la que debía de resolver y qué poderes o atribuciones se le daban para que decidiera.

La evolución del derecho formulario hace que por razones de equidad, el pretor cuando enviaba la fórmula al juez privado, le agregaba una pequeña parte en donde le advertía que si se presentaban determinadas circunstancias posteriores (ahí nace la excepción), tendría que resolver en determinado sentido.

La excepción nació indudablemente en el segundo período Formulario Romano, bajo el Sistema formulario creado en tiempos de Cicerón y César Augusto, por medio de la Ley Aebutia y las dos Leyes Julias, las cuales pusieron fin al Sistema de Acciones de la Ley y originaron el Sistema de Acciones Formularias⁴³.

⁴³ Ídem.

Justiniano definió la Excepción como la defensa a favor del demandado⁴⁴. En el sentido más amplio de la palabra, se denomina excepción a la oposición que el demandado formula frente a la demanda⁴⁵.

Chiovenda menciona que históricamente la institución excepción se une a la estructura especial del proceso romano clásico y a la función del pretor, respecto a las lagunas de la ley Civil (jus civile).

La tuitio pretoris, en cuanto al demandado, actuaba mediante la excepción (exceptio), la cual era una adición a la fórmula por la que venía ordenado al juez tener en consideración circunstancias, que según la Ley civil en su sentido estricto (el estricto jus civile), no tenía por que valorar, recordemos que solo interesaba la forma de los actos no las voluntades de las partes, y estimando estas circunstancias podía absolver al demandado aunque en el estricto sentido tenía que condenarlo⁴⁶.

Los romanos distinguieron lo que es la defensa de lo que es la excepción propiamente dicha⁴⁷. Dentro de la estructura del

⁴⁴ **Ibídem. Pág.7**

⁴⁵ Instituciones de Derecho Procesal Civil. Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga. Editorial Porrúa. Edición XXII. México. 1996. Pág. 171

⁴⁶ Ídem. Pág. 172

⁴⁷ Ellos llamaban defensa al medio por el cual se sostiene la negación del derecho material reclamado por el actor. La excepción, en cambio, no sirve para negar el fundamento de la demanda, sino que se invoca por el demandado, un hecho incompatible con el que alega el demandante. Cortez Martínez. "Las Excepciones..." Op. Cit. Pág. 8

proceso romano, las defensas se incluían en la “intentio” fuera de la formula, mientras que las excepciones sí se incluían dentro de la formula⁴⁸.

El Derecho Romano clasificó las Excepciones de la siguiente forma: 1° Por razón de su origen se conocieron las Excepciones de Derecho Pretoriano.- Las primeras fueron establecidas por las leyes o por otros actos legislativos, como los actos de los Senado-Consultos y las Constituciones Imperiales; se citan como ejemplo La Justitiani; la contenida en la ley Cincia: la Restitutio Hereditatis; la Excepción “Si non et illi solvendo sint”, esta última se concedía a los fiadores; también estaba la excepción de Dolo y otras.

Segundo, en razón de su naturaleza se distinguieron dos clases de excepciones, que fueron las Excepciones “In Rem”⁴⁹ y las excepciones “In Personam”⁵⁰. Esta fue la clasificación más importante de la época.

Se conoció en Tercer lugar la clasificación en razón de su duración, y podían ser Excepciones Perpetuas y Perentorias y

48 Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Hernando Devis Echeandía. 1966. Aguilar S. A Ediciones, Juan Bravo, 38, Madrid, España. Pág. 227.

49 “Las Excepciones In Rem son aquellas que se interponen no con relación a la persona, sino en relación a la cosa o a la deuda misma, y pueden perseguirse en manos de quien este sea del obligado, de sus herederos o de quien tenga la cosa en su poder”.

50 “Las excepciones In Personam, son aquellas que se interponen con relación a la persona que se obliga, sin hacer relación a la cosa, lo que interesa es el elemento personal”.

Excepciones Temporales y Dilatorias, clasificación que fue seguida por el Derecho Canónico y de ahí pasa al Derecho Procesal Moderno⁵¹.

Finalmente, en cuarto lugar en razón de su objeto, se distinguieron las Excepciones tendientes a realizar el principio de equidad y de buena fe, a la par de estas, se conoció la Excepción de la cosa juzgada (Rei Juicatae)⁵².

Es en la época de Diocleciano, que desaparece en el derecho Romano la división de la instancia, entre el Magistrado y el Juez, este instruía y fallaba por sí mismo el proceso, y las excepciones dejaron de ser fórmulas de procedimiento para convertirse en simples medios de defensa.

EL JUICIO EJECUTIVO

En un Estado primitivo de la organización jurídica, la ejecución está realizada por el propio titular del derecho: los primeros impulsos del sentimiento del derecho lesionado consisten, en una violenta reacción contra la injusticia causada, lo que origina la defensa privada y la venganza. Todo derecho, tiene su origen en la defensa privada y la venganza, como especie de justicia salvaje.

⁵¹ Hernando Devis Echandía. Op. Cit. Pág. 228.

⁵² Acciones y Excepciones, Teoría General y su Estudio en Nuestro Derecho Positivo. Tesis Doctoral Universidad de El

Ihering, comprende tres aspectos sobre la justicia privada:

1. La defensa privada o defensa contra lesiones inminentes
2. La venganza, o desquite de un mal que nos ha sido causado
3. La justicia privada en sentido estricto o aprobación de la cosa a la cual creemos tener derecho⁵³.

El sentimiento jurídico se confunde con el sentimiento del derecho propio. El derecho primitivo responde pues, al sentimiento de venganza.

En el Derecho Romano las ejecuciones se rigieron, durante el transcurso de su evolución por cuatro instituciones: la bonorum venditio, y la bonorum cessio, eran formas universales de adquirir, mientras que la manus iniectio, y la pignoris capio, eran acciones legales, de carácter solemne, una de justicia privada y la otra de justicia pública, respectivamente.

La “manus iniectio” privada, fue el NEXUM, por medio del cual se garantizaban las deudas con la persona del deudor, que permaneciendo jurídicamente libre, tenía el estado civil de obligado a nexi. Si el deudor no pagaba en la fecha y forma convenida, el acreedor tenía el derecho de ejercitar la acción legal ejecutiva de la manus iniectio, por la que pedía autorización

Salvador. Rafael Moran Castaneda. 1971. El Salvador. Pág. 77 y siguientes.

al magistrado para detener al deudor en su casa, hacerlo trabajar y castigarlo con azotes durante el término de treinta días, tiempo en el que se llevaba al deudor o nexi al mercado, ahí se le exhibía cargado de pesos que no podía exceder de quince libras, para que ante cualquier persona que pagara la deuda, el deudor quedaba sometido a servidumbre y se le podía vender como esclavo pasados sesenta días, pero cuando los acreedores eran varios podía matarse al nexi y repartirse el cuerpo en pedazos en pago de las deudas.

Por eso el deudor que no paga, debe entregarse al acreedor para indemnizarlo del perjuicio que le ocasiona la falta de pago. Y no solo su cuerpo, sino también sus bienes y sus hijos: el acreedor, es realmente dueño del deudor, tiene un verdadero derecho de propiedad sobre la persona del deudor.

El procedimiento ejecutivo de las obligaciones, en el antiguo derecho romano estaba constituido por el régimen de ejecución personal en que el deudor llegaba a quedar reducido a esclavitud por consecuencia de su falta de pago. El acreedor adquiría así el derecho de vender a su deudor o de darle muerte si eso le placía. Ese sistema bárbaro fue abolido en el siglo IV A. de C., pero subsistió la servidumbre por deudas hasta degenerar poco a poco en simple prisión.

⁵³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVIII, Jact-Lega, Editorial Driskill, S.A. Buenos Aires 1978, Pág. 358.

La esclavitud del deudor traía como consecuencia la adquisición total de su patrimonio por parte del amo. El sistema atenuado de la servidumbre llevaba también en sí la consecuencia de que el ejecutante adquiría toda la hacienda de su deudor.

En aquellos tiempos, el no cumplimiento de la obligación válida, equivalía a un delito; así la ejecución tenía por objeto, más que dar satisfacción al acreedor, imponerle, por su capitis deminutio el castigo que merecía.

Esa ejecución, llevaba a ese extremo, requería naturalmente, como actividad previa, la decisión de culpabilidad del deudor, por el procedimiento que correspondía a la naturaleza de la reclamación. A veces se llegaba a ello mediante el procedimiento por cognición, que se ventilaba ante el Pretor, en forma de juris, en el cual privada la potestad autoritaria de aquel Magistrado, tenido como Delegado del Soberano. En los casos en que ese procedimiento era aplicable, la decisión era considerada con valor incontrovertible, por efecto inherente de la persona del Pretor. Tal decisión no tomaba la designación de sentencia sino que se le llamaba decreto o interdicto. Otras veces se llegaba al procedimiento ejecutivo por efecto del procedimiento in iudicio, el cual era el verdadero juicio y terminaba por la sentencia. Este último era el procedimiento ordinario que afirmarse que la ejecución era una consecuencia obligada de la sentencia o de la decisión del Soberano que se encarnaba en el Pretor.

Como puede verse, no existía en esos tiempos remotos, el juicio ejecutivo actual, caracterizado por la intervención del Estado para que se cumpla lo convenido, antes de resolverse, por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la responsabilidad definitiva del deudor.

Fue más tarde que el Pretor introdujo la acción directa contra el patrimonio del deudor o ejecución real en forma de *missio in bona*, por lo cual se adjudicaba al acreedor que lo solicitaba la posesión de todos los bienes de su deudor. Ese procedimiento podía ocasionar un concurso de acreedores. Hubo una Ley que concedió a los deudores el derecho de evitar esa *missio in bona* por recurso de ceder espontáneamente sus bienes a los acreedores. Ese recurso fue conocido por *cessio bonorum* y daba lugar al beneficio de competencia a favor del deudor.

Esas acciones generales, fueron después a favor del deudor, creada por el propio Pretor una forma especial de ejecución dirigida contra determinados bienes mediante embargo; esto fue en acciones pignoraticias, el llamado *pignus in iudicati causa captum* y era concedido por el Magistrado a su arbitrio.

Toda esa evolución del procedimiento ejecutivo siguió asentándose en cualquiera de esos dos pilares de que antes hemos hablado: el decreto autoritario del Pretor o la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

En el Derecho romano desde la época de las doce tablas y del procedimiento de las acciones de la ley, habían dos procedimientos o formas de ejecución: El que correspondía a perseguir a la persona del deudor (manus iniectionis) y el que perseguir las cosas del deudor (pignoris capio)⁵⁴.

Mediante la ejecución el acreedor se hacía dueño de la totalidad del patrimonio del deudor, exceptuando las cosas que pertenecían no solo al deudor sino que a la vez pertenecían a la comunidad en general.

Fue posteriormente que el pretor introdujo la acción directa contra el patrimonio del deudor o ejecución real en forma de missio in bona, por la cual se adjudicaba al acreedor que lo solicitaba la posesión de todos los bienes del deudor⁵⁵.

Al continuar evolucionando, el apoderamiento se restringió a lo necesario para cubrir el monto de la deuda, y la venta de los bienes se hacía al detalle en los días de mayor movimiento en la ciudad.

A medida que las doctrinas morales, principalmente las cristianas ejercieron influjo en la sociedad, se excluyen del apoderamiento ciertos bienes del deudor indispensables para su

⁵⁴ El juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña. Humberto Tomasino. Pág 11

⁵⁵ Ídem. Pág. 12

existencia, como el lecho, y las herramientas y útiles profesionales.

El procedimiento de los romanos tenía como consecuencia, el cumplimiento de una sentencia o el decreto del pretor, llamado interdicto. Pero dista mucho de ser el proceso ejecutivo actual que conocemos.

Es en la Edad Media donde realmente nace el título ejecutivo, ligado indisolublemente al juicio ejecutivo, creación de los comerciantes para contar con un instrumento que les permitiera un trámite judicial rápido y abreviado, que supone la elaboración de un documento en el que el deudor reconoce la deuda y se somete mediante este anticipadamente al juicio ejecutivo y a sus consecuencias⁵⁶.

Es la necesidad económica, más que todo, la que hizo que se buscaran medios judiciales rápidos, con el fin de que el crédito no se restringiera en vista de la resistencia de los deudores en cumplir con sus compromisos. Todas las facilidades judiciales dadas para hacer efectivos los cobros, traen como consecuencia, mayor circulación de capitales y el mejoramiento económico.

Se constituye entonces un procedimiento sumario determinado, nació en el proceso medieval italiano para alejarse

⁵⁶ Derecho Procesal Civil. Cipriano Gómez Lara. Editorial Trillas, México. 1ª Impresión. Diciembre de 1990. Pág. 169

de los trámites dilatados y difíciles del proceso extraordinario; la característica fundamental de este juicio es la de ser de conocimiento limitado, o sea que existe una fuerte limitación a la oponibilidad de excepciones⁵⁷.

Y este procedimiento sumario para ciertas acciones es el principio del procedimiento ejecutivo moderno.

En la Legislación Salvadoreña, el trámite del juicio ejecutivo, las excepciones y la importancia del principio de igualdad, han evolucionado de lo general a lo particular o especializado en cuanto a la legislación bancaria se refiere de la siguiente manera:

Nuestro Código Civil decretado por el General de División y Senador encargado de la Presidencia de la República de El Salvador, Gerardo Barrios, en la Gaceta Oficial el veintitrés de Agosto de mil ochocientos cincuenta y nueve, recoge la herencia jurídica Chilena y esta a su vez la retoma de la riqueza jurídica Francesa.

Siguiendo con esa línea, nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente, tiene como antecedentes el Código de Procedimientos Civiles y Criminales, redactado por el presbítero y doctor Isidro Menéndez; declarado Ley de la República por Decreto Ejecutivo el veinte de noviembre de mil ochocientos

⁵⁷ Ídem.

cincuenta y siete, publicado en “la Gaceta del Salvador” del día siguiente, y convirtiéndose en nuestro primer Código de Procedimientos Civiles y Criminales.

Ahí es donde la Ley Salvadoreña define lo que para ella constituye el juicio ejecutivo, definición que desde el Código de 1857 se mantiene casi en los mismos términos⁵⁸.

Posteriormente, por las contradicciones encontradas en los códigos, se reformaron y nacen dos cuerpos de leyes en un solo volumen, el doce de enero de mil ochocientos sesenta y tres; el Código de Procedimientos Civiles y el Código de Instrucción Criminal. De este Código de Procedimientos Civiles se hizo una segunda edición con reformas en el año de mil ochocientos setenta y ocho.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente nace el primero de enero de mil ochocientos ochenta y dos, con reformas en mil novecientos cuatro, mil novecientos noventa y tres, hasta el veintiuno de Agosto del dos mil dos.

En el artículo 128 de nuestro Código de Procedimientos Civiles se define lo que se entiende por excepción, clasificándolas en el artículo 129 del mismo cuerpo normativo en

⁵⁸ Humberto Tomasino. Op. Cit. Pág. 22

perentorias o dilatoria y en reales o personales, clasificación similar a la del Derecho Romano⁵⁹.

Las excepciones dilatorias que se pueden interponer entre otras, según el artículo 133 inciso segundo son: a) citación de evicción, b) excusión, c) incompetencia de jurisdicción, d) ilegitimidad de la persona de alguna de las partes, y e) oscuridad en informalidad de la demanda, este artículo es ilustrativo, no taxativo.

En el Código de Comercio en el Artículo 639 establece que cuando se ejerciten acciones derivadas de un título sólo pueden oponerse (aparte de las de incompetencia de jurisdicción e ilegitimidad de la persona de alguna de las partes) las siguientes excepciones:

a) las que se funden en no haber sido el demandado quién firmó el documento,

b) las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quién suscribió el título a nombre del demandado,

c) la de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título,

d) las fundadas en la omisión de los requisitos que el título o el acto incorporado deben llenar o contener, y que la ley no

⁵⁹ D. E. Del 31 de Diciembre de 1881. D. O del 1° de Enero de 1882. Artículo 595. En adelante lo abreviaremos CPrC.

presuma expresamente, o que no hayan satisfecho dentro del término que señala el Artículo 627;

e) la de alteración del texto del documento,

f) las que se funden en que el título no es negociable;

g) las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito de su importe,

h) las que se funden en la suspensión del pago o en la cancelación del título valor, ordenados judicialmente;

i) las de prescripción y caducidad, y las que se basen en la falta de los demás requisitos necesarios para el ejercicio de la acción y

j) las personales que tenga el demandado contra el actor.

La ley del Banco de Fomento Agropecuario nació a la vida jurídica el día veinticinco de marzo de mil novecientos setenta y tres, cuando fue publicada en el Diario Oficial⁶⁰.

Esta ley nace con el objetivo de reactivar la agricultura, y destinar recursos para facilitar el financiamiento a mediano y largo plazo a productores agropecuarios, encomendando la tarea

⁶⁰ D.L No. 312 del 10 de marzo de 1973; D.O No.75 Tomo 239 del 25 de Marzo de 1973. En adelante lo abreviaremos LBFA.

de financiamiento al Banco de Fomento Agropecuario como un organismo especializado.

El juicio ejecutivo se encuentra regulado en el Artículo 65 de la LBFA, respondiendo al trámite de las leyes comunes, con las características especiales que enumera el mencionado artículo, dentro del trámite del proceso ejecutivo; se aceptan únicamente como excepciones la de pago efectivo y la de error en la liquidación.

En mil novecientos ochenta se Nacionalizaron las Instituciones de Crédito y las Asociaciones de Ahorro y Préstamo⁶¹. Por ley; en mil novecientos noventa, diez años después se privatizan de nuevo las instituciones de Crédito en el País, a través de la Ley De Privatización De Los Bancos Comerciales Y De Las Asociaciones De Ahorro Y Préstamo⁶².

En la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador de 1934, se establecían preferencias para el pago de las deudas contraídas a favor del mismo.

El veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y uno, nació por Decreto Legislativo La ley de las cajas de crédito

⁶¹ Decreto de la Junta Revolucionaria de Gobierno N° 158 de fecha 7 de marzo de 1980, publicado en el Diario Oficial No. 48, Tomo 266 de la misma fecha. En Adelante se abreviará LNICAP.

⁶² D.L. No. 640 de fecha: 29/11/90. D. O. No. 280 Tomo No. 309 del 12/12/90. En adelante se abreviará LPBCYAP.

y de los bancos de los trabajadores⁶³, respondiendo según sus considerandos a la necesidad de propiciar la creación de un banco de propiedad de los trabajadores como mandato constitucional⁶⁴, incentivando así el crédito rural y sirviendo al mismo tiempo de intermediario en el mercado financiero.

La regulación de las acciones ejecutivas en esta ley aparece en el artículo 79. En donde se establecía que se regiría por las leyes comunes, es decir por el trámite que le da el Código de Procedimientos Civiles vigente, con características especiales descritas en dicha ley.

Como excepciones en esta ley, únicamente se admitían la de pago efectivo, la de error en la liquidación y la del plazo pendiente; la ley de Bancos y Financieras⁶⁵ nació el día diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y uno, bajo la idea de la necesidad de volver eficiente y estable al sistema financiero; lo que sería posible si se creaba un marco legal adecuado que promoviera la competencia y otorgara incentivos correctos al mercado.

En El Título Quinto, Disposiciones Generales, Capítulo II de la Ley de Bancos y Financieras fue titulado:

⁶³ D.L No. 770 de Fecha: 25/03/91D. O. No.89 Tomo 311, Publicado el 17/05/91. Que en adelante se abreviará LCYBT.

⁶⁴ Constitución de la República de El Salvador. Decreto No. 38 de la Asamblea Constituyente del 15/12/1983. D.O. No. 234, Tomo 281, del 16/12/1983. Artículo 46. En Adelante se Abreviará Cn.

“PROCEDIMIENTO EJECUTIVO Y DE OTRAS ACCIONES
LEGALES Y DERECHOS”

La tramitación del juicio ejecutivo se encontraba regulado en el Art. 116, artículo único que regulaba el proceso ejecutivo, y subsidiariamente si algo no estaba regulado en la ley se remitía al Código de Comercio.-

“CAPITULO II,
PROCEDIMIENTO EJECUTIVO Y DE OTRAS ACCIONES
LEGALES Y DERECHOS, TRAMITACIÓN DEL JUICIO
EJECUTIVO:

Art. 116.- La tramitación del juicio ejecutivo que promueva alguna de las entidades que regula la presente Ley estará sujeta a las reglas especiales siguientes:

a) El término de prueba será de tres días y como excepciones únicamente se admitirán la de pago efectivo y la de error en la liquidación;

b) No se admitirá apelación del decreto de embargo, sentencia de remate ni demás providencias alzables dictadas en el juicio;

c) La sociedad ejecutante será depositaria de los bienes embargados sin obligación de rendir fianza;

ch) Para la subasta de los bienes embargados se tomará como base las dos terceras partes del valúo dado a los bienes en el

65 D.L No. 765 de fecha 19/04/91. Publicado en el D. O. No. 92 Tomo 311 del 22/05/91.
Que en adelante se abreviará LBF.

instrumento respectivo y, en su defecto, servirá de base el importe de la deuda y un tercio más, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo, 638 del Código de Procedimientos Civiles. No se admitirán posturas por valor inferior a las bases indicadas;

d) No podrá admitirse tercería alguna si no es fundada en título de dominio, inscrito con anterioridad a la hipoteca de la sociedad ejecutante, El Juez de la causa rechazará sin ningún trámite cualquier tercería que no estuviere en este caso;

e) LITERAL DEROGADO. (7)

f) Ninguna anotación preventiva, cualquiera que sea su procedencia, impedirá la subasta o adjudicación de los bienes embargados por ejecución de la Sociedad ejecutante; y;

g) Se considerará por renunciado el domicilio del deudor y como señalado el de la sociedad ejecutante. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

Habiéndose estipulado la obligación del pago de primas de seguros, timbres y otros conceptos por cuenta del deudor en el documento base de la acción, las transcripciones, extractos y certificaciones extendidas por el Contador de la institución con el visto bueno del Gerente de la misma, bastará para establecer el saldo adeudado para su reclamo judicial, teniendo el valor de documentos auténticos.

La ley era aplicada a los bancos y financieras; esta contenía entre sus reglas especiales que en el tratamiento de las excepciones únicamente se admitían la de pago efectivo y la de error en la liquidación.

La ley de Bancos⁶⁶ vigente establece en sus considerandos que tiene como objetivos, propiciar el desarrollo económico y social, darle solidez y confiabilidad al sistema financiero, a través de un marco legal basado en principios internacionales de regulación y supervisión bancaria para crear condiciones favorables que propicien un sistema financiero sólido y competitivo, integrado a los mercados globalizados.

El trámite del Juicio ejecutivo se regula a partir del artículo 217 de la Ley de Bancos, estableciendo las características especiales con las que se tramitara.

En dicha Ley de Bancos y Financieras al igual que en las Leyes anteriores se encuentran que las únicas excepciones que se pueden interponer, que son: la de pago efectivo, la prescripción de la acción y el error en la liquidación.

⁶⁶ D.L. No. 697 del 02/09/1999. D.O No. 181, Tomo 344, del 30/09/1999. Que en adelante se abreviará LB.

**CUADRO COMPARATIVO DE LAS EXCEPCIONES ADMITIDAS
EN EL JUICIO EJECUTIVO EN EL DESARROLLO HISTÓRICO**

Cuerpo Normativo	Año	Excepción
El Código de Procedimientos Civiles	1882	Citación de evicción, Excusión, Dolo, Violencia, Cosa juzgada; Incapacidad de obligarse, Cesión de bienes, Derecho de no ser privado de lo necesario para subsistir, Incompetencia de jurisdicción, Ilegitimidad de la persona de alguna de las partes, y Oscuridad e Informalidad de la demanda
La ley del Banco de Fomento Agropecuario	1973	La de pago efectivo, El error en la liquidación
La ley de las cajas de crédito y de los bancos de los trabajadores	1991	La de pago efectivo, La de error en la liquidación y La del plazo pendiente;
Ley de Bancos y Financieras	1991	La de pago efectivo, El error en la liquidación
La ley de Bancos	1999	La de pago efectivo, La prescripción de la acción y El error en la liquidación.

Desarrollo Histórico del Principio de Igualdad en las Constituciones Salvadoreñas

La regulación jurídica del principio de igualdad en nuestras constituciones la encontramos desde la primera Constitución Federal de 1824, que en su preámbulo destaca la importancia del mismo, como principio informador de toda nuestra legislación.

Las constituciones Federales de 1898 y 1921, también recogen este pensamiento, garantizando a los habitantes de la República, la igualdad en sus artículos 15 y 32. La primera de ellas, reconocía además la igualdad ante la ley en su artículo 33.

La Constitución nacional de 1824 por su parte, proclamaba la igualdad al establecer que todos los salvadoreños son hombres libres e igualmente ciudadanos del Estado. Artículo 8, y expresaba además, que si la República y el Estado protegían los derechos de libertad, propiedad e igualdad de todos los salvadoreños, debían estos someterse a una serie y preceptos y obligaciones, recogidos en el artículo 9.

La Constitución de 1841 por su parte, consagraba la igualdad ante los tribunales de justicia al abolir las comisiones y tribunales especiales, como contrarios al principio de igualdad, de derechos y condiciones. En consecuencia quedaban todos sometidos al mismo orden de procedimientos y de juicios que establecía la ley.

A partir de la Constitución de 1864 y las sucesivas de 1871, 1872, 1880, 1883, 1886, 1939 y 1945, reconocieron derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas, los cuales tenían por principio la libertad, la igualdad y la

fraternidad. Las Constituciones de 1950 y 1962, reconocieron la igualdad ante la ley⁶⁷.

Finalmente nuestra constitución vigente proclamada en 1983 reconoce el principio de igualdad como principio informador de toda la legislación secundaria.

⁶⁷ Manual de Derecho Constitucional. Tomo II. José Albino Tinetti, y otros. Segunda Edición 1996. Talleres Gráficos UCA. San Salvador, El Salvador. Pág. 799-800.

CAPITULO III

BASES DOCTRINARIAS DEL JUICIO EJECUTIVO, EXCEPCIONES Y PRINCIPIO DE IGUALDAD.

EL JUICIO EJECUTIVO

El proceso ejecutivo, a diferencia de los de conocimiento no tiene por objeto la declaración de derechos dudosos o controvertidos, sino simplemente la realización de los que estén establecidos por resoluciones judiciales o por títulos que el legislador prevé, presuponiendo existirle un crédito en virtud de la peculiar modalidad que reviste el documento que lo comprueba.

La materia litigiosa no se haya representada por “el derecho” y sus connotaciones del “ser”, “validez” o “eficacia”, sino que nada más por la validez y eficacia del “título” (documento) en cuya virtud se le ha promovido.

Es, por lo tanto, un procedimiento para hacer efectivo un crédito que viene ya establecido o determinado en el documento, con el que se procede ejecutivamente, es decir, a ejecutar, no a discutir ni a declarar.

Su objetivo fundamental consiste en facilitar una vía específica a los acreedores para lograr la rápida satisfacción de su crédito, en atención a las peculiares características que la ley le reconoce a ciertos papeles comerciales y civiles en virtud de las propias exigencias del tráfico mercantil y civil.⁶⁸

El juicio ejecutivo es un proceso especial, sumario (en sentido estricto) y de ejecución, mediante el cual se hace efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en los títulos ejecutivos legalmente dotados de fehcencia o autenticidad.

Con respecto a la denominación de “juicio ejecutivo”, esta expresión se ha conceptualizado impropiaamente por algunos estudiosos del derecho. Esta innovación se justifica si atendemos a la acepción que se da y que realmente merece la palabra juicio, término que parece que debe reservarse para las contiendas entre partes, en que por medio de una discusión lata y solemne recae la declaración de un hecho controvertido. Algunos autores agregan que no es correcta su aplicación cuando se supone incontrovertible la existencia del derecho y sólo se trata de dar el cumplimiento a la obligación.

⁶⁸ Fortín Magaña, Romeo, Las Acciones Ejecutivas, sus fundamentos y Aspectos Jurídicos. Doctrina publicada en las revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia San Salvador, 2001 www.csj.gob.sv/bar_infe.htm

Pero resulta suficiente que exista contradicción a una demanda y oposición a una ejecución sobre la cual deba oírse a las partes, para que el nombre de juicio dado al ejecutivo no sea ya tan extraño a este procedimiento⁶⁹

El juicio ejecutivo se encuentra sometido a trámites específicos, distintos de los del ordinario como por ejemplo, menor número de los actos que lo integran, reducción de sus dimensiones temporales y formales, etc., que le otorgan mayor celeridad en su desarrollo y conclusión.

De estas circunstancias deriva, precisamente el carácter especial que reviste. La norma formal que lo reglamenta no tiene en cuenta específicamente el interés del acreedor ni del deudor, enfoca siempre un interés social: en el caso, la exigencia de medios expeditivos que favorezcan las transacciones económicas, quedando supeditados por igual al ordenamiento legal tanto el acreedor como el deudor, de modo que si es cierto que éste último no podrá escapar según su arbitrio al juicio ejecutivo, tampoco el acreedor podrá realizar por esa vía su derecho cuando carezca de título.

Este tipo de proceso, además, presenta la particularidad de una estrecha vinculación entre su estructura y la función a que se lo destina la realización del derecho, en tanto el título lo vale como presupuesto de coercibilidad.

⁶⁹ Fortín Magaña, Romeo, Las Acciones Ejecutivas, sus fundamentos y Aspectos Jurídicos. Op. Cit.

Por tales propósitos, aparece caracterizado por un trámite comprimido como corolario de la contundencia del derecho que se invoca como soporte del mismo, de donde se desprende, como pauta, la indiferencia de la causa de la obligación y que la defensa se encuentra limitada en la presentación de los recibos o documentos que acrediten la extinción de la obligación.

Su sumariedad, por otra parte, radica en el hecho de que, en que el conocimiento del juez debe ceñirse, a una limitada cantidad de defensas, el juicio ejecutivo no configura vía apta para el examen y solución del conflicto originado por el incumplimiento de la obligación cuyo cobro se procura, y la sentencia que en él se pronuncia sólo produce, en principio, efecto de cosa juzgada en sentido formal.

En conclusión, se trata de un proceso de ejecución por dos motivos: 1) en él no se persigue una decisión judicial a que titular la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto, sino la satisfacción de un crédito legalmente presumido como existente en razón del carácter particular del documento que lo comprueba; 2) contrariamente a lo que sucede, en general, con las pretensiones de conocimiento, el efecto inmediato del planteamiento de la pretensión ejecutiva, una vez examinada positivamente por el juez la idoneidad del título en que se basa, consiste en un acto conminatorio (intimación de pago) (Esto solo en algunas legislaciones, por ejemplo en el

Derecho Procesal Argentino) y en un acto coactivo sobre el patrimonio del deudor (embargo).⁷⁰

REPERCUSIÓN DEL JUICIO EJECUTIVO ANTE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES:

Para algunos autores el juicio ejecutivo es más un “procedimiento” que un juicio estrictamente hablando, ya que no define la imputabilidad de la acción principal. ¿Cómo es que se puede dar origen a medidas coactivas, aún antes de la sentencia, en aparente contravención a principios constitucionales tan sagrados como el que dispone que nadie pueda ser privado de un derecho sin antes haber sido oído y vencido en juicio? Porque hay que tener en cuenta que en el juicio ejecutivo ni siquiera se espera el fallo de la sentencia, sino que como primera providencia y antes que la demanda sea notificada al demandado, se le arrebatan los bienes sin que valga ninguna oposición, y se ponen por de pronto en manos de un depositario (para el caso concreto de la Ley de Bancos, el depositario judicial es el acreedor mismo, la entidad bancaria, Art. 217, lit. C, Ley de Bancos), sin perjuicio de que, después de la sentencia, la cosa embargada sea vendida por el juez y entregada, contra la voluntad del dueño, a un comprador extraño; podría esto llevarnos a pensar que estamos ante una violación al principio constitucional ya mencionado antes. Ahora bien cabe aquí

⁷⁰ Fortín Magaña, Romeo, Las Acciones Ejecutivas, sus fundamentos y

suponer la lucha entre principios que, en rigor, son irreconciliables. Aquellos principios absolutos de los cuales es uno el que queda citado, originados (formalmente) de la proclamación de los derechos del hombre e incorporados en la mayor parte de las constituciones liberales, y existen otros principios que nacen y emanan de las necesidades materiales que buscan la manera de imponerse porque ellos son necesarios para el normal funcionamiento de la sociedad.

En otras palabras, existe una oposición entre los principios idealistas absolutos y el llamado de la necesidad económica y materialista, oposición que tiene, como su resultante natural, el ajuste medio. Así pues, aquel principio que hemos enunciado, ya no es tan absoluto admite salvedades naturales, con tal de que se “guarden las apariencias”. Por su parte, la vigencia preconizada por la necesidad del empleo de medidas drásticas, “apacigua sus ímpetus”, y se conforma con tomar la investidura de procedimiento judicial abreviado.

¿A dónde llevaría la rigidez del principio absoluto en esa materia y que el juez dijera al querellante: “primero hay que vencer en juicio al demandado; después, como consecuencia, puede el Estado prestar el concurso de sus medios coercitivos”? vencer al demandado quiere decir, en rigor, definir contra éste el asunto debatido y pronunciar la sentencia que se tenga por pasada en autoridad de cosa juzgada: todo otro medio sería prejuzgar. Emplear los medios coercitivos es ejecutar la decisión.

Por consiguiente, ese procedimiento rígido, fundado en el principio absoluto, no es otro que el empleo de la norma clásica: primero, la acción ordinaria que define; después, la ejecución natural para el logro del cumplimiento de la sentencia. Pero ese empecinamiento en conservar como inmutable el procedimiento, tendría como consecuencia el atraso de la civilización. El dinero destinado a operaciones mercantiles o de crédito se retraería por falta de medios fáciles de cobro, ese dinero retraído no ejercería ninguna función útil para el conglomerado, se escasearían los medios de vida, sufriría la economía pública y las consecuencias de todo eso serían desastrosas. De todo esto nace la necesidad del establecimiento de procedimientos rápidos.⁷¹

Por parte de la entidad prestamista habría el deseo de que el procedimiento coactivo suprimiera toda forma de juicio y que la ayuda drástica fuera inmediata. A eso tienden todas las cláusulas de la renunciación contenidas en los contratos y todas esas formas esporádicas por las cuales se hace aparecer como contratos de diversas naturalezas los que en el fondo no son sino obligaciones mutuarías, quedando, muchas veces, mediante ese recurso, suprimido el juicio.

De toda esa lucha entre intereses opuestos nace el juicio ejecutivo. En rigor absoluto no puede responder al principio constitucional que ya hemos enunciado, pero es indudable que responde de la mejor manera posible a esa necesidad media, entre los imperativos establecidos que son necesarios para el

⁷¹ Fortín Magaña, Romeo, Op. Cit.

efectivo funcionamiento de las relaciones sociales y económicas en una sociedad.

El juicio ejecutivo tiene dos momentos principales de coacción: el embargo y la venta de los bienes embargados.

El embargo, aunque sea una sustracción de bienes del poder de su dueño, contra su voluntad no puede considerarse como una violación del principio constitucional ya relacionado, porque con esa medida no se priva al dueño de su propiedad, pues la cosa se pone en manos de un depositario, este sigue administrando o conservando esa cosa en nombre de su legítimo dueño, por consecuencia tácita del procedimiento. Si se resolviera que la ejecución es improcedente el depositario tendría que entregar la cosa a su legítimo dueño, con todas sus acciones y frutos y a dicho dueño está obligado a rendir cuentas. Esa obligación la tiene aun cuando la sentencia fuera condenatoria, después de verificada la subasta.

Todos esos hechos están indicando que lo único que queda restringido con el embargo es la libre administración y la facultad de enajenar: esas restricciones no implican privación de la propiedad. Porque en realidad lo que existen son medidas cautelares, con respecto a ellas es necesario hacer un breve paréntesis, para algunos estudiosos del derecho entienden que tales mediadas son las que autoriza la Ley para que el titular de un derecho subjetivo asegure oportunamente su ejercicio cuando

carece de un título ejecutivo mediante el cual pueda de inmediato obtener la ejecución.⁷²

Para estos estudiosos, pues, el embargo de los bienes en el juicio ejecutivo es en sí mismo considerado un acto ejecutivo con finalidad procesal ejecutiva, no sólo por llevarse a cabo dentro del proceso de ejecución; sino por tener atribuida una función estrechamente vinculada a la ejecución forzosa. Por ello es que no tales autores no asimilan al embargo como una medida cautelar, cuando afirman que tales medidas “ son las que autoriza la ley.....cuando (se) carece de un título ejecutivo mediante el cual pueda de inmediato obtener la ejecución. “

Como ya sabemos la ejecución no puede promoverse sino se tiene un título ejecutivo (este requisito es indispensable en el Juicio Ejecutivo).

Para otro sector de la doctrina el embargo sólo puede ser llamado acto ejecutivo en cuanto integra el proceso de ejecución, pero no porque tenga un fin ejecutivo, entendiendo por tal una finalidad expropiativa del bien sobre que el embargo recae; el embargo constituye para este grupo una medida cautelar, con un fin propiamente conservativo, destinado a asegurar los fines de la ejecución forzosa propiamente dicha.

⁷² Eduardo Pallarés, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 23ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1968, Pág. 556.

En lo que coinciden ambos planteamientos es que el embargo tiene un fin conservativo y subordinado, no obstante según Eduardo Pallarés⁷³ “El embargo propiamente dicho es un acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de los mismos para que estén a las resultas del juicio.” En conclusión lo que caracteriza al embargo es que se asegura jurídica y materialmente determinados bienes y se les afecta legalmente para hacer efectiva en ellos la sentencia que se pronuncie en el proceso.

La venta de los bienes embargados (en el caso de inmuebles o bienes muebles como vehículos, maquinaria, es decir cosas que no sea dinero) por el juez, tiene por consecuencia la privación de la propiedad.

La ley fundamental impone como requisito indispensable para poder privar a las personas de su propiedad que se le oiga y se le venza en juicio. Se llenan esos requisitos dando al procedimiento ejecutivo la forma de juicio, con el establecimiento de un trámite especial y corto; se notifica al ejecutado el decreto de embargo, dándose por sabido que esa notificación equivale al emplazamiento, y esta llenando así al requisito de que el demandado sea oído en dicho juicio, faltando únicamente que el ejecutado sea vencido.

⁷³ Pallarés, Eduardo, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Op. Cit. Pág. 556.

Establecido así la finalidad del juicio ejecutivo, concedido el término de pruebas correspondientes, opuestas las excepciones legales, presentadas las pruebas que corresponden y discutidas las situaciones particulares de los contendientes, sólo falta la resolución judicial que, en atención a la denominación de juicio que toma el trámite, ha de llevar el nombre de sentencia. Si ésta reconoce que es legal la situación creada y que presenta las circunstancias jurídicas apuntadas, ordena el procedimiento de la subasta, como medio para efectuar el pago.

De esa manera se llena el requisito del vencimiento del ejecutado en la cuestión, y el Estado “sustituye” al deudor en el cumplimiento de la obligación, vendiendo la cosa embargada (en el caso que se trate de un inmueble o bienes muebles y no una suma líquida como un salario, por ejemplo) para efectuar el pago. Y queda así cumplidas todas las exigencias constitucionales.

EXCEPCIONES PROCESALES:

La excepción, oposición ⁷⁴ o defensa puede definirse como el acto en virtud del cual el sujeto pasivo de la pretensión reclama ante el órgano jurisdiccional y frente al actor, que se desestime la actuación de aquel.

⁷⁴De Santo, Víctor: Compendio de Derecho Procesal, Civil, Comercial, Penal y Laboral. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación, Modelos de Escritos Procesales, Editorial Universidad, Buenos Aires, Pág. 237

Para Eduardo Pallares ⁷⁵ la excepción es el derecho que tiene una persona de impedir mediante su oposición, el ejercicio de un derecho que se dirige en contra de ella.

Se le considera como un contra derecho material que no anula el derecho al que se opone, pero que tiende a impedir su ejercicio, haciéndolo en la práctica ineficaz.

Así pues frente a la pretensión del actor, puede oponerse el demandado, mientras que lo primero es un “ataque” lo segundo se constituye en una defensa. Para Eduardo Couture la excepción es “el poder jurídico de que se haya investido el demandado que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él.” ⁷⁶

De las definiciones anteriores podemos concluir en una en la cual se entienda a la excepción como un acto procesal autónomo, producto del derecho constitucional de defensa, con sus propias connotaciones, como una forma más de oponerse a la pretensión del demandado.

CLASIFICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES:

Dentro de las diversas clasificaciones que de las excepciones se han dado a través de la historia del Derecho no cabe duda que la más utilizada corresponde al Derecho Romano,

⁷⁵ Pallarés Eduardo, Diccionario Jurídico, Op. Cit. Pág. 353.

⁷⁶ Couture, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Pág. 89.

en la época de Justiniano.⁷⁷ La división de las excepciones en dilatorias, perentorias y mixtas, ha permanecido tanto por su uso en diferentes cuerpos normativos, como por la introducción de ciertos elementos novedosos que de alguna manera la actualizan a la realidad contemporánea, ya que el uso de los nuevos vocablos no logra arraigarse como lo ha hecho esta división de las excepciones y en consecuencia continúa vigente como en la actualidad y para su comparación con otras clasificaciones. Así pues de forma general se encuentran las excepciones dilatorias, excepciones perentorias y excepciones mixtas.

Las excepciones dilatorias son solo temporalmente eficaces, mediante ellas no se niega el derecho que hace valer el actor. El propósito de ellas es sanear el proceso, para lograr un juicio efectivo. Doctrinariamente las excepciones dilatorias generalmente aceptadas suelen ser: las de incompetencia de jurisdicción, conexidad de la causa, falta de capacidad o personería, beneficio de división, beneficio de excusión, fianza de arraigo, defecto legal en el modo de proponer la demanda.

Las excepciones perentorias son aquellas que se dirigen contra el derecho en el cual el actor fundamenta su demanda de tal forma que siendo procedentes pueden resultar en una sentencia favorable al demandado, en la medida que hayan sido probadas, ya que será hasta en la sentencia final, que serán resueltas por el juzgador. Eduardo Couture dice de ellas que “a

⁷⁷ Zeledón Villalta, Ana Guadalupe: Las excepciones en el Proceso Civil, Tesis Universidad Doctor José Matías Delgado, San Salvador, 1989.

diferencia de las dilatorias su enumeración no es taxativa, normalmente no aparecen enunciadas en los códigos (como en el Código de Procedimientos Civiles nuestro) y toman el nombre de los hechos extintivos de las obligaciones, en los asuntos de esta índole: pago, compensación, novación, etc. Cuando no se invoca un hecho extintivo, sino alguna circunstancia que obstruye el nacimiento de la obligación, también llevan el nombre de ésta: dolo, fuerza, error, etc.”⁷⁸ Una enumeración que pretendiera comprender las principales excepciones perentorias deberá mencionar el pago, la dación en pago, la compensación, la confusión de derechos, la remisión de la deuda, la novación, la revocación, la pérdida de la cosa, la transacción, el pacto o promesa de no pedir, la falta de acción, la plus petición, el compromiso de someter la cuestión al juicio de árbitros o amigables componedores, la simulación o inexistencia, la falsedad del título y para algunos autores de incluye entre las perentorias la de cosa juzgada.

Las excepciones mixtas, son aquellas que participan de ciertos caracteres tanto de las excepciones perentorias como de las dilatorias, ya que se tramitan de la misma manera que las segundas, pero en caso de ser tomadas en cuenta por el juzgador ante quien se somete la controversia y estimar éste su procedencia, al efecto que proceden es el de una excepción perentoria. La excepción mixta procura en todo caso, la decisión del proceso por una cuestión no sustancial. En este sentido, su carácter es común con las excepciones de cosa juzgada y de

⁷⁸ Couture Eduardo, Op Cit, págs 116-117

litispendencia, por ejemplo, no median diferencias formales profundas: ambas procuran impedir que siga adelante un juicio que, en definitiva provocará resultados gravosos: si las dos sentencias (la del juicio anterior y la del nuevo juicio) son iguales, la segunda es innecesaria; si son distintas; aparejaran la colisión de dos decisiones pasadas en cosa juzgada. Como ejemplos de Excepciones mixtas tenemos: las de cosa juzgada y transacción, que evitan, en todo caso, el debate sobre el derecho expuesto en la demanda, quien aduce la cosa juzgada no discute el derecho mismo, sino que se ampara en un pronunciamiento anterior a su respecto, que le resuelta favorable y que le ahorra una nueva discusión. Se trata de decidir el conflicto por razones ajenas al mérito de la demanda, la excepción mixta no tiene, pues, la forma de las dilatorias y el contenido de las perentorias, lo que tiene de ésta es la eficacia, no la esencia, pone fin al juicio, pero no mediante un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia del derecho, sino atendiendo al reconocimiento de una situación jurídica que hace innecesario entrar a analizar el fondo mismo del derecho⁷⁹.

También se clasifican en Excepciones Personales y Reales, las personales son las que únicamente pueden oponer algunas de las personas obligadas en la relación jurídica material del proceso, como ejemplo tenemos la remisión de la deuda. Las Reales son inherentes a la deuda, cuyo pago demanda el actor, pueden oponerlas todos los obligados. Tales como las de

⁷⁹ Couture, Eduardo, Op Cit. Pág. 117-118.

Prescripción de la Acción, Pago, Nulidad de la Obligación o su Extinción por cualquiera de los medios que la ley determina.

Otra clasificación que da la doctrina es la de Excepciones Procesales y Materiales, las primeras se refieren únicamente a irregularidades o vicios del procedimiento, principalmente a la falta de presupuesto procesales, y no conciernen a la cuestión de fondo o sea a los derechos litigiosos, como ejemplo podemos señalar la excepciones de Conexidad de la causa y la de incompetencia de jurisdicción.⁸⁰ Las Excepciones Materiales se refieren a los derechos y obligaciones materia del juicio o como ahora se dice a la relación jurídica subyacente del proceso. Como ejemplos tenemos las de novación, compensación, prescripción, nulidad, entre otras.

Sobre las excepciones, la doctrina contempla una gran variedad, de las cuales nuestra legislación expresamente solo contempla algunas de ellas (dilatorias), la Ley de Bancos es aun más restrictiva (únicamente se comprende en el Artículo 217 literal a) la de pago efectivo, prescripción de la acción, error en la liquidación). En el Código de Procedimientos Civiles de forma difusa se encuentran (clasificadas como perentorias o dilatorias, reales o personales Art. 129 C.Pr.C.) las de citación de evicción, excusión, incompetencia de jurisdicción, ilegitimidad de la persona de alguna de las partes, oscuridad e informalidad de la demanda, sin embargo ello no restringe que puedan alegarse otras que la Doctrina contempla, puesto que no se prescribe lo

contrario, así pues entre ellas tenemos, tomando como referencia lo que dice y Jorge D. Donato en su libro “Juicio Ejecutivo”⁸¹ y Eduardo Pallarés, en su Diccionario de Derecho Procesal Civil⁸², así tenemos:

EXCEPCIÓN DE PAGO: es una excepción perentoria, real y material llamada por algunos “Pago documentado total o parcial”, el requisito de admisibilidad de dicha excepción, es que el pago se halle documentado en instrumento emanado del acreedor o de su legítimo representante y en el que conste una clara e inequívoca imputación al crédito que se ejecuta

EXCEPCIÓN DE ERROR EN LA LIQUIDACIÓN: es una excepción mixta, real y material, que consiste en alegar por parte del demandado un cálculo erróneo en la cantidad líquida reclamada por parte del acreedor.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN: es perentoria, material y real y consiste por la defensa interpuesta por la parte demandada, alegando que el tiempo o plazo para el ejercicio de la acción se tiene por legalmente prescripto según el caso concreto.

EXCEPCIÓN DE NOVACION: es perentoria, real y material, y consiste en el cambio o sustitución de una obligación por otra,

⁸⁰ Pallarés Eduardo, Diccionario Jurídico, Op. Cit 344-359

⁸¹ Donato D., Jorge : Juicio Ejecutivo, Págs. 549-600

⁸² Pallarés Eduardo, Diccionario Jurídico, Op. Cit. Pág. 344-359.

hecha con el propósito de extinguir la primera y sólo es admisible prima facie, cuando al oponerla como excepción en el Juicio Ejecutivo el demandado acompañe el documento del cual resulte demostrada su existencia.

EXCEPCIÓN DE REMISIÓN DE LA DEUDA: es perentoria y personal, que consiste en la renuncia que el acreedor hace a la totalidad del crédito; hecha y aceptada la renuncia la obligación queda extinguida.

EXCEPCIÓN DE FALSEDAD O INHABILIDAD DEL TÍTULO: es perentoria, material y real que consiste en dos defensas distintas, en el caso de la falsedad se refiere en la adulteración del documento total o parcialmente, la cual puede estar fundada en el desconocimiento de la firma por parte del oponente; en el caso de la inhabilidad del título se refiere al desconocimiento ⁸³ del título por cuestionarse la idoneidad jurídica del mismo, sea porque no está contemplado entre los enumerados por la ley, porque carece de los requisitos a que está supedita su fuerza ejecutiva (p. Ej., existencia de suma líquida, exigible, etc.) o porque el actor o el demandado no gozan de legitimación procesal (es decir, no figuran en el título como acreedor o deudor)

COMPENSACIÓN: material, perentoria y real, se trata de una defensa de naturaleza especial, completamente ajena a al

⁸³ Donato D. Jorge, Op. Cit. Pàg 560,566

obligación cambiaria, y que resulta procedente cuando se trata de un crédito líquido, exigible, que se halle documentado en un título que tenga aparejada ejecución y provenga del sujeto a quien se opone la defensa.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD PROCESAL: es una excepción personal, dilatoria y procesal, que consiste en la falta de capacidad procesal del demandante para estar en juicio, o por carecer de representación suficiente.

COMPROMISO: es una excepción mixta, y real que procede cuando las partes acordaron someter la solución del pleito a árbitros o amigables componedores, su oponibilidad se encuentra fundada en un convenio entre acreedor y deudor, impide el progreso de la ejecución sin extinguir la obligación.

CONCILIACIÓN: es una excepción mixta y real que consiste en la terminación anormal del proceso, pues mediante ella las partes pueden concretar un desistimiento, un allanamiento o una transacción, o bien un acto complejo que presente al mismo tiempo, notas propias de aquellos actos.

EXCEPCIÓN DE NULIDAD DE LA EJECUCIÓN: es perentoria, real y material y puede fundarse únicamente en: 1) no haberse hecho legalmente la intimación de pago, siempre que en el acto de pedir la declaración de nulidad, el ejecutado depositara la suma fijada en el mandamiento u opusiere excepciones; 2) incumplimiento de las normas establecidas para la preparación

de la vía ejecutiva, siempre que el ejecutado desconozca la obligación, niegue la autenticidad de la firma, el carácter de locatario o el cumplimiento de la prestación.

EXCEPCIÓN DE ARRAIGO: es dilatoria, procesal y consiste en que el demandado no está obligado a contestar la demanda cuando el actor – extranjero o transeúnte- no le otorga fianza bastante de estar a las resultas del juicio, o demuestre que tiene bienes suficientes con que pagar las cantidades o prestaciones a que fuere condenado. Esta excepción no se encuentra ya en los ordenamientos jurídicos de los estados modernos. Pero autores como Hugo Alsina⁸⁴ dicen de ella: “si el demandante no tiene domicilio conocido en la capital, será también excepción dilatoria la de arraigo del juicio por las responsabilidades inherentes de la demanda. La fianza que se le exige

EXCEPCIÓN DE CONEXIDAD: es una excepción dilatoria y procesal, procede cuando la acción intentada en el juicio tiene vínculos de conexidad con otra intentada anteriormente en el juicio. Hay conexidad cuando en los dos juicios hay identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas; y cuando las acciones provengan de una misma causa.⁸⁵ Tiene como fin que se acumule el juicio en el que se opone la excepción, al juicio conexo que con anterioridad se promovió, para que el juez

⁸⁴ Alsina, Hugo: Derecho Procesal Civil, Pág. 115.

⁸⁵ Pallarés Eduardo, Diccionario Jurídico, Op. Cit. Pág. 344-359.

que previno conozca de los dos y los resuelva en una misma instancia.⁸⁶

EXCEPCIÓN DE DINERO NO ENTREGADO: es una excepción material, real y perentoria, desde el derecho romano existió esta excepción que consiste en que el demandado niega haber recibido el dinero cuyo pago le exige el actor por concepto de mutuo.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE CAPACIDAD PROCESAL: es una excepción dilatoria y procesal mediante la cual el demandado sostiene que el actor carece de capacidad procesal, y por ende, no puede comparecer ante los tribunales ni iniciar validamente el juicio. Así el loco, el menor de edad, el quebrado tienen personalidad jurídica pero carecen de la Capacidad procesal.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL PLAZO: es una excepción dilatoria que procede cuando la obligación cuyo cumplimiento se exige en la demanda, no esta vencida por no haberse cumplido el plazo legal o convencional a que esta sujeta.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD: es dilatoria y procesal y se la confunde frecuentemente con la excepción de falta de capacidad procesal, pero la doctrina la distingue. Hay falta de personalidad, cuando el demandante carece de la representación jurídica que ostenta en su demanda. No esta legitimado procesalmente, por tal circunstancia, no puede iniciar

⁸⁶ Ibidem.

el juicio con eficacia jurídica. Hay falta de personalidad, cuando el demandante carece de la representación jurídica que ostenta en su demanda. No está legitimado procesalmente por su mandante, por tal circunstancia no puede iniciar el juicio con eficacia jurídica. La falta de personalidad tiene relación con la representación legal o convencional que ostenta el demandante. Por consecuencia, puede invocarse contra las personas que promueven como apoderados judiciales, tutores o curadores, si no acreditan debidamente su personalidad.

EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA: es dilatoria y procesal y para que proceda es indispensable que el juicio promovido anteriormente no haya concluido por sentencia firme, porque en este caso procede la excepción de cosa juzgada. Si el juicio ha terminado por desistimiento o caducidad tampoco hay litispendencia. En un juicio en el que se den las tres identidades: es decir personas, acciones y objetos.

EXCEPCIÓN DE OSCURIDAD O DEFECTO LEGAL EN LA DEMANDA: es una excepción dilatoria y procesal, mediante la cual el demandado, se niega a contestar la demanda, afirmando que esta es oscura o no se ajusta a los preceptos legales que rigen su forma de presentación, o cuya ambigüedad o imprecisión en la individualización del nombre de las partes o en la designación de la cosa demandada podría resultar afectando el derecho de defensa del ejecutado.

QUITA: es una excepción dilatoria que consiste en la renuncia o remisión parcial de la deuda. Tiene que haber sido otorgada por el acreedor con posterioridad a la firma de la obligación, por lo cual no puede fundarse en los antecedentes a que le dieron origen.

EXCEPCIÓN DE PLUS PETICIÓN: es dilatoria y consiste en demandar más de lo que es debido, o sea una mayor cantidad de dinero, una mayor superficie del inmueble cuya entrega se exige, etc.

EXCEPCIÓN MUTATI LIBELI: dilatoria y procesal y consiste en la defensa que puede oponer el demandado al actor, que pretenda modificar en perjuicio de aquel, los términos de su demanda.

EXCEPCIÓN NON ADIMPLETI CONTRACTUS: es perentoria, real y material y consiste en negar la procedencia de la acción fundándose en que el actor no ha cumplido, a su vez, las obligaciones que contrajo en el contrato base de la demanda.

EXCEPCIÓN REI IN TRANSACTIONEM DEDUCTAE: es una excepción mixta, material que consiste en que la cuestión promovida por el actor, ha sido materia de una transacción que tiene para las partes la misma fuerza que la cosa juzgada, por lo cual no puede ser de nuevo llevada a juicio.

EXCEPCIÓN COSA JUZGADA: es una excepción material que algunos autores consideran mixta, o sea, la que tiene su

fundamento en que existe una sentencia ejecutoriada, con la fuerza y la autoridad de la cosa juzgada, sobre las cuestiones litigiosas planteadas en el nuevo juicio.

EXCEPCIÓN DE BENEFICIO DE DIVISIÓN: es una excepción mixta y personal que consiste en el derecho que compete a cada uno de los fiadores, cuando son varios, para exigir del acreedor que divida su reclamación entre todos. Para que exista este beneficio es necesario que se de un convenio entre el acreedor y fiadores que destruya la solidaridad que como principio general rige en las relaciones que entre ambos se dan.

EXCEPCIÓN DE BENEFICIO DE EXCUSIÓN: Esta excepción dilatoria y personal también de índole procesal de igual naturaleza que la que antecede, es la que opone el fiador reconvenido para que se persiga primero al deudor principal, es decir que en base a ella el fiador pide que primeramente se trate de que el deudor principal, cumpla con su obligación y justamente si éste se niega a ello o por otra causa, es imposible que cumpla, entonces es el fiador a quien corresponderá el pago de la deuda.

FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

A lo largo de la historia, la igualdad no había existido ni como fenómeno social o real ni mucho menos como derecho

consagrado jurídicamente. En el estado de democracia todos los hombres son considerados iguales ante la ley. Esa igualdad es de derechos civiles y también cívicos (no políticos, pues estos pertenecen a los ciudadanos) y ambos existen para los habitantes. El ciudadano tiene, pues, dos esferas jurídicas: la de los derechos privados y la de todos los derechos públicos, comprendiéndose en éstos los derechos políticos. La igualdad es pues, un concepto objetivo, a diferencia de la “libertad”, que es un concepto subjetivo⁸⁷ La concepción contemporánea de la igualdad distingue entre igualdad ante la ley e igualdad en la ley.

La primera, se interpreta como una aplicación de la Ley conforme a la ley, como una aplicación regular correcta de las disposiciones legales, sin otras distinciones de supuestos o casos que los determinados por la norma legal; y la segunda se entiende como un tratamiento jurídico igual para supuestos de hecho iguales y en un tratamiento jurídico diferenciado de esos supuestos cuando haya una justificación razonable, como puede ser el caso de las relaciones jurídicas en el Derecho Social, por ejemplo.

IGUALDAD ANTE LA LEY

La igualdad ante la ley no es una igualdad formal sino sustancial, no es esta desde luego, una igualdad de hecho, sino de derecho. La igualdad de hecho es siempre relativa y variable,

⁸⁷ José Albino Tinetti y otros: Manual de Derecho Constitucional, Tomo II, Op. Cit. Pàg.

porque ella depende de factores extraños a los conceptos de derecho. El derecho natural concibe a los hombres iguales en lo que respecta al ejercicio de sus facultades naturales, físicas, intelectuales y morales y a la protección de ese ejercicio. Pero la misma naturaleza y otros factores contingenciales hacen a los hombres desiguales en estas facultades, en sus virtudes, en sus sentimientos, en sus aspiraciones de vida, en su tendencia o instintos.

IGUALDAD EN LA LEY

Significa que las partes en litigio están situadas en el mismo plano legal, y que los tribunales no se han establecido para juzgar a personas de especial categoría sino para juzgar a los habitantes. La igualdad en la ley no solamente significa igualdad de jurisdicción sino también de régimen procesal, las partes están colocadas en el mismo plano legal, y pueden ejercer los mismos medios de defensa: petición, prueba y alegación.

La igualdad es pues, un principio que emana de la naturaleza misma del hombre y tiene su fundamento en su identidad de origen y destino. Se presenta como una relación en virtud de la cual cabe reconocer a todos los hombres sus derechos fundamentales y su plena dignidad, evitando discriminaciones arbitrarias. El mismo implica la necesidad de dársele igualdad de oportunidades a cada una de las partes para el sólo efecto de que puedan defender sus posiciones y derechos que los particulares estimen tutelables. Además puede también

presentarse como una norma jurídica de optimización que, cuando encuentra en su aplicación colisiones con otras categorías jurídicas de trascendencia para la esfera jurídica del individuo y/o la colectividad, es susceptible de una mayor o menor concreción plena de su contenido. La igualdad como el reconocimiento y garantía a toda persona humana de su plena dignidad y de sus derechos fundamentales, evitando todo tipo de discriminaciones arbitrarias, esta íntimamente vinculada a la justicia, no obstante su naturaleza es de difícil precisión pues en cuanto es entendida como un principio, también se le concibe como un derecho.⁸⁸ Dentro del marco de aplicación de las leyes la igualdad adquiere el carácter de derecho fundamental de la persona a no ser arbitrariamente discriminada, vale decir, a no ser excluida del goce y ejercicio de los derechos que se le reconocen a los demás que se encuentran en su misma posición ante la ley.

La igualdad es: un trato igual en circunstancias iguales, que significa la prohibición de toda decisión o norma legal de carácter discriminatorio por parte de los órganos estatales.

La igualdad ante la ley es un caso de Razonabilidad de las leyes que representa una garantía constitucional y una valoración vigente en todos los países constituidos sobre la ideología

⁸⁸ Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Año 2000, Centro de Documentación Judicial, 1a. Edición, San Salvador. Pág. 92.

demoliberal. Así pues la expresión “igualdad ante la ley” debe ser entendida en sentido de “igualdad ante el derecho”.

El principio de igualdad busca garantizar a los iguales el goce de los mismos beneficios, y a los desiguales diferentes beneficios siempre y cuando estos estén justificados,⁸⁹ dicho mandato vincula tanto al legislador como al operador jurídico encargado de aplicarla.⁹⁰

El cumplimiento del principio de igualdad en la formulación de la ley, significa la facultad que el legislador tiene de dictar normas que hagan que las diferenciaciones normativas se correspondan con las desigualdades reales que puedan darse.

El principio de igualdad vincula tanto al legislador como al aplicador de la ley, sin embargo, la posibilidad de establecer diferenciaciones o equiparaciones, esta reservada al primero, vinculando tal principio al segundo en el sentido de aplicar la ley de igual manera para todos sin rasgos de diferenciación.

El cumplimiento del principio de igualdad en la formulación de la ley, significa la facultad que tiene el legislador de dictar normas que hagan que las diferenciaciones normativas no sean

⁸⁹ Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Año 2000, Centro de Documentación Judicial, 1a. Edición, San Salvador. Pág. 152.

⁹⁰ Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Año 2000, Centro de Documentación Judicial, 1a. Edición, San Salvador. Pág. 152.

excesivas, tanto que puedan llegar a afectar la esfera jurídica de los demás, lo que sin lugar a dudas vendría siempre a violentar el principio de igualdad.⁹¹

⁹¹ Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Año 2000, Centro de Documentación Judicial, 1a. Edición, San Salvador. Pág. 152

CAPITULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO DEL JUICIO EJECUTIVO, PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LAS EXCEPCIONES.

Análisis Del Juicio Ejecutivo En El Código De Procedimientos Civiles.

Modo de Proceder en el Juicio Ejecutivo

Art. 593 Pr. C.- “Todo portador legítimo de un título que tenga según la ley fuerza ejecutiva, puede pedir ejecución contra la persona responsable o sus sucesores o representantes.

Si demandare cantidad deberá limitarla a lo que legítimamente se le deba, expresando cuánto se le haya pagado por cuenta de la obligación”.

Esta disposición se refiere a la exposición de los requisitos para ejercer el derecho de acción por parte del titular de un título ejecutivo, que de acuerdo a las disposiciones que veremos a continuación, la Ley les concede de manera automática, y sin mayor trámite, la fuerza suficiente, para reclamar en juicio el derecho que contiene, ejecutándolo sin mas trámite, ni diligencia, que su presentación ante juez competente.

Art. 586 Pr. C.- “Juicio ejecutivo es aquel en que un acreedor con título legal, persigue a su deudor moroso, o el en

que se pide el cumplimiento de una obligación por instrumentos que según la ley tienen fuerza bastante para el efecto”.

El anterior artículo es una definición como otras disposiciones en las que la Ley, brinda una explicación de sus preceptos legales.

REGULACIÓN LEGAL DE LOS INSTRUMENTOS QUE TIENEN FUERZA EJECUTIVA

Art. 587 Pr. C.- “Los instrumentos que traen aparejada ejecución pertenecen a cuatro clases, a saber:

- 1ª Los instrumentos públicos;
- 2ª Los auténticos;
- 3ª El reconocimiento;
- 4ª La sentencia”.

Art. 588 Pr. C.- “A la primera clase pertenecen:

1º Las escrituras públicas originales o de primera saca otorgadas según las leyes, y las copias posteriores sacadas del protocolo o del libro de transcripciones con las formalidades legales;

2º Las disposiciones testamentarias legalmente comprobadas en todo lo que no sea favorable a la testamentaría;

3º Los testimonios de tomas de razón de hipotecas expedidos en la forma debida, en el caso del artículo 276 y los testimonios de la cabeza, pie e hijuela de partición;

4º Los instrumentos públicos emanados de país extranjero, cuando se hubieren llenado las formalidades requeridas en el artículo 261”.

Art. 589 Pr. C.- “A la segunda clase pertenecen:

1º El aviso de la Tesorería General o Administradores para el cobro de toda renta fiscal, acompañado del documento en que conste la obligación o de certificación de la partida del libro respectivo;

2º Las planillas de costas judiciales, visadas por el Juez respectivo, contra la parte que las ha causado, y también contra la contraria, si se presentaren en unión de la sentencia ejecutoriada que la condena al pago”.

Art. 590 Pr. C.- “A la tercera clase pertenecen:

1º El instrumento privado reconocido con juramento o sin él ante el Juez competente, o el que la ley da por reconocido en los casos de los números 1º y 4º del artículo 265; lo mismo que los documentos y atestados reconocidos ante abogado, conforme a los decretos legislativos de 23 de abril de 1904 y 6 de marzo de 1905;

2º Las letras de cambio, libranzas, vales y pagarés a la orden contra el librador o endosante, si fueren protestados en tiempo y forma, previo el reconocimiento del respectivo responsable ante Juez competente, o si se dan por reconocidos en los casos que indica el número anterior;

3º Las mismas letras, libranzas, etc., contra el aceptante que no hubiere opuesto tacha de falsedad a su

aceptación al tiempo del protesto por falta de pago, sin necesidad de previo reconocimiento;

4º Los dividendos de cupones vencidos de acciones u obligaciones al portador, emitidas por compañías o empresas; y las mismas obligaciones vencidas o las acciones a las que haya cabido la suerte de amortización, siempre que tales documentos confronten con sus títulos o talonarios respectivos.

Resultando conforme la confrontación, no será obstáculo a que se despache la ejecución la protesta de falsedad que en el acto hiciere el director o persona que represente a la compañía, quien podrá alegar en forma esa protesta como una de las excepciones del juicio;

5º Los billetes al portador emitidos por los bancos siempre que confronten con los libros talonarios, a no ser que, como en el caso anterior, se proteste en el acto de la confrontación de la falsedad del billete por persona competente;

6º Los documentos privados registrados en la Alcaldía Municipal correspondiente, con arreglo a lo prevenido en la ley de 19 de febrero de 1881”.

Art. 591 Pr. C.- “A la cuarta clase pertenecen:

1º Las ejecutorias de las sentencias de los tribunales, Jueces de Primera Instancia y de Paz, árbitros arbitradores con tal que no esté prescrita la acción ejecutiva;

2º Las sentencias a que la ley da apelación sólo en el efecto devolutivo;

3º Los libramientos de los Jueces contra los depositarios de los bienes embargados por su orden;

4º Los cargos declarados líquidos por autoridad competente;

5º La certificación del juicio conciliatorio en el caso del artículo 179”.

Art. 592 Pr. C.- “No serán ejecutivas las escrituras de donación, sino desde que fue notificado el donante de la aceptación, ni las hipotecarias para perseguir los bienes hipotecados sin la inscripción respectiva, ni los títulos de que habla el artículo 1257 del Código Civil sino previas las formalidades que en el mismo artículo se previenen”.

Art. 594. Pr. C.- “El Juez, reconocida la legitimidad de la persona y la fuerza del instrumento, agregará éste desde luego, sin citación contraria, e inmediatamente decretará el embargo de bienes del ejecutado y librárá el mandamiento respectivo, aun antes de hacer saber a las partes esta providencia.

Siempre que el interesado pida que se le devuelva el instrumento ejecutivo dejando certificación en los autos, se accederá a ello, debiendo practicarse la diligencia con citación contraria; y se devolverá el instrumento con una razón del Juez, puesta al margen o al dorso, en que se haga constar haberse intentado la acción ejecutiva que es objeto del juicio, cuya razón será autorizada por el Secretario y sellada con el sello del juzgado, procediéndose en lo demás como se dispone en el inciso anterior.

El embargo sobre bienes inmuebles inscritos o sobre cosas mercantiles o cualesquiera otros bienes o derechos que estén

inscritos en el Registro de Comercio también podrá trabarse mediante oficio que el Juez de la causa libraré a la oficina del Registro correspondiente, quien deberá informar al Juez de su cumplimiento en el plazo máximo de diez días, y éste nombrará en el acto a un depositario de los bienes embargados. Para el embargo de sueldos y salarios, si el actor lo solicitare, el Juez libraré orden al jefe de la oficina, institución o lugar donde el ejecutado trabajare, a fin de que retenga la cantidad proporcional que señala la ley, y luego remita el producto de lo embargado a la oficina correspondiente”.

Con las anteriores disposiciones se regulan legalmente los requisitos que debe reunir todo documento ejecutivo para ostentar de la legitimidad de que gozan los instrumentos antes citados, lo que le confiere de antemano, y sin necesidad de mayor trámite, o diligencia, sino bastando el simple reconocimiento de los requisitos legales previamente reconocidos por el juez es suficiente, para decretar juntamente con el auto de admisión de la demanda el embargo.

Art. 595.Pr. C.- “La notificación del decreto de embargo hecha al ejecutado, equivale al emplazamiento para que éste comparezca a estar a derecho y a contestar la demanda dentro de tercero día.

Las excepciones de cualquier clase deberán alegarse al contestar la demanda. Si el demandado, dentro del término legal correspondiente, no la contestare, o contestándola confesare su

obligación o no opusiere excepciones, no habrá término del encargado.

Si se opusieren excepciones, se abrirá el juicio a prueba por ocho días con todos cargos, y el demandado podrá alegar nuevas excepciones y probarlas dentro del término probatorio”.

La disposición antes citada establece, el momento procesal oportuno para oponer excepciones durante el desarrollo del juicio ejecutivo, además de las formalidades o requisitos que debe reunir tal oposición con respecto al plazo de su oposición.

Por todo lo antes expuesto, según la regulación legal, decimos que el juicio ejecutivo es un procedimiento especial que tiene por objeto obtener por vía de apremio el cumplimiento de una obligación convenida; así también se considera como un procedimiento de carácter sumario de excepción que tiene como base el hecho de que el actor disponga de un derecho reflejado en un título que traiga aparejada ejecución.

Se dice que traen aparejada ejecución los instrumentos en virtud de los cuales se procede por vía ejecutiva contra el deudor moroso, embargando y poniendo a la venta sus bienes para satisfacer al acreedor; ejecución que se hace en virtud de un acto o instrumento tal cual es, sin que haya necesidad de otra formalidad, ni de otro título.

Es así que el juicio ejecutivo, tiene como fin el pago inmediato y llano de la obligación demandada, o bien que

se pronuncie una sentencia condenatoria de remate de los bienes que aseguren el pago de la citada obligación, con el pago de cantidad líquida, o que ordene el cumplimiento de una obligación de hacer o no hacer.

Análisis Específico Del Trámite Y Clasificación De Las Excepciones En El Código De Procedimientos Civiles.

Art. 128 Pr. C.- “Excepción es la contradicción por medio de la cual el reo procura diferir o extinguir en todo o parte la acción intentada.

Esta disposición define de forma particular y específica la función y el objeto principal de las excepciones en un juicio, y consiste en el ejercicio legítimo del derecho de defensa por parte del reo, o demandado”.

Art. 129 Pr. C.- “Las excepciones son:

- 1º Perentorias o dilatorias;
- 2º Reales o personales.

Son perentorias, las que extinguen la acción; dilatorias, las que difieren o suspenden su curso;

Reales las que van inherentes a la cosa, de tal manera que pueden oponerse por todos los que tienen interés en la misma cosa, esto es, no sólo por el deudor, sino también por sus herederos y fiadores; y Personales, las que sólo pueden oponerse por aquel a quien se han concedido por ley o pacto, y no por los demás interesados en la misma cosa”.

Esta disposición enumera la clasificación de las excepciones de manera general, es decir clasifica las excepciones, de acuerdo a su finalidad en el juicio, y en relación a la fuente a la que legítimamente se le adjudica el derecho de poder oponerlas en juicio.

Art. 130 Pr. C.- “El demandado deberá alegar de una sola vez todas las excepciones dilatorias que tuviere, dentro del término señalado para la contestación de la demanda; las que propusiere en otra forma o fuera de dicho término, le serán rechazadas de oficio y sin trámite alguno.

No oponiéndose la declinatoria de jurisdicción o incompetencia del Juez, u oponiéndose contra lo prevenido en el inciso precedente, quedará prorrogada la jurisdicción, caso que pueda prorrogarse”.

Con el primer inciso se trata de poner claridad en el procedimiento para oponer las Excepciones Dilatorias, ya que en algunos casos estas podrían ser utilizadas de forma incorrecta, y con la sola finalidad de dilatar el proceso.

En el segundo inciso se expone la figura conocida como una de las formas de prorrogar la competencia, es decir que si la excepción de incompetencia, ya sea por Declinatoria o por Inhibitoria, no se interpone previamente a la contestación de la demanda, se somete tácitamente la parte demandada a la competencia del juez a quo.

Art. 131 Pr. C.- “Las excepciones perentorias pueden oponerse en cualquier estado del juicio y en cualquiera de las instancias, antes de la sentencia”.

El artículo anterior se refiere a la etapa procesal para oponer las excepciones perentorias, las cuales se establecen, y caracterizan como excepciones que atacan directamente la pretensión del actor, y que por lo tanto modifican substancialmente el proceso, razón por la cual son admisibles durante todo el desarrollo del proceso antes de dictar la sentencia.

Art. 132 Pr. C.- “En los juicios ordinarios las excepciones dilatorias deben decidirse oyendo a la parte contraria en la siguiente audiencia, y se abrirá a prueba el incidente por el término de cuatro días, si fuese necesario; las dilatorias que se deducen de la misma demanda y de los documentos presentados, serán resueltas sin más trámite que la respectiva audiencia. En ambos casos se resolverá lo procedente dentro de los tres días siguientes.

Las excepciones perentorias se resolverán en la sentencia definitiva”.

Esta disposición establece el procedimiento por medio del cual se tramita el incidente de las excepciones en el juicio ordinario, mediante el traslado que se le corre a la parte

contraria por veinticuatro horas, es decir al día siguiente, a eso se refiere en la siguiente audiencia, y se abre el juicio a pruebas por cuatro días, si eso fuese necesario, o requerido por las partes, o de oficio; así mismo las excepciones dilatorias deducidas de la demanda y documentos presentados, serán resueltas de oficio y de una vez en la audiencia respectiva, resolviendo sobre lo anterior dentro de los tres días siguientes, significa que se refiere únicamente a las excepciones dilatorias; ya que como se sabe las excepciones perentorias se resuelven en la sentencia definitiva.

Art. 133 Pr. C.- “En los juicios extraordinarios las excepciones dilatorias que se opongan, no suspenderán el curso de la demanda y se sustanciarán y resolverán con la causa principal, sin que se pueda formar por razón de ellas, artículo especial en el juicio; pero deberá guardarse en la sentencia el orden correspondiente de modo que, declarándose probada la excepción, no entrará el Juez a conocer de lo principal de la demanda.

Lo dispuesto en este artículo no tiene lugar en las excepciones de citación de evicción, excusión, incompetencia de jurisdicción, ilegitimidad de la persona de alguna de las partes, oscuridad e informalidad de la demanda, en cuyos casos el Juez lo resolverá conforme a lo prescrito en el artículo precedente, teniendo lugar lo ordenado en el artículo 520 de ese Código.

La resolución que decida el incidente de excepciones dilatorias, no admite apelación, en ningún caso”.

Con este último artículo termina la regulación legal de las Excepciones en el Procedimiento Civil de los Juicios ya Ordinarios, ya Extraordinarios, y en el caso de esta última clase de juicios, es decir, en los Extraordinarios, las excepciones dilatorias no suspenden el curso del proceso, precisamente por la naturaleza y la celeridad de esta clase de procesos, por lo que deberán resolverse de acuerdo a cada caso en concreto, en la Sentencia, así pues, también en el caso de las excepciones de citación de evicción, excusión, incompetencia de jurisdicción, ilegitimidad de la persona de alguna de las partes, oscuridad e informalidad de la demanda, en cuyo caso mandan al juez a resolverlas conforme al artículo 132 del Código de Procedimientos Civiles.

ANÁLISIS DEL JUICIO EJECUTIVO EN LA LEY DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES

JUICIO EJECUTIVO EN MATERIA MERCANTIL:

Art. 49 LPRM. “En materia mercantil, traen aparejada ejecución los documentos siguientes:

- I) Los comprendidos en los Arts. 588, 589, 590 ordinales 1º. Y 6º. Y 591 del Código de Procedimientos Civiles.
- II) Los títulos valores, en las condiciones establecidas en el artículo siguiente.

- III) Los documentos a que se refieren los Artículos 51 y 52, en las condiciones que en tales artículos se establecen.
- IV) Cualesquiera otros documentos a los cuales el Código de Comercio confiera fuerza ejecutiva, con los requisitos y alcances que en el mismo Código determine.”

Refiriéndose a ciertos documentos que en materia mercantil tienen fuerza ejecutiva, al igual que los que traen aparejada fuerza ejecutiva en materia civil.

Art. 50 LPRM.- “Los títulos valores tendrán fuerza ejecutiva en las condiciones siguientes:

1) La Acción Cambiaria derivada de los títulos valores es ejecutiva sin necesidad de reconocimiento de firma ni de ninguna otra exigencia procesal; pero deberán llenarse los requisitos establecidos en el Código de Comercio para conservar la acción cambiaria, y los señalados en esta Ley.

2) Los títulos que requieran ser presentados dentro de cierto plazo para su aceptación o pago, solamente serán ejecutivos si se acompañan con el acta notarial de protesto correspondiente; pero no será necesaria la presentación de dicha acta en los casos siguientes:

a) si se anotan con efectos equivalentes al protesto, cuando tal anotación sea legalmente procedente;

b) si el título ha sido emitido sin obligación de protestarlo; y

c) en los casos en que la falta de presentación y de protesto solamente hagan caducar las acciones contra los demás signatarios, pero deje subsistente la acción cambiaria contra el último obligado, según se dispone en el Código de Comercio. En estos últimos casos, tampoco será necesario anotar el título.

3) Los bonos u obligaciones negociables y los cupones de los mismos para el cobro de intereses, tendrán fuerza ejecutiva, previo requerimiento de pago que a solicitud del interesado, hará el juez al representante de la entidad emisora, la cual deberá manifestar dentro del término que se le señale, las razones que tenga para no efectuar el pago respectivo. A la demanda se acompañarán las diligencias originales de requerimiento y en el término probatorio respectivo, el juez de oficio o a petición de parte, practicará inspección personal en la institución emisora, a fin de establecer si los títulos presentados confrontan con los talonarios o títulos de que se desprenden. Si no confrontaren, se absolverá al emisor demandado.

4) Los cupones de las acciones para el cobro de dividendos serán ejecutivos si se acompaña la documentación que comprueba la cuantía de los dividendos que incorporan. Tal cuantía puede establecerse con la certificación extendida por la oficina que ejerce la vigilancia del Estado o por la propia sociedad emisora, o mediante los avisos publicados por esta última. En todo caso, y como acto previo, a petición del interesado, se requerirá judicialmente de pago al representante de la sociedad emisora, a efecto de que dentro del término de

que se le señale, exprese los motivos que se tengan para no efectuar el pago de los cupones, y se acompañaran a la demanda, las diligencias originales de requerimiento. Entablando el juicio, el juez de oficio o a petición de parte, practicará inspección en la sociedad emisora en el término probatorio respectivo, para los mismos fines indicados en el número anterior.

5) Las acciones que tengan derecho a ser amortizadas, total o parcialmente, serán ejecutivas por las sumas que hayan de amortizarse a cuenta del capital que incorporen, siempre que se acompañe la documentación en que conste su derecho a la amortización, y previo el requerimiento judicial que a solicitud del interesado, se haga a la sociedad, para que dentro del término que se le señale, indique las razones que tuviere para denegarla. Entablado el juicio, en el término probatorio respectivo, el juez de oficio o a petición de parte, practicará inspección en la sociedad emisora para cerciorarse de la procedencia o improcedencia de la amortización.

6) Las obligaciones bancarias están sujetas a los mismos requisitos que los bonos u obligaciones negociables”.

Art. 51 LPRM.- “Las constancias, libretas o recibos extendidos por las instituciones legalmente autorizadas cuando reciban depósitos de ahorro o de cualquier otra clase serán ejecutivos, previo requerimiento judicial de pago hecho a quien tenga la representación legal de la institución. El representante deberá manifestar dentro del término que se le señale, las razones que

aduzca la institución para no efectuar el pago requerido y si no lo hiciera, se hará constar así en las diligencias. A la demanda se acompañará el documento extendido por la institución y las diligencias originales de requerimiento de pago. No será necesario el previo reconocimiento de firma”.

Art. 52 LPRM.- “Las pólizas de seguro y de reaseguro serán ejecutivas siempre que se acompañe la documentación que demuestre que el reclamante está al día en sus pagos y que el evento asegurado sea realizado, así como en la cuantía de los daños ocasionados. Las pólizas de fianza y de reafianzamiento serán ejecutivas si se acompañan con la documentación que compruebe que la cantidad afianzada o reafianzada se ha vuelto exigible.

Los títulos- contratos de capitalización, de ahorro y préstamo y de ahorro para la adquisición de bienes, serán ejecutivos, siempre que se acompañe la documentación que compruebe que el reclamante ha llenado las condiciones para tener derecho a la prestación que pretende.

En todos los casos contemplados en ese artículo no será necesario reconocimiento previo de firma”.

Los últimos artículos, establecen otras clases de documentos mercantiles, que en algunos casos, la Ley les establece, previamente un procedimiento especial, de diligencias de requerimiento de pago, o requieren de otros documentos que

comprueben que se ha vuelto exigible, u otros que comprueben que el reclamante ha llenado las condiciones para tener derecho a la prestación que se pretende, para conseguir la fuerza ejecutiva necesaria para iniciar la ejecución.

Art. 53 LPRM.- “Si como resultado de una tercería de dominio excluyente o por cualquier otro motivo, se desembargaren algunos o todos los bienes, el juez librará nuevo mandamiento a fin de embargar otros bienes pertenecientes al deudor.

Siempre que el acreedor manifieste que el valor de los bienes embargados no alcanza a cubrir el adeudo que reclama, el juez, previo dictamen pericial favorable, decretará la ampliación de la ejecución. La ampliación puede decretarse en cualquier estado del juicio”.

Este artículo se refiere al procedimiento que establece la Ley, en caso de aparecer en juicio una tercería excluyente, que originara un desembargo, y permite al acreedor, por la causal anterior pedir nuevo embargo de otros bienes. O bien puede ser en el caso de ser insuficientes los bienes embargados, previo dictamen pericial, para cubrir la obligación reclamada; en estos dos casos: es decir que si durante el desarrollo del juicio por la causal antes dicha se desembargaren bienes, el juez ordenará embargar otros bienes, para cubrir a los que se han desembargado; o si fuere el caso que los bienes embargados no fueren suficientes para cubrir la obligación, previo dictamen pericial favorable, el juez ordenará se embarguen más bienes para cubrir la insuficiencia de bienes para cubrir la obligación.

Art. 54 LPRM.- “Cuando la ejecución se siga con títulos valores, el juicio ejecutivo tendrá las modificaciones especiales siguientes:

- 1) Solamente serán Admisibles las excepciones contenidas en el Art. 639 del Código de Comercio.

Cuando el demandado oponga la excepción de no ser suya la firma que se le atribuye, ni de la persona que aparezca como su representante, o cuando los demandados fueren los herederos del que aparezca como signatario y opusieren tal excepción, se practicará en el juicio la prueba de cotejo pericial de la firma cuya autenticidad se impugna. Esta prueba podrá ser considerada como plena, a juicio prudencial del juez.

- 2) Solamente serán apelables, la sentencia de remate, o la que declara improcedente el embargo o sin lugar la ejecución en su caso.
- 3) Transcurridos cinco días contados a partir de la última notificación del cartel que anuncia la subasta, el juez a solicitud de parte, señalará día y hora para la venta de los bienes embargados, y mandará fijar nuevos carteles, expresando en ellos el día y hora del remate, lo mismo que el valúo que deba servir de base”.

Art. 55 LPRM.- “El juicio ejecutivo seguido en virtud de crédito a la producción, tendrá las modificaciones siguientes:

- 1) Embargada la prenda se entregará al acreedor.
- 2) Si el juez executor no encontrara la prenda o estuviere desmejorada, dejará constancia de ello en acta, trabará embargo

sobre otros bienes del deudor y dará cuenta de todo al juez de la causa.

3) Devuelto el mandamiento de embargo, si la prenda hubiere desaparecido o estuviese dañada, el juez librará certificación de lo conducente al juez de lo penal, para que instruya el proceso a que haya lugar.

4) El término de prueba se reducirá a cuatro días.

5) Se aplicará al juicio, lo preceptuado en el número ordinal 3º del artículo anterior.

6) En la sentencia definitiva, si fuere condenatoria, el juez autorizará al acreedor, para vender la prenda por medio de dos comerciantes de la plaza. La venta se hará al precio de cotización en bolsa o el de mercado, sin tomar en cuenta, el valor en que la prenda se haya apreciado, en el contrato o posteriormente. Los comerciantes que intervinieren en la venta, deberán extender un certificado de ésta al acreedor. Con el producto de la venta se pagará la deuda y sus accesorios, devolviéndose al deudor o al constituyente de la prenda, en su caso, el remanente si lo hubiere.

Art. 56 LPRM.- “El acreedor prendario que quiera hacer uso de los derechos que le confiere el inciso primero del artículo 1535 del Código de Comercio (Contrato de Garantía: Prenda), lo pedirá por escrito al juez competente, con los caracteres de una demanda. El juez emplazará al deudor y al constituyente de la prenda, si el deudor mismo no lo fuere, concediéndoles una audiencia de tres días comunes a ambos, para que manifiesten si

se allanan o se oponen a la venta en subasta del objeto pignorado.

Si nada manifestaren o cualquiera de ellos se opusiere, se seguirán los trámites del juicio ejecutivo, con las modificaciones establecidas en esta Ley. Si se allanan, se pronunciará inmediatamente la sentencia, en la cual se ordenará la subasta y el pago de la deuda, y de sus accesorios con el producto de la venta devolviéndose al deudor o al constituyente de la prenda en su caso el remanente si lo hubiere.

Si se tratare del caso contemplado en el inciso segundo del citado artículo 1535 del Código de Comercio (notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor), el juez, a petición del acreedor, podrá ordenar, si lo considera conveniente, la subasta inmediata del objeto pignorado, o la venta del mismo por dos comerciantes de la plaza. En este último caso, la venta se hará al precio corriente del día, sin tomar en cuenta el valor en que se haya apreciado en el contrato o posteriormente.

Efectuada la subasta o la venta a que se refiere el inciso anterior se notificará personalmente al deudor y al constituyente de la prenda, concediéndoles audiencia de tres días comunes a ambos para que se pronuncien sobre la adjudicación del importe obtenido.

Si nada manifestaren, o se opusieren a que sea adjudicado dicho importe al acreedor, se seguirán los trámites del juicio

ejecutivo con las modificaciones establecidas en esta Ley. Si se allanan, se pronunciará inmediatamente la sentencia ordenando el pago de la deuda en los términos indicados en la parte final del inciso segundo de este artículo”.

Los artículos anteriores establecen procedimientos especiales, dependiendo de la singularidad del caso concreto, que incluye variantes dependientes del título con el cual se iniciara la acción para el cumplimiento de la obligación, o de la garantía de la obligación, pero con igualdad de derechos a las partes, sin conceder privilegios a una u otra parte.

Art. 57 LPRM.- “En los juicios ejecutivos en materia mercantil, las excepciones de cualquier clase, deberán alegarse al contestar la demanda.

Si el demandado, dentro del término legal correspondiente, no la contestare, o contestándola confesare su obligación o no opusiere excepciones, no habrá término del encargado.

Si se opusieren excepciones, se abrirá el juicio a prueba, y el demandado podrá alegar nuevas excepciones y probarlas dentro del término probatorio”.

Se refiere a la etapa procesal que establece la Ley, para oponer las excepciones dentro del Juicio Mercantil, sin especificar, si son excepciones dilatorias o perentorias, reales, personales o mixtas.

Art. 58 LPRM.- “En los contratos de venta a plazo de bienes muebles, el procedimiento se sujetará a lo dispuesto en el Capítulo II del Título III, del Libro IV, del Código de Comercio, con las formalidades siguientes:

- 1) Las solicitudes del acreedor o de sus causahabientes a que se refieren los artículos 1042 y 1043 del Código de Comercio, y las del deudor contempladas en el artículo 1044 del mismo código, deberán ser presentadas, con los caracteres de una demanda.
- 2) Si el contrato, el acuerdo posterior celebrado por las partes, o el ajuste pericial imponen a cualquiera de ellas condiciones mas onerosas que las previstas en el artículo 1026 del Código de Comercio, el perjudicado podrá demandar en juicio sumario la nulidad de la cláusula respectiva. El juez deberá promover de oficio, el juicio sumario de nulidad de la cláusula mencionada, al tener conocimiento de ella por cualquier circunstancia.
- 3) Cuando de conformidad con los artículos 1046 y 1047 del Código de Comercio, se reclame a los endosantes anteriores la totalidad o parte de lo adeudado, se procederá mediante los trámites del juicio ejecutivo, con las modificaciones establecidas en esta Ley.

Todo lo establecido anteriormente en el Capítulo VIII del Juicio Ejecutivo de La Ley de Procedimientos Mercantiles,

establece la regulación de situaciones especiales, las que se deben a la naturaleza misma de la pretensión, lo que hace para nuestro trabajo de Tesis una distinción importante, ya que no obstante no se trata en nuestra tesis de verter una explicación tan amplia sobre los procedimientos, es lógica la tramitación con diferencias basadas en la naturaleza de la materia.

Lo que si es importante resaltar es que en la tramitación, se establecen reglas del mismo tipo para ambas partes, quienes comparten una legislación común, de naturaleza mercantil, y sin privilegios para una u otra parte, o sea que aparece plenamente identificado el principio de igualdad procesal.

Por otra parte, en el caso de los Títulos valores que tienen mucho auge en el tráfico mercantil, decimos que el título que garantiza la obligación, es el documento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor. Diversos autores, coinciden en señalar como características del título ejecutivo las siguientes:

- 1) TITULO MATERIALMENTE: Es decir la existencia íntegra del documento en el cual consta la obligación, con todos sus requisitos de exigibilidad.
- 2) CIERTO: Lo es cuando la ley, le otorga tal carácter para que se considere prueba preconstituida fundatoria de la

acción, en otras palabras es aquel que reviste alguna de las formas enumeradas por la ley como ejecutivas.

- 3) LIQUIDO: Tiene esa característica cuando su cuantía se determina por una cifra numérica de moneda que es la suerte principal.
- 4) EXIGIBLE: Es cuando el título ejecutivo no se encuentra sujeto a plazo o condición y su pago no puede rehusarse, estableciéndose con ello que el deudor ya se encuentra en mora.

En otras palabras, para que proceda la vía ejecutiva no basta que el documento contenga todos los requisitos de existencia, sino que, además es necesario, que la deuda que en el se consigne cumpla con los elementos antes señalados.

El procedimiento en el juicio ejecutivo normalmente es muy rápido, ya que el documento en que se funda es una prueba preconstituida.

“Este procedimiento se inicia prácticamente con lo que otros concluyen, es decir por la ejecución, por el embargo de bienes para garantizar lo reclamado.

El carácter del título es presupuesto indispensable de la procedencia de la vía ejecutiva. En consecuencia presentada por el actor su demanda, el juez de oficio y sin audiencia del demandado, deberá proceder a examinar el título a fin de

determinar si reúne las características de certeza, liquidez y exigibilidad.

Si del examen del título el Juez concluye, provisionalmente, que tiene carácter ejecutivo, dictará el auto llamado de Admisión de la demanda, que incluye el decreto de embargo, para que se le embarguen al deudor bienes suficientes para cubrir la deuda y accesorios de Ley.

El derecho a contestar la demanda en juicio ejecutivo se pierde, si no se ejercita dentro del citado término de tres días y, sin que sea necesario acusar rebeldía, ya habrá perdido el derecho que en tiempo pudo haberse ejercitado y el juicio ejecutivo seguirá su curso.

Las excepciones que puede oponer el demandado en el juicio ejecutivo, son todas las que tuviere, sean dilatorias o sean perentorias, reales, personales o mixtas, debemos considerar que todas las excepciones ya que, conforme al antiguo principio romano “donde la ley no distingue no debemos de distinguir”. Sin embargo: Tomassino opina: “En unos fallos se sostiene que al decidirse en el artículo en comento, que durante los ocho días deberá el ejecutado oponer y probar las excepciones de toda clase que obren a su favor, está indicando únicamente que las excepciones dilatorias deben alegarse en el mismo término que las perentorias y no pueden formarse incidente aparte para decidir las sino que tienen que ser resueltas en la sentencia definitiva, cualquiera que sea la

dilatoria opuesta; pero con ello no se está indicando que toda clase de excepciones perentorias se deben alegar, pues hay unas llamadas por los expositores de Derecho (excepciones de largo examen), que no pueden discutirse en un juicio de la naturaleza del ejecutivo.

Otros fallos, por su parte, han declarado que sí pueden alegarse y probarse toda clase de excepciones, ya sean dilatorias o perentorias, pues no distinguiendo la ley, no hay razón para oponerse a ella, sobre todo tomando en cuenta que nuestra Ley Procesal Civil está inspirada, en gran parte, en la antigua legislación española, y en ésta, no obstante que se enumeraban las excepciones que se podían alegar, se admitía y se sostenía por eminentes jurisconsultos que la enumeración que hacía la ley española de las excepciones, lo hacía por vía de ejemplo y no como negación para la admisión de las no enumeradas.

Más, otros autores, distinguen tres clases de excepciones para el efecto de ser o no admitidas en el juicio ejecutivo, a saber: directas, útiles y de largo examen.

Llaman excepciones directas a las que se hallan expresadas en dicha ley..., sin otra razón que la de hallarse expresadas en ella, y son: el pago, el pacto o promesa de no pedir, la falsedad del título, la usura y la fuerza o el miedo que se hubiere empleado para arrancar el consentimiento o la suscripción de la obligación.

Útiles a las que no estando literalmente expresadas en la citada ley, se contienen sin embargo, implícitas o virtualmente en el texto o espíritu de ella, pues después de haber enumerado las excepciones que dejamos mencionadas, añade las expresiones “y tal que de derecho se debe recibir” con lo cual parece quiere dar a entender que no solo deben admitirse las excepciones que indica, sino también las demás que sean equivalentes, o que destruyan, eludan o difieran la intención del ejecutante, como: la compensación, la reconvencción, la transacción, la novación, la nulidad del contrato o del instrumento, la simulación, la omisión de la causa, la prescripción, el compromiso, la falta de personalidad en el ejecutante, incompetencia, lo excepción de non numerata pecunia, las faltas o defectos que tuviere para ser ejecutivo el instrumento, y la omisión o inobservancia que en el mismo juicio se hubiere producido de alguna de las circunstancias, formalidades o actuaciones que la ley prescribe como esenciales bajo pena de nulidad.

Llaman por fin excepciones de largo examen a todas aquellas que por su naturaleza exigen una indagación o averiguación detenida y escrupulosa, de modo que no pueden probarse y liquidarse dentro del término de prueba.

Tales como la excepción de dolo o engaño que hubiere intervenido en el contrato, la lesión en más de la mitad del justo precio que en los contratos de venta, arrendamientos y otros semejantes compete al perjudicado, la del error y especialmente

de los partidores o apreciadores que hubieren estimado en más o menos de su valor la cosa que es objeto del litigio, la restitución in integrum por lesión y no por menor de edad.

En conclusión: Como en nuestra legislación, desde la promulgación del primer Código de Procedimientos Civiles, se ha dispuesto que durante el término de prueba el demandado debe alegar y probar todas las excepciones que tenga a su favor, es elemental, a mi juicio, que conforme con nuestra ley el ejecutado debe y puede alegar toda clase de excepciones y los Jueces y Tribunales están obligados a admitírselas pues la historia y el fundamento de nuestra ley así lo mandan.”

ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL EN LA LEY DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES:

Art. 639 C.Cm.- “Cuando se ejerciten acciones derivadas de un título valor sólo pueden oponerse las siguientes excepciones:

I.- Las de incompetencia de jurisdicción y de falta de personalidad del actor.

II.- Las que se funden en no haber sido el demandado quien firmó el documento.

III.-Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 979.

IV.- La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título.

V.- Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título o el acto incorporado deben llenar o contener, y que la ley no presuma expresamente, o que no se hayan satisfecho dentro del término que señala el artículo 627.

VI.- La de alteración del texto del documento o de los actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 636.

VII.-Las que se funden en que el título no es negociable.

VIII.-Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito de su importe.

IX.- Las que se funden en la suspensión del pago o en la cancelación del título valor, ordenados judicialmente.

X.- Las de prescripción y caducidad, y las que se basen en la falta de los demás requisitos necesarios para el ejercicio de la acción.

XI.-Las personales que tenga el demandado contra el actor”

Tal y como queda constancia en el enunciado del artículo anterior estas son además de las enunciadas en el artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles, además de otras que pueden alegarse en el Juicio Ejecutivo Mercantil.

EXPLICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES CONTENIDAS EN EL ART. 639 DEL CÓDIGO DE COMERCIO:

I.- Las de incompetencia de jurisdicción y de falta de personalidad del actor:

Las cuales se refieren en el caso de haberse presentado la demanda en lugar distinto del señalado por la Ley Orgánica Judicial, ya sea por razón de la materia, Civil, Mercantil, etc., o por competencia territorial, en el caso de ser el domicilio del demandado el correcto para demandar, a menos que se haya sometido expresamente, en el documento base de la acción a la competencia de tribunal distinto, del de su domicilio; y en cuanto a la falta de personalidad del actor, significa, que el demandante carezca por una u otra razón de suficiente legitimación jurídica para comparecer en Juicio, ya por falta de poder, poder insuficiente, o incompleto, etc.

II.- Las que se funden en no haber sido el demandado quien firmó el documento: Consiste en la defensa que puede oponer el demandado en juicio, alegando que el instrumento con el cual se le ha demandado, no ha sido suscrito o firmado por su persona.

III.-Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 979: Se refiere a la falta de capacidad para obligarse por el demandado,

por haber sido viciado el momento en el que se obligó, en razón de carecer de facultades quién suscribiera el título en su nombre.

IV.- La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título: Consiste en el hecho de haberse encontrado el demandado, en estado de incapacidad al suscribir el título, y por lo tanto carecer éste de capacidad de obligarse.

V.- Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título o el acto incorporado deben llenar o contener, y que la ley no presuma expresamente, o que no se hayan satisfecho dentro del término que señala el artículo 627: Se refiere a la falta de requisitos en el título que imposibiliten su exigibilidad, ya sea por haberse llenado de forma incompleta, por no haberse completado conforme al Art. 627 del Código de Comercio.

VI.- La de alteración del texto del documento o de los actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 636: esta excepción le permite al demandado, defenderse contra alteraciones que presente el documento base de la acción, y en virtud del cual ha sido demandado, ya sea enmendaduras, borrones, tachaduras, etc., ya que cualquiera de estas alteraciones, ponen en duda la legitimidad de las partes que lo han suscrito, así como de la obligación pactada, y cantidad exigible, en caso de ser dinero.

VII.-Las que se funden en que el título no es negociable: Los títulos no negociables, no se pueden transmitir por endoso, y

solamente se vuelven exigibles por la persona a favor de quien han sido expedidos.

VIII.-Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito de su importe: Con esta excepción se pretende establecerle al juzgador, que la cantidad exigida por el demandante, no es la correcta, sino una distinta, agregando los comprobantes del pago parcial, o el importe depositado.

IX.- Las que se funden en la suspensión del pago o en la cancelación del título valor, ordenados judicialmente: Es decir que por decreto judicial ha sido previamente ordenado, que se suspenda el pago, o bien, porque el título valor se ha cancelado judicialmente.

X.- Las de prescripción y caducidad, y las que se basen en la falta de los demás requisitos necesarios para el ejercicio de la acción: Los títulos valores prescriben conforme al Art. 777 del Código de Comercio, es decir a los tres años, a partir del vencimiento del título valor, en el caso de la letra de cambio, pagaré, y caducan con las condiciones del Art. 774 y 775 del Código de Comercio; en el caso del cheque prescribe en un año, Art. 820 del Código de Comercio, y caduca por las condiciones establecidas en el Art. 819 del mismo Código,

XI.- Las personales que tenga el demandado contra el actor: Tales como: Falta de Personería, Compensación, Transacción, Conciliación, etc.

CONCEPTO DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

NATURALEZA DEL JUICIO EJECUTIVO

El juicio ejecutivo es un procedimiento privilegiado, que tiene por objeto imponer al renuente, al cumplimiento de la obligación contraída cuando ella consta en un documento fehaciente, y, además se refiere a prestaciones de plazo cumplido, ciertas y no sujetas a condición, debiendo despacharse la ejecución por cantidad líquida.

Estos procedimientos sobre todo en materia mercantil, por su propia naturaleza, restringen la actividad procesal de las partes pues ellas no gozan de toda la amplitud de acción de que las puedan usar en los juicios declarativos, y, ya que dada la modalidad establecida por el artículo 54 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, en el caso de referirse al caso de iniciarse una acción ejecutiva con un título valor como documento base de la acción, se establece el criterio con el que ha de juzgarse su contenido procesal.

OBJETO DEL JUICIO EJECUTIVO

El juicio ejecutivo, de acuerdo con la técnica procesal, persigue el propósito de obtener el pago inmediato y llano del crédito reclamado, pronunciándose una sentencia que asegure en su caso el pago del citado crédito y no puede sujetarse dicho fallo a las condiciones de que el acreedor entregue las garantías del crédito para que proceda a efectuarse el remate, toda vez que esta condición además de no estar apoyada por precepto legal que así lo disponga contraria a la naturaleza del juicio ejecutivo que impone al Juzgador dictar la sentencia con puntos resolutive que condenen en su caso, al haberse embargado dinero, al pago inmediato de las prestaciones reclamadas, y de no ser así, al remate de los bienes embargados en garantía, o secuestrados, ya que no obstante aparecer una ejecución previa, dicha ejecución es de carácter preventiva, y ello se debe a la naturaleza misma del juicio, pero además no obsta para continuar con el desarrollo completo de todas las etapas del juicio, hasta culminar con la sentencia correspondiente.

ANÁLISIS DE LA IGUALDAD PROCESAL CON BASE EN EL ARTÍCULO 3 DE LA CONSTITUCIÓN.

Art. 3 Cn.- "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.

No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.”

IGUALDAD JURÍDICA PROCESAL:

“Principio esencial en la tramitación de los juicios, cualesquiera que sea su índole, según el cual las partes que intervienen en el proceso, ya sea como demandante o demandada, ya que sea como acusada o acusadora, tiene idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus respectivos derechos. Un trato desigual impedirá una justa solución y llevaría a la nulidad de las actuaciones.”

(Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres)

SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA REFERENTES AL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

PRINCIPIO DE IGUALDAD: INCONSTITUCIONALIDADES

I) La igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de las personas, por lo que aquella ha de referirse necesariamente a uno o varios rasgos o calidades, lo que obliga a recurrir a un término de comparación -comúnmente denominado tertium comparationis- y éste no viene impuesto por la naturaleza

de las realidades que se comparan, sino su determinación es una decisión libre, aunque arbitraria de quien elige el criterio de valoración; en consecuencia, se ha dicho que lo que está constitucionalmente prohibido –en razón del derecho a la igualdad en la formulación de la ley- es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, es decir, la diferenciación arbitraria, que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que al menos, sea concretamente comprensible, concluyendo que en la Constitución salvadoreña el derecho de igualdad en la formulación de la ley debe entenderse, pues, como la exigencia de Razonabilidad de la diferenciación.

(Sentencia de inconstitucionalidad del 20/VII/ 1999, Ref. 5- 99; 22/X/1999, Ref. 3- 93).

II) Entendida la igualdad como el reconocimiento y garantía a toda persona humana de su plena dignidad y de sus derechos fundamentales, evitando todo tipo de discriminaciones arbitrarias, es claro que dicha categoría jurídica está íntimamente vinculada a la justicia; no obstante, su naturaleza jurídica se presenta de difícil precisión, pues en cuanto entendida como un principio, también se la concibe como un derecho.

Sin pretender en esta sentencia zanjar la discusión filosófico jurídica en relación con la igualdad, es claro que, en una primera aproximación, en nuestro sistema jurídico, la misma se presenta como una norma jurídica del individuo y/ o la

colectividad, es susceptible de una mayor o menor concreción plena de su contenido.

A ello obliga la existencia de distintos elementos de orden constitucional que deben aplicarse simultáneamente a otros de la misma entidad, pudiendo a veces colisionar; por lo cual, y ante la imposibilidad de resolver tal colisión con la exclusión de uno por el otro –en razón de que no existe prevalencia entre ellos-, debe procurarse optimizarlos de manera tal que puedan coexistir simultáneamente, aún sacrificando la aplicación total de cada uno de ellos en virtud de la importancia que también significa el otro.

A partir de tal caracterización, puede calificarse a la igualdad como un principio. No obstante, en cuanto a la exigencia que del mismo se origina, se proyecta en la esfera jurídica de toda persona, deviene un derecho fundamental de la persona a no ser arbitrariamente discriminada, vale decir, a no ser injustificada o irrazonable excluido del goce y ejercicio de los derechos que se le reconocen a los demás.

El artículo 3 Cn., establece una enumeración –por cierto incompleta- de posibles causas de discriminación bajo las cuales comúnmente se ha manifestado la desigualdad: nacionalidad, raza, sexo y religión. Pero cabe aclarar que no es una enumeración taxativa, cerrada, pues pueden existir otras posibles causas de discriminación, cuya determinación –principalmente por la legislación y la jurisprudencia constitucional- debe ser

conectada con los parámetros que se derivan del juicio de Razonabilidad.

Sin embargo, la Constitución no se limita a consagrar este principio de forma general, pues en su articulado se encuentran diferentes manifestaciones del mismo; como ejemplos se pueden citar entre otros, la igualdad jurídica de los cónyuges como base del matrimonio- Art. 32-; la igualdad de derechos que tienen los hijos, ya sean nacidos dentro o fuera del matrimonio o con filiación adoptiva –Art.36-; o la igualdad de remuneración que debe corresponder a la realización de igual trabajo, sin distinciones de raza, sexo, credo o nacionalidad –Art. 38 Ord. 1º-. De tales regulaciones se concluye que prima facie, la Constitución salvadoreña prescribe manifestaciones de la igualdad que se concretan a brindar a los destinatarios de la norma, la condición jurídica de paridad frente a sus semejantes.

No obstante, reiterada jurisprudencia de esta Sala ha señalado, respecto del mandato de igualdad consagrado en el Art. 3 Cn., que la formula constitucional que lo consagra “contempla tanto un mandato en la aplicación de la ley –por parte de las autoridades administrativas y judiciales- como un mandato de igualdad en la formulación de la Ley, regla que vincula al legislador”; pero que este último “no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas”. Y es que –se ha reiterado-, “no puede obviarse que nunca dos sujetos jurídicos son iguales en todos los aspectos, sino que tanto la igualdad

como la desigualdad de los individuos y situaciones personales es siempre igualdad de los individuos y situaciones personales es siempre igualdad y desigualdad con respecto a determinadas propiedades”; por ello, el principio de igualdad no puede entenderse de manera absoluta y corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual(..) dotar de relevancia jurídica a cualquier diferencia fáctica que la realidad ofrezca “. En consecuencia, se ha concluido que “lo que está constitucionalmente prohibido (...) es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, la diferenciación arbitraria, (es decir, que) la constitución salvadoreña prohíbe la diferenciación arbitraria, la que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que, al menos sea concretamente comprensible; (es decir, que el principio de igualdad) debe entenderse como la exigencia de la diferenciación”.

A lo dicho cabe agregar que, en la Ley Suprema el principio de igualdad busca garantizar a los iguales el goce de los mismos beneficios –equiparación-, y a los desiguales diferentes beneficios –diferenciación justificada o irrazonable (sic).; en sus dos dimensiones, dicho mandato vincula tanto al legislador –en su calidad de creador de la ley- , como al operador jurídico encargado de aplicarla, vale decir, que tanto el legislador como el operador son verdaderos aplicadores del principio de igualdad, con los matices que corresponden a la función que respectivamente realizan.

En cuanto a la vinculación que importa el principio de igualdad al legislador -lo que esta Sala ha enunciado en anteriores resoluciones como un “mandato de igualdad en la formulación de la ley”-, constatado que existen diferencias fácticas, reales, entre los individuos, y que las mismas no se pueden eliminar por la sola emisión de normas jurídicas de equiparación, el cumplimiento del principio de igualdad en la formulación de la ley -en su carácter de norma de optimización- significa la facultad que el legislador dicte normas que hagan las diferenciaciones normativas correspondientes a las desigualdades reales señaladas. Lo contrario podría conducir a la injusticia de aplicar un tratamiento normativo igual a sujetos entre los cuales existe disparidades cualitativas, lo que colocaría en desventaja a unos respecto de otros, es decir la formulación de la ley en términos de igualdad paritaria podría injustamente llegar a afectar la esfera de quienes, al momento de la aplicación de la ley, fueron afectados por esas diferencias, pues en realidad, ése igual tratamiento únicamente los colocaría en desventaja frente a los demás.

En consecuencia, la igualdad ante la ley o igualdad en la formulación de la ley implica, en primer lugar, un tratamiento igual si no hay ninguna razón suficiente que habilite un tratamiento normativo desigual. De ello se sigue que, si concurriendo los requisitos previos de una igualdad real de situación entre los sujetos afectados por una norma, se produce un tratamiento diferenciado de los mismos en la formulación de la ley, estamos en presencia de una conducta arbitraria e

irrazonable por parte de los poderes públicos; pero si concurren desigualdades reales tales que justifiquen un tratamiento diferenciado, la equiparación deviene en vulneración del Art. 3 Cn.

Ahora bien, siendo el legislador quien establece hasta qué punto las diferencias reales deben ser consideradas susceptibles o no de un tratamiento igual, una formulación de la ley que implique un tratamiento desigual solamente va a estar justificada por la existencia de una razón deducida precisamente de la realidad, es decir, de las mismas diferencias fácticas que colocan, bajo el supuesto de una igualdad general o formal, en una clara desventaja a quienes las sufren, es decir, que los coloque fuera del rango de homogeneidad que puede ser susceptible de igual tratamiento.

En esa línea de fundamentación de la presente sentencia, el análisis de la igualdad ante la ley no puede obviar una exigencia que incide cuando ya el legislador ha decidido establecer un tratamiento normativo diferenciado: el principio de proporcionalidad, que tiene relación con los límites hasta donde puede formularse un tratamiento desigual. Dicho principio puede entenderse con Ernesto Pedraz Penalva –según explica en su trabajo jurisdicción, constitución, Proceso-, como un “criterio de justicia de una relación adecuada medios- fines en los supuestos de injerencias de la autoridad en el esfera jurídica privada (...) de acuerdo con un patrón de moderación que posibilite el control

de cualquier exceso mediante la contraposición del motivo y de los efectos de la intromisión”.

Y es que, si bien el principio de igualdad en la formulación de la ley permite al legislador establecer desigualdades en el trato, tales diferenciaciones no pueden ser excesivas, tanto que puedan llegar a conculcar la esfera jurídica de los demás, lo que sin lugar a dudas vendría siempre a violentar el principio de igualdad. La medida que debe respetar el legislador es la medida que le establece el constituyente, pues, los alcances de las diferenciaciones que pueda realizar con base a una razón suficiente no puedan conculcar derechos y garantías establecidos para las personas, ya que con ello implicaría una desproporcionalidad de los medios utilizados para la consecución de los fines perseguidos mediante la diferenciación.

(Sentencia de inconstitucionalidad del 24/XI/99. Ref. 3- 95)

III) El derecho de igualdad no es un derecho de carácter absoluto, lo que constitucionalmente se prohíbe es que en la formulación de la ley se haga un tratamiento desigual entre sujetos ubicados en una misma posición respecto del ejercicio del derecho; es decir, que se haga una diferenciación arbitraria, irrazonable y desproporcional.

El derecho de igualdad contempla tanto un mandato de igualdad en la aplicación de la ley por parte de las autoridades administrativas y judiciales, como un mandato de

igualdad en la formulación de la ley, regla que vincula al legislador.

(Sentencia de Inconstitucionalidad de fecha 31 de Agosto de 2001, Ref. 33- 2000 AC).

IV) La igualdad es un derecho subjetivo que posee todo ciudadano a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, y exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, abarcando también la igualdad en la aplicación de la ley, de manera que un órgano jurisdiccional no puede, en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus resoluciones, salvo cuando su apartamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada. En los supuestos de decisiones desiguales, debidas a órganos plurales, corresponde a la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales establecer la necesaria uniformidad en la aplicación de la ley, en pro de la seguridad jurídica. Por tanto, puede concluirse que el derecho a la igualdad tiene dos perspectivas constitucionales: la igualdad ante la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. Conforme a la primera, frente a supuestos de hechos iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y subjetiva. Según la segunda, cuya aplicación se hace (principalmente) en el ámbito judicial, las resoluciones judiciales deben ser las mismas al entrar al análisis de los mismos presupuestos de hecho, aunque sean órganos jurisdiccionales distintos los que entraren en conocimiento del asunto, evitando

cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal se aplique en casos iguales con evidente desigualdad.

(Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 41- 2000Ac de fecha 13 de Noviembre de 2001)

PRINCIPIO DE IGUALDAD: AMPAROS

I) La igualdad es un principio que emana de la naturaleza misma del hombre y tiene su fundamento en su identidad de origen y destino. Se presenta como una relación en virtud de la cual cabe reconocer a todos los hombres sus derechos fundamentales y su plena dignidad, evitando discriminaciones arbitrarias.

Tratar igual a los desiguales es tan injusto como tratar desigual a los iguales. El derecho de igualdad posee rango constitucional y está previsto en el artículo 3 de la Constitución. Tal artículo atinada y escuetamente prevé que se garantiza la igualdad de todas las personas ante la Ley. El constituyente con sabiduría se aparto de otra declaración más amplia de igualdad. De haberlo hecho hubiésemos caído en el margen de lo utópico.

Con propiedad puede decirse que constituye una de las reivindicaciones por las que el hombre ha luchado en su devenir histórico. Constituye realmente una labor jurisdiccional al darle positividad a tal derecho. Ello básicamente porque la igualdad nace de la estructura y conformación de dos conceptos universalmente reconocidos, a saber: la equidad y la justicia; conceptos que en su conjunto constituyen, la piedra angular sobre la que descansa, o sobre la que debe descansar la

actividad jurisdiccional. Cada uno de estos son semejantes por converger en el intento de conseguir lo más adecuado y el mejor tratamiento al individuo en la resolución de reyertas sociales. Ambos poseen un tinte amalgamado por estar interrelacionados de modo solidario, y conforman las directrices, expresas o tácitas que todo juez debe utilizar en administrar justicia.

La igualdad -acota Bobbio- es un concepto emotivamente positivo, porque es algo que se desea; y está íntimamente vinculado con la justicia. En tal sentido debe decirse que tal derecho se desplaza y anida, o debería en cada uno de los procesos jurisdiccionales. Debe dársele igualdad de oportunidades a cada una de las partes para el sólo efecto de que puedan argüir o defender, en su caso, cada uno de sus derechos que estima tutelables.

Mal sucedería entonces que una de las partes se viera imposibilitada de alegar o resistir la invocación de un derecho o imposibilidad de recurrir en caso de disconformidad. Peor sucedería si se le inhiere a cualquiera de las partes, de recurrir respecto de la decisión que causa agravio, por el simple hecho de haberse renunciado anticipadamente y sin estar vinculado aún al proceso que motivó tal resolución (Sentencia en el Proceso de Amparo del 25/V/1999. Ref. 167-97)

II) La igualdad como principio se presenta en nuestro ordenamiento como una norma jurídica de optimización, cuando encuentra en su aplicación colisiones con otras categorías

jurídicas de trascendencia para la esfera jurídica del individuo y/o de la colectividad, es susceptible de una mayor o menor concreción plena de su contenido el principio de igualdad busca garantizar a los iguales el goce de los mismos beneficios, y a los desiguales diferentes beneficios -diferenciación justificada o razonable- en sus dos dimensiones dicho mandato vincula tanto al legislador como al operador jurídico encargado de aplicarla.

El cumplimiento del principio de igualdad en la formulación de la Ley, significa la facultad que el legislador dicte normas que hagan que las diferenciaciones normativas se correspondan con las desigualdades reales señaladas.

Si bien el principio de igualdad en la formulación de la Ley permite al legislador establecer desigualdades en el trato, tales diferenciaciones no pueden ser excesivas, tanto que pueden llegar a conculcar la esfera jurídica de los demás lo que sin lugar a dudas vendría siempre a violentar el principio de desigualdad.

La medida que debe respetar el legislador es la medida que le establece el constituyente, pues los alcances de las diferenciaciones que pueda realizar no pueden conculcar los derechos y garantías establecidos para las personas, ya que ello implicaría una desproporcionalidad de los medios utilizados.

El principio de igualdad vincula tanto al legislador como al aplicador de la ley, sin embargo, la posibilidad de establecer diferenciaciones o equiparaciones está reservada al primero

vinculando tal principio al segundo en el sentido de aplicar la ley, de igual manera para todos sin rasgos de diferenciación. (Sentencia de amparo de fecha 19 de Octubre de 2000, Ref. 82-99)

III) El principio de igualdad es un límite al propio legislador y debe entenderse como una "Parificación ante el ordenamiento positivo en idénticas circunstancias, con las misma cualidades, méritos o servicios, y con paralelo comportamiento o conducta, es decir que si los casos o supuestos son idénticos, el tratamiento legal debe ser el mismo para todos" (Sobreseimiento de Amparo de fecha 29 de noviembre de dos mil uno ref. 153- 2000).

IV) El principio de igualdad no prohíbe cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten arbitrarias o injustificadas por no estar fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables. (Sentencia de Amparo de fecha 30 de noviembre de 2001, ref. 245- 2000)

PRINCIPIO DE IGUALDAD: IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY

En relación al principio de igualdad, esta Sala ha distinguido en su jurisprudencia entre la igualdad en la formulación de la ley y la igualdad en la aplicación de la ley.

La igualdad en la aplicación de la ley no implica una igualdad absoluta, que obligue siempre tratar de igual forma todos los supuestos idénticos, lo que si supone es que en aquellos casos en que se traten de forma distinta dos situaciones entre las que exista una identidad sustancial, esta diferencia debe estar suficientemente razonada o motivada. De ahí, el deber de la Administración de motivar todos los actos dictados que se separen del criterio seguido en actuaciones anteriores, lo que en la doctrina se ha denominado el precedente administrativo, es decir aquella actuación de la Administración que, de algún modo, vincula en lo sucesivo sus actuaciones, en cuanto a fundamentar sus resoluciones en contenidos similares para casos semejantes, carácter vinculante que viene dado por la estrecha interrelación en materia tributaria entre el principio de igualdad con los de prohibición de la arbitrariedad y de seguridad jurídica.

En tal sentido, cuando exista una completa similitud en los sujetos y en las circunstancias objetivas de dos casos concretos, lo más consecuente es que el criterio adoptado en el precedente sea el mismo en ambas situaciones. Sin embargo, si la administración conviene efectuar un cambio de criterio respecto del mantenido en resoluciones anteriores, debe fundamentar la justificación para modificarlo, es decir poner de manifiesto las razones objetivas que la han llevado a actuar de forma distinta y a desechar el criterio sostenido hasta entonces, debido a la trascendencia de derechos y principios constitucionales que pueden verse conculcados. (Sentencia de Amparo de fecha 30 de noviembre de 2001, ref. 245- 2000)

ANÁLISIS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL REGULADO EN LA LEY DE BANCOS:

Procedimiento Ejecutivo Y De Otras Acciones Legales Y Derechos, Tramitación del Juicio Ejecutivo:

Art. 217 LB.- “La tramitación del juicio ejecutivo que promueva un banco estará sujeta a las reglas comunes, con las modificaciones siguientes:

a) El término de prueba será de ocho días y como excepción únicamente se admitirán la de pago efectivo, la prescripción de la acción y el error en la liquidación;

b) El banco ejecutante será depositario de los bienes embargados sin obligación de rendir fianza, pero responderá por los deterioros que éstos sufran;

c) Para la subasta de los bienes embargados se tomará como base el valúo efectuado por dos peritos registrados en la Superintendencia. En caso de discrepancia entre éstos, el Juez tomará como base el menor valúo; pero si la discrepancia es mayor del veinticinco por ciento del menor valúo, nombrará un tercer perito y tomará su valúo como base para la subasta. En todo caso, se tomará como base para la subasta el valúo establecido en el instrumento respectivo, si éste fuere mayor que los señalados por los peritos, salvo que se haya determinado judicialmente la

devaluación de la garantía. No se admitirán posturas por un valor inferior al valor determinado por los peritos y cuando los bienes sean vendidos a un tercero a un precio superior al valor del saldo de capital más intereses y otros gastos, el remanente será devuelto al deudor. De no existir posturas, si el banco acreedor pidiere se le adjudique el bien, también se devolverá al deudor el remanente, si lo hubiere, una vez deducido del precio base el o los créditos y accesorios a cargo del deudor, así como los gastos generados en razón del bien adjudicado. Si sacado a remate el bien por tres veces no se vendiere o no se adjudicare, se realizará un nuevo valúo para otras subastas; este procedimiento se repetirá hasta que se remate o se adjudique el bien;

d) No podrá admitirse tercería alguna si no es fundada en título de dominio, inscrito con anterioridad a la hipoteca del banco ejecutante; y

e) Ninguna anotación preventiva, cualquiera que sea su procedencia, impedirá la subasta o adjudicación de los bienes embargados por ejecución del banco ejecutante, excepto que se trate de obligaciones alimenticias, salarios, prestaciones sociales y cuando se demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles.

Habiéndose estipulado la obligación del pago de primas de seguros y otros conceptos por cuenta del deudor en el documento base de la acción, las transcripciones, extractos y constancias extendidas por el contador de la institución con el visto bueno del

gerente de la misma, bastarán para establecer el saldo adeudado para su reclamo judicial. Se procederá de la misma manera cuando se trate de probar la variabilidad de la tasa de interés.

En todo contrato en que un banco sea acreedor, las cláusulas que establezcan la renuncia anticipada de derechos de los deudores, se tendrán por no escritas.

Análisis De La Restricción De Las Excepciones En La Ley De Bancos:

a) Pago efectivo:

Esta excepción está referida al hecho de haberse efectuado un pago de la deuda, que no ha sido computado en el sistema del banco, pero que puede el demandado, probar en juicio, mediante el comprobante de ingreso, cosa que es un tanto difícil, no obstante, es una de las excepciones que puede alegar todo demandado por un banco, o bien se refiere al hecho de que durante el transcurso de la demanda, hasta el embargo, o la notificación del decreto de embargo, el demandado haya cancelado la obligación con el banco.

b) Prescripción de la acción:

Como puede ser posible que un banco, deje transcurrir tanto tiempo para recuperar su capital, casi increíble, pero bien esta es otra excepción, o medio de defensa a que tienen derecho los usuarios del sistema financiero.

c) Error en la liquidación:

Otra de las cosas más difíciles que podrían ocurrir, es que en los registros de las transacciones bancarias, ocurra un tan solo error, pero no bastando eso, ya el Art. 217 inc 2, de la Ley de Bancos se establece ya las formalidades de las constancias, para establecer el saldo adeudado para su reclamo judicial. Pero esta es otra de las excepciones que puede alegar el demandado, para defenderse de la acción intentada en su contra por un banco.

Por lógica jurídica a simple vista se denota que las únicas excepciones a las que el demandado tiene derecho a alegar en el juicio ejecutivo, tramitado en su contra por un Banco, son básicamente excepciones, que más bien parecen imposibles de poder llegar a ser alegadas, y de serlo en el caso, en la última excepción para poder llegar a ser probadas, no se necesita de un estudio exhaustivo, para concluir que tales excepciones son las que se admiten únicamente, por ser las únicas, que o le convienen al banco (Pago Efectivo), es casi imposible que ocurran (Prescripción de la Acción), o muy difíciles de probar (Error en la Liquidación).

Esta es nuestra aportación más importante de este trabajo de tesis, con la cual se pretende establecer desde nuestro punto de vista del análisis jurídico de la legislación, que los privilegios legales otorgados al sector financiero de nuestro país no tienen una base jurídica procesal, que permita justificar la restricción en el tipo y número de excepciones que se pueden alegar en el

juicio ejecutivo mercantil en la Ley de Bancos, es así que se desprende desde muchos ejemplos que se encuentran en la practica judicial actual en la cual deja fuera estos privilegios, ya que los jueces aplican de oficio la inaplicabilidad de la disposición citada que restringe las excepciones, admitiendo, y dándole el trámite respectivo a las excepciones restantes a las de pago efectivo, prescripción de la acción, y error en la liquidación.

Así también, en cuanto al análisis del principio de la igualdad procesal se reconoce por la doctrina que este es un principio procesal por demás importante, mejor decir necesario, tanto para el respeto al debido proceso, como para que la justicia se imparta de manera equilibrada, y sin privilegios a una y a otra parte, ya como parte demandante, ya como parte demandada, no hay sentido lógico jurídico que indique desde ningún punto de vista la admisión de restricciones al derecho de defensa que se basen en razones económicas, o de cualquier otra índole que dejen en indefensión a los usuarios del sistema financiero, que en primer lugar tiene más que protegido su crédito y la realización de la obligación.

Ahora, que nos indica jurídicamente que se restrinja el derecho de defensa de una parte en un proceso, ¿porqué limitarlo?, es que acaso, ¿con ello se aceleraría el proceso?, es que talvez se deja en peligro o se pone en riesgo la realización del cumplimiento de la obligación que se busca con la sentencia, si bien en los juicios ejecutivos civiles, o mercantiles en los que

no interviene un banco, todas las excepciones se oponen al contestar la demanda, con ello se comprueba que jurídicamente, no hay razón lógica de tal restricción.

Llegando por fin al punto que dio origen al presente trabajo, es decir, el porque tal privilegio en el juicio ejecutivo mercantil en el cual el banco es la parte acreedora.

No será que se hizo pensando en algo más que un beneficio al bien público, y garantizar a la estructura económica más poderosa de nuestro país, el completo disfrute sin problemas de oposición o defensa de los usuarios del sistema financiero que los llevarían a adueñarse cada vez con mayor facilidad de los recursos productores del país, que requieren de un trato de igual a igual ante la Ley, a efecto de hacer valer su derecho.

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN:

Una herramienta, muy útil que sabiamente dejo constancia el Constituyente, que pretende, de manera sencilla, directa y efectiva, el control de la aplicación de justicia, y de supremacía constitucional, a través de la llamada: **“INAPLICABILIDAD DE LA LEY”**

Art. 185 Cn. “Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales”.

Tal y como lo establece el artículo anterior el cual corresponde a uno de los controles de constitucional, llamado control difuso, y mediante el cual se le ha facultado al Juzgador, declarar inaplicable, una ley, o disposición en caso que considere, que los mismos son contrarios, o que vulneran los principios Constitucionales; facultad que también ya ha sido previamente respaldada, por el artículo 235 Cn. “Todo funcionario civil o militar antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la republica, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen prometiendo, además el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes”.

Cualquier Juez o Tribunal de la República, y los funcionarios a quienes se refiere el artículo doscientos treinta y cinco de la Constitución tienen plena potestad para realizar –de oficio o instado- un examen de compatibilidad entre la normativa preconstitucional y la Ley Suprema, y constatar la derogación de tales disposiciones, si como resultado de dicho examen encuentra contravención a la Constitución. (Sentencia de Inconstitucionalidad de fecha 19 de mayo de dos mil, Ref. 18- 95)

En cuanto a la declaración de la INAPLICABILIDAD DE LA NORMA, en la mayoría de procesos donde es un Banco es parte, y buscan que se aplique el Art. 217 de la Ley de Bancos, los Jueces aplican el principio de la Supremacía constitucional, declarando la inaplicabilidad de la misma, para salvaguardar el

derecho de defensa, establecido en los Art. 11 y 12 de la Constitución de la República.

Cuando un caso no tiene una norma a partir de la cual pueda solucionarse ni expresa ni tácitamente o que teniéndola ésta es manifiestamente errática y/o contraria a la Constitución; en tal caso aparece incluso la facultad inaplicadota del Juez, con la consecuente obligación del juzgador de cubrir el vacío que se haya generado.

Cuando advierte la Sala de lo Constitucional que una norma secundaria base de una actuación impugnada no es conforme a la Constitución y su elasticidad no permite tampoco hacerlo, la misma ya no puede ser aplicada.

Una pretensión de amparo puede estar basada en la aplicación de una norma secundaria inconstitucional o en una interpretación no conforme a la Constitución⁹².

(Sentencia de Amparo Ref:787-99 de fecha 11 de Julio de 2000)

Cualquier Juez o tribunal de la República, y los funcionarios a quienes se refiere el artículo doscientos treinta y cinco de la Constitución tienen plena potestad para realizar –de oficio o instado- un examen de compatibilidad entre la normativa preconstitucional y la Ley Suprema, y constatar la derogación de

⁹² Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, Año 2000, Centro de documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia.

tales disposiciones, si como resultado de dicho examen encuentra contravención a la Constitución.

(Sentencia de inconstitucionalidad ref: 18-95 de fecha 19 de mayo de 2000)

CAPITULO V

TRABAJO DE CAMPO

FUENTES DE INFORMACIÓN

- Lic. Raúl Antonio Chatara Flores, Consultor nacional de la UTE, Catedrático de la Universidad de El Salvador.
- Lic. José Reinerio Carranza, Jefe del Departamento de Derecho Privado y Procesal de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, de la Universidad de El Salvador.-
- Lic. Juan José Castro Galdámez, catedrático de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, de La Universidad de El Salvador, Litigante en Materia Bancaria.
- Dr. Carlos Amilcar Amaya, Especialista en Derecho Procesal, Consultor del nuevo Código Procesal Civil Y Mercantil, Catedrático de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.
- Lic. Alex Mauricio Larios Romero, Analista Jurídico de la Superintendencia del Sistema Financiero
- Lic. Javier Castro, Analista y Asesor Jurídico de FUSADES
- Lic. Carlos Guillermo Cordero Recinos, Asesor de Alto Nivel de la Asamblea Legislativa, Catedrático de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de La Universidad de El Salvador.

- Licenciada María Flor Silvestre López Barriere, Juez 1º de Lo Mercantil
- Licenciado Oscar Lacayo Meyer Juez 2º de Lo Mercantil
- Licda. Ana María Cordón Escobar, Juez Tercero de lo Mercantil de San Salvador
- Licenciado Eduardo Jaime Escalante Díaz Juez 4º de Lo Mercantil
- Dr. Salvador Cano Gutiérrez, Juez 5ª de Lo Mercantil

METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN:

*** GUÍA DE ENTREVISTA:**

- 1) Identificación de la fuente de información;
- 2) Concepción del Principio de Igualdad Procesal;
- 3) Enfoque procesal del Juicio Ejecutivo Mercantil;
- 4) Enfoque de la Ley de Bancos y del Juicio Ejecutivo en la Ley de Bancos;
- 5) Importancia de las excepciones en el Derecho Procesal y el Debido Proceso;
- 6) Justificación Jurídico Procesal de la Restricción en el tipo y número de Excepciones en el Juicio Ejecutivo en la Ley de Bancos.

• **CEDULA DE ENTREVISTA**

ENTREVISTA A PERSONAS CON CONOCIMIENTO EN EL TEMA DE INVESTIGACIÓN, Y/O EXPERIENCIA EN LA PROBLEMÁTICA.

TEMA: “LA RESTRICCIÓN DE LAS EXCEPCIONES EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL REGULADO EN LA LEY DE BANCOS, COMO VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA”

Nombre:_____

Institución: _____

Cargo:_____ Tel:_____

- 1) ¿Cuál es la importancia que le merece, el principio de igualdad procesal dentro de un proceso?
- 2) ¿Desde su punto de vista, el juicio ejecutivo mercantil es substancialmente diferente con el juicio ejecutivo civil, en relación al principio de igualdad procesal? /Sí, No, ¿Porqué?
- 3) ¿Considera jurídicamente justificable la diferencia anterior? Sí, No, ¿Porqué?
- 4) ¿En el caso del Juicio Ejecutivo Mercantil regulado en la Ley de Bancos, desde su punto de vista merece una tramitación especial?./ Sí, No, ¿Por qué?
- 5) ¿Qué factores considera que influyen en esa tramitación especial del juicio ejecutivo mercantil en la Ley de Bancos?
- 6) ¿Desde su punto de vista existe violación a los derechos constitucionales en la tramitación del juicio ejecutivo mercantil regulado en la Ley de Bancos?./Sí, No, ¿Porqué?

- 7) ¿Qué derechos constitucionales son violentados y de que forma?
- 8) ¿Desde su punto de vista considera que existe una base jurídica que justifique la restricción en el número y tipo de excepciones en la tramitación del juicio ejecutivo mercantil, regulado en la Ley de Bancos../ Sí, No, ¿Porqué?
- 9) ¿Considera que tal restricción en la tramitación del juicio ejecutivo mercantil regulado en la Ley de Bancos, podría ser declarado inconstitucional?. / Sí, No, ¿Porqué?
- 10) ¿Considera usted que la restricción en el tipo y número de excepciones en la tramitación del juicio ejecutivo mercantil regulado en la Ley de Bancos, es atentatorio contra el principio de igualdad establecido en la Constitución de la República?. / Sí, No, ¿Porqué?
- 11) ¿Cuál es la salida jurídica que como profesional del derecho aplicaría, si se encontrará en la posición de la parte demandada, en un juicio ejecutivo mercantil, que promueve un Banco, en cuanto a la restricción en el número y tipo de excepciones?
- 12) ¿Qué solución o tipo de reforma recomendaría como profesional del derecho, a esta problemática?

GUÍA DE OBSERVACIÓN

Según las entrevistas, sintetizar la concepción de los entrevistados de:

A) Principio de Igualdad

- B) Diferencias entre Juicio Ejecutivo Civil y Juicio Ejecutivo Mercantil.
- C) Concepción del Juicio Ejecutivo Mercantil en la Ley de Bancos.
- D) Justificación de la restricción de las excepciones.
- E) Violación al Principio de Igualdad regulado en la Constitución
- F) Declaratoria de Inconstitucionalidad de la restricción en el tipo y número de las excepciones

TRABAJO DE CAMPO:

Entrevistado: Licenciado José Reinerio Carranza, Jefe del Departamento de Derecho Privado y Procesal, de la Universidad de El Salvador

- A) Principio de Igualdad

Determina la trascendental importancia del principio de igualdad dentro de un proceso;

- B) Diferencias entre Juicio Ejecutivo Civil y Juicio Ejecutivo Mercantil.

La estructura del proceso civil ejecutivo y el proceso mercantil ejecutivo es la misma, por lo tanto cualquier diferencia que pueda hacerse en cuanto a estructura no es justificable y por lo tanto no requiere de una tramitación especial.

C) Concepción del Juicio Ejecutivo Mercantil en la Ley de Bancos.

Los juicios ejecutivos tramitados mediante la Ley de Bancos deberían de tramitarse mediante el juicio ejecutivo mercantil especializado.

D) Justificación de la restricción de las excepciones.

La restricción en el tipo y número de excepciones es debido a la fama mercantil del banco ya que el mismo no demandara si no tiene amparado su derecho, por lo que las que determina el artículo 217 de la Ley de Bancos son la que el Banco puede cometer;

E) Violación al Principio de Igualdad regulado en la Constitución

No existe violación a Derechos Constitucionales ya que no coarta el derecho de defensa, se exige el cumplimiento de una obligación positiva y de no existir permite la defensa;

F) Declaratoria de Inconstitucionalidad de la restricción en el tipo y número de las excepciones

No puede ser declarado inconstitucional por que en la práctica los jueces velan por el respeto y cumplimiento de los derechos y garantías.

Entrevistado: Licenciado Alex Mauricio Larios Romero, Asesor Jurídico de la Superintendencia del Sistema Financiero.

A) Principio de Igualdad

Determina la trascendencia del Principio de Igualdad dentro del Debido Proceso, como medio idóneo de acceso real a la Justicia;

B) Diferencias entre Juicio Ejecutivo Civil y Juicio Ejecutivo Mercantil.

Establece que no hay diferencia substancial entre el juicio ejecutivo de naturaleza mercantil y civil, por lo tanto debe dársele el mismo tramite;

C) Concepción del Juicio Ejecutivo Mercantil en la Ley de Bancos.

El juicio ejecutivo regulado en la Ley de Bancos es a todas luces un juicio ejecutivo mercantil por lo que debería ser tratado igual que como se trata en la ley de procedimientos mercantiles,

D) Justificación de la restricción de las excepciones.

No existe justificación alguna para un tramite diferente, lo que predomina en el trato especial es la importancia económica de los bancos;

E) Violación al Principio de Igualdad regulado en la Constitución

Afirma que este trámite especial privilegiado de los Bancos violenta derechos Constitucionales como el Derecho de Defensa, el Derecho de Igualdad, el derecho de Legalidad, el Debido Proceso.

F) Declaratoria de Inconstitucionalidad de la restricción en el tipo y número de las excepciones

Sí puede ser declarado inconstitucional el artículo 217 de la Ley de Bancos por restringir derechos constitucionales;

Entrevistado: Licenciado Raúl Antonio Chatara Flores, Catedrático de la Universidad de El Salvador y Consultor de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, Ministerio de Gobernación,

A) Principio de Igualdad

Menciona que el Principio de Igualdad es un principio básico para hablar de un juicio justo;

B) Diferencias entre Juicio Ejecutivo Civil y Juicio Ejecutivo Mercantil.

Entre el juicio ejecutivo civil y mercantil no hay diferencias substanciales, existen variantes pero que estas no son substanciales. Por lo que no existe diferencia entre uno y otro.

C) Concepción del Juicio Ejecutivo Mercantil en la Ley de Bancos.

La tramitación especial del juicio ejecutivo en la Ley de Bancos se ha regulado así en relación a la mejor garantía a favor de los Bancos, pero de existir una excepción no regulada en el artículo 217 de la Ley de Bancos puede alegarse si se justifica debidamente y en la práctica los jueces las aceptan.

D) Justificación de la restricción de las excepciones.

La restricción se hace en razón de agilidad y economía procesal.

E) Violación al Principio de Igualdad regulado en la Constitución

No existe violación al principio de igualdad.

F) Declaratoria de Inconstitucionalidad de la restricción en el tipo y número de las excepciones

No puede declararse inconstitucional el artículo en mención o la ley en sí, por que no violenta derechos constitucionales.

Entrevistado: Doctor Carlos Amilcar Amaya, Catedrático de la Universidad de El Salvador, Consultor integrante de la comisión redactora del nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles,

A) Principio de Igualdad El principio de Igualdad procesal que deriva del principio de igualdad general de la Constitución, es de

gran importancia por que permite un adecuado equilibrio dentro del proceso;

B) Diferencias entre Juicio Ejecutivo Civil y Juicio Ejecutivo Mercantil.

El juicio Ejecutivo Civil y Mercantil es igual procedimentalmente hablando, no hay diferencia substancial, y se rigen por los mismos principios jurídicos;

C) Concepción del Juicio Ejecutivo Mercantil en la Ley de Bancos.

La distinción o el tramite especial que se da en la Ley de Bancos responde a política procesal no a técnica procesal, el proceso es el mismo, lo que si existe es una clara intención del legislador por privilegiar a los Bancos;

D) Justificación de la restricción de las excepciones.

No hay justificación jurídica que permita hacer una diferencia entre el juicio ejecutivo civil y el mercantil.

E) Violación al Principio de Igualdad regulado en la Constitución

La restricción en el tipo y numero de excepciones que se da en la ley de bancos si lesiona el principio de igualdad tutelado en la Constitución de la República, por lo tanto debería de plantearse una reforma en cuanto a que el procedimiento no tiene

razón de ser, debería de obedecer a lo establecido en el código de comercio y la ley de procedimientos mercantiles y dejarse tramitar por medio del procedimiento común.

F) Declaratoria de Inconstitucionalidad de la restricción en el tipo y número de las excepciones

El artículo 217 de la Ley de Bancos pudiera ser declarado Inconstitucional pero en la practica lo que sucede es que los jueces declaran inaplicable el literal a del articulo en mención y aceptan todas las excepciones que se les aleguen siempre y cuando estén bien fundamentadas, y es mas sencilla la salida de declarar la no aplicabilidad que la inconstitucionalidad;

Entrevistada: Licenciada María Flor Silvestre López Barriere, Juez Primero de lo Mercantil,

A) Principio de Igualdad

La importancia de este principio es poner en forma equitativa tanto los derechos del demandado como los del demandante en el proceso y poder valorar la prueba vertida para pronunciar un fallo conforme a derecho.-

B) Diferencias entre Juicio Ejecutivo Civil y Juicio Ejecutivo Mercantil.

El Juicio Ejecutivo Mercantil es un juicio meramente especial que rige por una ley especial, para el caso concreto la

Ley de Bancos, en relación al principio de igualdad tanto el ejecutivo civil como el mercantil merecen el mismo tratamiento, por que los principios consagrados en la Constitución merecen ser cumplidos no importando el juicio que se tramite.

C) Concepción del Juicio Ejecutivo Mercantil en la Ley de Bancos.

El juicio ejecutivo es un proceso brevísimo que se tramita con documentos que tienen fuerza ejecutiva, por eso se dice que son prueba preconstituida se trata de recuperar, con dicho procedimiento, lo que se encuentra en mora, es decir hacer cumplir el principio de equidad procesal.-

D) Justificación de la restricción de las excepciones.

No existe, el Artículo 639 del Código de Procedimientos establece que cuando se entable juicio con títulos valores se alegaran únicamente las excepciones contempladas en esa disposición, y así igual el Art. 217 lit. a) de la Ley de Bancos es decir hay una base legal pero no jurídica o mejor dicho que tenga base constitucional, aún así el juzgador tiene la facultad de tener por opuestas cualquier excepción que el demandado alegue en razón de no lesionar el derecho de audiencia y defensa, con fundamento en el Artículo 11 de la Constitución.

E) Violación al Principio de Igualdad regulado en la Constitución

Si y mejor seria hablar de lesión, en razón de queda en desventaja el demandado de poder alegar solamente las excepciones que preceptúa el Art. 217 lit. a) de la Ley de Bancos.

F) Declaratoria de Inconstitucionalidad de la restricción en el tipo y número de las excepciones

Si pero aun así los jueces mediante el control difuso de la Constitución pueden hacer uso de la inaplicabilidad de la norma y dejar sin efecto la disposición ya relacionada, en la practica tal norma no se aplica

Entrevistado: Licenciado Oscar Lacayo Meyer. Juzgado Segundo de lo Mercantil.

A) Principio de Igualdad

Considera que la importancia del Principio de Igualdad procesal es garantizar los derechos constitucionales que establecen que en últimas instancias todos somos iguales ante la ley, Art. 3 de la Constitución.

B) Diferencias entre Juicio Ejecutivo Civil y Juicio Ejecutivo Mercantil.

Al criterio del Juez no hay diferencia entre el Juicio Ejecutivo Mercantil y el Juicio Ejecutivo Civil por que el procedimiento establecido para ambos procesos es similar, los

plazos son los mismos tal y como lo establece el Art. 593 Código de Procedimientos Civiles y siguientes

C) Concepción del Juicio Ejecutivo Mercantil en la Ley de Bancos.

El Juicio Ejecutivo Mercantil de la Ley de Bancos no merece una tramitación especial porque si se aplica el literal a) se estaría rompiendo con el principio de igualdad, ya que dicha disposición garantiza únicamente los derechos de los acreedores. El juez es del criterio que el hecho de que un juez realice un examen en el cual establezca que la ley de bancos no es compatible con la norma constitucional, ello influye en la tramitación especial del Juicio Ejecutivo Mercantil de la Ley de Bancos

D) Justificación de la restricción de las excepciones.

El Juez aclara además que no hay fundamento constitucional que permita la restricción de la interposición de excepciones, lo cual vulnera y restringe además el derecho de audiencia y defensa

E) Violación al Principio de Igualdad regulado en la Constitución

Si existe violación a derechos constitucionales en ese tramite especial porque no se garantizan y que sirven de límite

frente a la ley. Tales derechos vulnerados son la igualdad de las partes en el proceso, el derecho de defensa y de audiencia.

F) Declaratoria de Inconstitucionalidad de la restricción en el tipo y número de las excepciones

El Juez aclara además que no hay fundamento constitucional que permita la restricción de la interposición de excepciones, lo cual vulnera y restringe el derecho de audiencia y defensa. Por ello a criterio del Juez es que tal norma podría ser declarada inconstitucional pues es contraria a los preceptos constitucionales por que limita pues al demandado para ejercer sus derechos de defensa y de audiencia pues taxativamente le establece un mínimo de excepciones que puede alegar para defenderse. Como salida jurídica en el caso de la parte demandada aplicaría hacer uso del recurso de Apelación para segunda instancia, y del amparo constitucional. El Juez recomienda hacer una revisión de la Ley de Bancos ya que esta permite limitar la esfera jurídica de una persona restringiéndole derechos constitucionales.

Entrevistado: Licenciada Ana María Córdón Escobar. Juzgado Tercero de lo Mercantil

A) Principio de Igualdad

Para la Juez Tercero de lo Mercantil la importancia que le merece el principio de igualdad procesal es que hace

equivalentes las oportunidades de las partes dentro del proceso. O sea presupone una no discriminación: tratar como iguales a los iguales y desiguales. Así en el Juzgado igual servicio se presta a una persona jurídica con grandes posibilidades económicas como a una persona que carece de ellas o que se encuentra en una posición inferior.

B) Diferencias entre Juicio Ejecutivo Civil y Juicio Ejecutivo Mercantil.

Con respecto a si el juicio ejecutivo mercantil es substancialmente diferente con el juicio ejecutivo civil en relación al principio de igualdad procesal, la suscrita juez considera que sustancialmente no, únicamente en cuanto a forma, aunque si, admite que en el juicio ejecutivo mercantil existen menos mecanismos de defensa por los intereses difusos que se pretenden proteger con el juicio ejecutivo mercantil, por que ese interés no es otro que el de los usuarios de los bancos (los depositantes) su patrimonio que es con el cual funcionan los bancos y que es lo que se busca proteger. Con lo que se justifica además la diferencia que existe entre ambos procedimientos

C) Concepción del Juicio Ejecutivo Mercantil en la Ley de Bancos.

A criterio de la Juez, considera que el juicio ejecutivo mercantil merece una tramitación especial, por que protege el patrimonio de los depositantes y por ello tiene que ser el Juicio

Ejecutivo Mercantil, más rápido, por la necesidad de recuperar el elemento monetario o dinero de una forma más rápida y diligente.

D) Justificación de la restricción de las excepciones.

No existe justificación alguna para la restricción en el tipo y número de excepciones en la ley de bancos.

E) Violación al Principio de Igualdad regulado en la Constitución

Con respecto a si existe violación a derechos constitucionales en la tramitación del Juicio Ejecutivo Mercantil. La Ley de Bancos al criterio de la Sra. Juez tal violación no existe y si la hubiese tal disposición o norma no se aplicaría en la subordinación que todas las leyes secundarias deben a la constitución. Como no existe de una forma sustancial o real violación a derechos constitucionales la Juez no encuentra que derechos constitucionales puedan ser, de forma aparente eso si, aclara, el derecho de defensa pero solo de forma aparente pues en la práctica al contestar la demanda si el demandado alega otras excepciones de las que se encuentran en el Art. 217 Ley de Bancos, en el Juzgado se las tiene por alegadas y opuestas todas siempre y cuando este contestando en tiempo, se admiten todas sin ninguna restricción por lo que tal Artículo queda sin aplicación real

F) Declaratoria de Inconstitucionalidad de la restricción en el tipo y número de las excepciones

La Juez también es del criterio que la restricción del literal a) del Artículo 217 puede ser declarado inconstitucional pues al tenor de su literalidad limita el derecho de defensa. Es por ello que – según su criterio- atenta contra el principio de igualdad y por lo que no se aplica (en el Juzgado) como ya se dijo anteriormente Como salida jurídica en el supuesto de la situación de la parte demandada, la Juez es del criterio que debe hacerse uso del recurso de apelación para 2ª. Instancia, y también del recurso de Amparo con el cual se pueden hacer valer los derechos violentados en 1ª. Instancia aunque aclara que en este juzgado nunca se ha aplicado el literal. a) Del artículo 217 y que por lo tanto no se ha tenido ningún juicio que se haya ido a 2ª. Instancia por habersele restringido al demandado defensa alguna. Como solución la Juez Tercero de lo Mercantil recomienda unificar procedimientos en vez de reformar, es decir crear un procedimiento que sea valido para todos, por que hay que considerar que en el juzgado un 80% de los procesos son promovidos por los bancos y el resto por ser una pequeña parte debería de asimilarse y unificar todo en una sola forma procesal para no dilatar la administración de justicia innecesariamente.

**Entrevistado: Licenciado Eduardo Jaime Escalante Díaz,
Juzgado Cuarto de lo Mercantil.**

A) Principio de Igualdad

El principio de igualdad es importante porque es un principio constitucional y atendiendo a que toda norma debe

subordinación a la Constitución es por ello que debe garantizarse en todo proceso pues permite que las partes estén en un mismo nivel al momento de hacer valer sus derechos

B) Diferencias entre Juicio Ejecutivo Civil y Juicio Ejecutivo Mercantil.

También es del criterio que en sustancia tanto el Juicio Ejecutivo Mercantil como el civil, en ambos formalmente hablando los encontramos con el mismo proceso sumario pero en el Juicio Ejecutivo Mercantil regulado en la Ley de Bancos se regula de forma mas limitada las defensas de la parte demandada en el sentido que restringen las excepciones que se pueden alegar; en cambio, en el Juicio Ejecutivo Civil la posibilidad de defenderse de las pretensiones de la parte demandante es mas amplia.

C) Concepción del Juicio Ejecutivo Mercantil en la Ley de Bancos.

El Juicio Ejecutivo Mercantil de la Ley de Bancos debe ser mas rápido en vista de que la generalidad es que los demandados se obligan y deben, y no hay razón alguna para dilatar el proceso. Y teniendo en cuenta que el patrimonio con el que funcionan los bancos es de los depositantes y eso es lo que se pretende recuperar con el Juicio Ejecutivo Mercantil. Según el Juez es el mismo sistema económico del país, el hecho de los bancos tengan un gran poder económico, es lo que influye en la creación de disposiciones como el Artículo 217 literal a) de la Ley

de Bancos y la consecuente tramitación especial del Juicio Ejecutivo Mercantil

D) Justificación de la restricción de las excepciones.

También es del criterio que no existe fundamento jurídico alguno que justifique la restricción de las excepciones del Juicio Ejecutivo Mercantil de la Ley de Bancos; que únicamente se puede explicar tal restricción por los grandes intereses de los bancos en el sistema económico.

E) Violación al Principio de Igualdad regulado en la Constitución

A criterio del Juez no existe violación de derechos constitucionales en el trámite especial del JEM por que aunque la ley de bancos restringe las excepciones que se pueden alegar u oponer, los jueces como directores del proceso pueden aceptar toda defensa con fundamento en la Constitución. Es por ello que al preguntar que derechos constitucionales son violentados, responde que únicamente en el caso de un juez que fuera muy literalista pudiera violentarse el derecho de defensa.

F) Declaratoria de Inconstitucionalidad de la restricción en el tipo y número de las excepciones

Tal restricción además considera, pudiera ser declarada inconstitucional pues en lo aparente vulnera el derecho de defensa y el principio de igualdad. El Juez considera además que

únicamente en el caso de un juez demasiado legalista (o que de estricto cumplimiento a la ley secundaria) podría dar lugar a una violación al principio de igualdad. Como salida jurídica en el caso de la parte demandada, en el caso de que se haya restringido las defensas, aplicaría hacer uso del amparo constitucional. El Juez recomendaría una reforma a la Ley de Bancos en cuanto a que las excepciones que regule o permita sean iguales a las que establece la ley general es decir el Código de Procedimientos Civiles.

Entrevistado: Dr. Salvador Cano Gutiérrez, Juzgado 5° de lo Mercantil

A) Principio de Igualdad

El Juez quinto de lo Mercantil considera que la importancia del principio de igualdad esta en equipara con la igualdad de derechos que las partes tiene respectivamente.

B) Diferencias entre Juicio Ejecutivo Civil y Juicio Ejecutivo Mercantil.

A su criterio el Juicio Ejecutivo Mercantil de la Ley de Bancos no merece una tramitación especial, pues se estaría cayendo en desigualdad de derechos, y que considera que existe en la realidad, pues está regulado en el ya citado Artículo 217 Literal a).

C) Concepción del Juicio Ejecutivo Mercantil en la Ley de Bancos.

Para el Juez quinto de lo Mercantil no existe diferencia entre el Juicio Ejecutivo Mercantil Y el civil pues en ambos se aplica el mismo procedimiento sumario o breve.

D) Justificación de la restricción de las excepciones.

Es del criterio que no existe justificación alguna para tal restricción.

E) Violación al Principio de Igualdad regulado en la Constitución

Además es del criterio que si existe violación a derechos constitucionales por que limita las defensas de la parte demandada, y por ello no puede existir base jurídica de tal restricción., y que no obstante sea legal ello no significa que sea justo por igualdad

F) Declaratoria de Inconstitucionalidad de la restricción en el tipo y número de las excepciones

Además tal restricción puede ser declarada inconstitucional por que atenta contra el principio de igualdad por que atenta contra los desprotegidos, violentando los derechos que poseen en su defensa. Violenta pues el Artículo 3 de la Constitución, en donde se establece que todos somos iguales ante la ley. Como salida jurídica aplicaría alegar tantas excepciones se tengan, pues si la ley secundaria contradice la Constitución, aquella queda sin efecto por lo que tal restricción no se aplicaría en la realidad. Como recomendación está el crear una norma donde se regule de forma equivalente los derechos de todas las partes

porque si bien es cierto existe una ley especial esta sustentada a conveniencia de y beneficio de una élite económica, por ello considera como solución crear una norma nueva donde se aplique la igualdad y justicia para una sana administración judicial.

Entrevistado: Lic. Javier Castro, Asesor Jurídico FUSADES

A) Principio de Igualdad:

Es un principio regulado en la Constitución, Igualdad de la Ley, por lo tanto, la Ley Secundaria, no debe establecer privilegios, frente a la desigualdad real previamente existente, que contraríe a la Constitución, significa que, debe aplicarse un trato similar para casos iguales, no porque hayan preferencias de carácter económicos, si bien es cierto existen procedimientos diferentes, por la naturaleza misma del juicio, es inconcebible que ello se origine en más privilegios jurídicos para los bancos.

B) Diferencias entre Juicio Ejecutivo Civil y Juicio Ejecutivo Mercantil:

No existe una diferencia sustancial, se trata nada más de actores diferentes, por la naturaleza de las partes, y los actos que le dan origen al juicio, se basan en cosas típicamente mercantiles, y su regulación legal, sobre cosas o actos de comercio, que regula el Código de Comercio, pero primordialmente la Ley de Bancos.

C) Concepción del Juicio Ejecutivo Mercantil en la Ley de Bancos:

Ciertamente merece ser un procedimiento más corto, y aplicar la celeridad procesal, siempre y cuando se respeten las garantías procesales para ambas partes, sin diferencias que signifiquen privilegios para una u otra parte.

D) Justificación de la restricción de las excepciones:

No, no la hay.

E) Violación al Principio de Igualdad regulado en la Constitución: Sí, en razón de los privilegios que se conceden a un determinado sector, violentando el principio de igualdad, así como el derecho a un debido proceso, contemplados en la Constitución.

F) Declaratoria de Inconstitucionalidad de la restricción en el tipo y número de las excepciones: a menos que se apoyara en el Amparo Contra Ley, el cual es un instrumento procesal a través del cual se atacan todas aquellas disposiciones emanadas de cualquier órgano con potestades normativas, que infrinjan derechos consagrados en la normativa constitucional; O a menos que el juez de oficio aplicara el control difuso de la Constitución, mediante un proceso de inaplicabilidad, ya que en razón al principio de legalidad, se debe acatar la Ley, máxime cuando se refiere a la Ley Especial, y a un caso concreto, mientras que tal disposición no sea declarada inconstitucional se encuentra vigente, y fallar contra ella, sin haber seguido el trámite

respectivo, regulado en la Ley, por lo tanto es necesario promover e impulsar un proceso de Inconstitucionalidad en contra de los Privilegios que concede tal disposición al sector financiero.

Entrevistado: Lic. Carlos Guillermo Cordero Recinos Catedrático de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de La Universidad de El Salvador, Asesor de Alto nivel de La Junta Directiva De La Asamblea Legislativa.

A) Principio de Igualdad

Establece que las partes tienen la igualdad de oportunidades para evacuar cualquier acción que sea incoada en su contra.

B) Diferencias entre Juicio Ejecutivo Civil y Juicio Ejecutivo Mercantil.

Sí, porque difiere en cuanto a la calidad de las partes, el capital de los comerciantes es defendido por el régimen económico impuesto en el país.

C) Concepción del Juicio Ejecutivo Mercantil en la Ley de Bancos.

No existe necesidad de darle un trámite especial al juicio ejecutivo mercantil en la Ley de Bancos, porque ya está determinado dentro del derecho mercantil, en el Código de Comercio, y la Ley de Procedimientos Mercantiles, y ello marca una diferencia innecesaria, basada en una exclusividad hacia la clase financiera del país.

D) Justificación de la restricción de las excepciones.

No, no existe

E) Violación al Principio de Igualdad regulado en la Constitución

Sí, está a favor del sector financiero

F) Declaratoria de Inconstitucionalidad de la restricción en el tipo y número de las excepciones

Es necesario Proponer un recurso de Inconstitucionalidad para derogar el Capítulo II de la Ley de Bancos, y sujetarse al Juicio Ejecutivo Mercantil común.

Entrevistado: Juan José Castro Galdámez, Catedrático de La Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, de la Universidad de El Salvador

A) Principio de Igualdad

Este principio es uno de los más fundamentales al interior del proceso; pues, su consecuencia es estrictamente la contradicción procesal. Esto significa que es imperativo que la legislación procesal y el proceso aseguren a las partes igualdad de condiciones jurídico- procesales, y garanticen efectivamente que las partes puedan contradecir las pretensiones de las otras.

B) Diferencias entre Juicio Ejecutivo Civil y Juicio Ejecutivo Mercantil.

Sí, es diferente, porque la naturaleza misma del proceso es ser especial. El juicio ejecutivo mercantil, es un juicio especialísimo y más aún, cuando es tramitado por Bancos.

C) Concepción del Juicio Ejecutivo Mercantil en la Ley de Bancos.

Lo que ocurre es que se crea la Ley de Bancos, con la finalidad de asegurar los intereses de éstos y por ello se introducen reformas en la sustanciación del proceso. Opino que no debe merecer una tramitación especial.

D) Justificación de la restricción de las excepciones.

No existe ningún fundamento Jurídico. Solamente el deseo de Beneficiar a los Bancos, Los Libros y Exposiciones de Motivos de la Ley de Bancos, justifican privilegios, estableciendo teorías de ejecución y poniendo en ventaja al acreedor; pero, en ellas se olvidan del principio de igualdad y contradicción procesal, véase a Tomasino por Ejemplo.

E) Violación al Principio de Igualdad regulado en la Constitución

Sí, se discrimina en perjuicio de los ejecutados, y se favorece al Banco Ejecutante.

F) Declaratoria de Inconstitucionalidad de la restricción en el tipo y número de las excepciones

Le recordaría al Juez por escrito, su potestad de pedir la inaplicabilidad de la Ley, solicitándole que lo declare y que me admita más excepciones; además puedo hacer uso del amparo o en defecto, hasta de la Inconstitucionalidad de la Ley.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Dada la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil, podemos concluir que es uno de los procedimientos que más se hacen valer ante los Tribunales, en razón de los distintos actos de comercio que se celebran a diario y la difícil situación económica por la que atraviesa nuestro País; Por ello la importancia de estos juicios en la actualidad, ya que además de su celeridad en su sustanciación comprenden un procedimiento privilegiado que tiene por objeto que se de cumplimiento a una obligación de carácter crediticia, que consta en un documento que traiga aparejada ejecución, además de que dicho juicio tiene como fin, el cumplimiento o pago de la obligación reclamada o bien que se pronuncie una sentencia que puede ser de tipo condenatoria, resolutoria, inhibitoria, etc.; mediante la cual de ser favorable al actor condenará al deudor al pago inmediato de las prestaciones reclamadas, en caso de ser dinero, lo que se hubiere embargado, o en su defecto el remate de los bienes embargados para que con su producto se pague al acreedor las prestaciones que reclama, o bien sea obligando al ejecutado al cumplimiento de la obligación reclamada.

Ahora, en cuanto a la restricción del tipo y número de Excepciones, existen diferentes opiniones en cuanto a si la restricción en el tipo y numero de excepciones lesiona o no

derechos constitucionales, estamos claros en que la Ley de Bancos sí fue hecha para privilegiar a los Bancos, por la importancia económica que estos representan en nuestro país, pero también es cierto que esto no justifica el privilegio otorgado por el legislador, ya que no obedece a técnica jurídica procesal sino a intereses económicos.

En el derecho no hay verdades absolutas, siempre están sujetas a debate y discusión con argumentos y contra argumentos, por lo que nunca encontraremos una posición uniforme en cuanto a nuestro tema, hay figuras del derecho a favor y otras en contra, unas que perciben que hay violación o lesión a los derechos constitucionales con la tramitación especial del juicio ejecutivo en la ley de bancos y otros que no, por lo que nosotros nos orientamos más a la postura de mantener que la restricción de las excepciones en el juicio ejecutivo mercantil regulado en la Ley de bancos, sí violenta el principio de igualdad establecido en el artículo tres de la constitución de la República, por que si el procedimiento del juicio ejecutivo de naturaleza civil es idéntico que el mercantil, siendo el mismo proceso con variantes como sujetos, documentos bases de la acción, competencia de jueces que sí son diferencias, pero manteniendo el mismo proceso, no es justificable jurídicamente una tramitación especial para los que son tramitados por los Bancos, por que solo obedece a privilegios que nacen de la fuerza económica de los mismos, no así de técnica procesal.

En cuanto a las entrevistas con los informantes claves, estos coinciden en que la importancia del principio de igualdad consiste en darle una posición equivalente al actor y demandado dentro del proceso, atendiendo a que ambos, en la realidad están en un plano completamente desigual, pues no tienen la misma capacidad económica, por ello es que existen disposiciones como el Art. 217 literal a) de la Ley de Bancos, que en la practica (coinciden todos) deja de ser aplicado por imperativo constitucional en cuanto a que restringe la defensa del demandado en el Juicio Ejecutivo Mercantil. Hay diferencias en cuanto a la concepción del Juicio Ejecutivo Mercantil desde criterios muy procesalistas como el de la Juez Tercero de lo Mercantil quien es de la opinión que si bien es cierto tal disposición es restrictiva, existen a su vez restricciones a los bancos como puede ser el valuó de los bienes embargados en el Juicio Ejecutivo Mercantil que se regula en el literal c) del Art. 217 de la Ley de Bancos, que constituye una limitante para los bancos, y que además agrega “muchas veces el procedimiento o las formas procesales se desfiguran en razón de que no se atiende a la literalidad de la ley y constituye todo ello un absurdo pues la ley deja de aplicarse a favor de la norma constitucional que es la que al final predomina, la Juez considera pues, que por los intereses difusos (no obstante que los bancos deban tener un capital social de cien millones de colones como mínimo) que se buscan proteger con el Juicio Ejecutivo Mercantil el patrimonio de los Bancos, el dinero de los depositantes –según ella-; por ello es que tal procedimiento debe ser mas ágil, rápido y diligente aunque vaya en perjuicio de los demandados al menos

en apariencia, pues en la práctica al contestar la demanda, el demandado si interpone excepciones, se le tienen por opuestas y alegadas todas sin ningún tipo de restricción con lo que tácitamente nos encontramos con una inaplicabilidad de la ley secundaria. Similar postura se encuentra en los demás juzgados aunque no comparten el mismo criterio de que debe protegerse a toda costa el dinero de los depositantes de los bancos.

Además, la mayoría de los entrevistados coinciden en que se vulnera: el derecho de defensa, la igualdad procesal de las partes. Pero eso si, solo en apariencia, al tenor de la literalidad de la ley, no en la realidad pues el Art. 217 literal a) queda sin aplicación. Por lo menos dos de los entrevistados coinciden en que entre los factores que influyen en el trámite especial del Juicio Ejecutivo Mercantil de la Ley de Bancos, es el poder económico de los bancos. Otros en cambio afirman que tal trámite especial se debe a la necesidad de recuperar los procesos o sea hacer más rápido y diligente el procedimiento para proteger el patrimonio de los bancos que a fin de cuentas proviene de los depositantes -sin agregar algo al respecto sobre el capital social de los bancos-. La mayoría de los entrevistados coincide también que en el caso de darse una restricción a derechos constitucionales como el derecho de defensa se puede hacer uso del recurso de apelación o del amparo constitucional para hacer valer los derechos vulnerados en primera instancia. Así también coinciden en que más que una reforma se necesita unificar el proceso, es decir, crear una norma que sea valida para todo procedimiento, ya sea para agilizar la administración de justicia (haciendo mas rápido y uniforme el proceso, pues la

mayoría de los Juicios son promovidos por los bancos) como para que ese proceso sea valido para todos, dejando a un lado el tramite especial y se retome la norma general y no se de lugar a restringir ningún derecho a las partes (aunque sea de forma aparente) y así lograr una sana administración de justicia.

Si bien es cierto, los Bancos son en gran medida el motor de la economía nacional por la importancia de su actividad financiera, esta importancia justifica la especialidad en su regulación a través de la Ley de Bancos. Pero esta singularidad no justifica el otorgamiento de privilegios jurídicos frente a otras personas que no son bancos, estos privilegios los vemos materializados en el Art. 217 de la Ley de Bancos, donde establece una restricción en el tipo y numero de excepciones que el demandado puede oponer; lo que violenta el derecho de igualdad ante la ley, consagrado en el Art. 3 de la Constitución ya que igualdad no significa únicamente igualdad formal, o mejor, su simple reconocimiento, sino que implica una igualdad real, por la que efectivamente debe materializarse, es decir, que ante sujetos iguales, situaciones iguales deben tratarse de manera igual, y al contrario sensu, ante situaciones distintas y sujetos distintos debe darse un trato desigual para compensar las desigualdades y ponerlos a ambos en planos iguales, solo así se aplica de forma real el principio de igualdad, por lo tanto, la restricción en el numero y tipo de excepciones regulado en la ley de Bancos no tiene razón de ser porque el juicio ejecutivo mercantil es el mismo regulado en la Ley de Procedimientos Mercantiles, con la única particularidad que el acreedor es un banco. Los bancos se encuentran en una posición económica

superior a la de los usuarios del sistema financiero, por lo tanto la ley secundaria, en lugar de darle privilegios jurídicos a los bancos, debería de otorgar ventajas generales a los usuarios quienes se encuentran en obvia desventaja, siguiendo con el orden de ideas; si los usuarios del Sistema Financiero se encuentran en clara desventaja, la ley debería suplir las desventajas, equiparando la posición de la parte en desventaja frente al banco, para procurar la aplicación real del principio de igualdad ante la ley como en la ley, que es el espíritu que recoge la Constitución de la Republica, y que la Ley de Bancos no integra. Los bancos desde un principio tienen aseguradas sus inversiones hipotecando propiedades que superan el monto de lo adeudado, exigiendo fiadores, valuando las propiedades que sirven de garantía por el monto de la deuda y No con su valor real etc. Y a esto se le suma la ventaja jurídica que les proporciona el Literal "a" del Art. 217 de la Ley de Bancos; la restricción al tipo y número de excepciones, violenta además el derecho de defensa. Finalmente es una ventaja jurídica frente a cualquier otra persona que no sea un banco; recibiendo un trato desigual ante hechos semejantes.

Por todo lo antes mencionado, las recomendaciones que ofrecemos con la culminación de nuestro trabajo de graduación, son: Los concedores de ésta área del derecho coinciden en que existe una grave violación al principio de igualdad, aunque la restricción en el tipo y número de excepciones se debe a que las instituciones bancarias tienen de por medio de su negocio bancario, dinero captado de fondos del público, y que por lo tanto

más que privilegios, se trata de asegurar dichos activos, pero que este hecho no faculta al legislador y mucho menos al aplicador de Justicia a otorgar privilegios que permiten una tramitación especial, ya que de hecho lo es, nuestro grupo concluye que la restricción en el número y tipo de excepciones es inconstitucional, y que no basta con la aplicación del control difuso de la Constitución, a través de la inaplicabilidad del Literal “a” del Art. 217 de la Ley de Bancos, como en algunos casos se hace; en estricto sentido si se admiten las excepciones, se comete una aberración, en virtud del principio de Legalidad, ya que la Ley especial, priva sobre la general, por a lo cual los bancos, tendrían ventaja, sin embargo, la inaplicabilidad se da por supremacía constitucional, por ello es que mientras no se promueva un proceso de Inconstitucionalidad, se debería declarar como Doctrina Legal la Inaplicabilidad de tal disposición, aunque lo más efectivo es promover un recurso de Inconstitucionalidad del Literal “a” del Artículo 217 de la Ley de Bancos, y en esa medida resolver por la vía legal correspondiente, la violación al artículo 3 de la Constitución.

Se recomienda además a todos los miembros del gremio de profesionales del derecho, ya sean abogados en el ejercicio liberal de la profesión, jueces, consultores, asesores y legisladores en especial, procurar ser partícipes de la modernización de nuestra legislación, pero, manteniendo respeto al debido proceso, a la legalidad, a la igualdad, a la Supremacía Constitucional, el respeto al derecho de defensa, como requisito sine qua non de un Ordenamiento Jurídico que vele por el Bienestar de los gobernados y llamados directamente al

cumplimiento del mismo; así como el resto de principios informadores del derecho, y que garantiza nuestra constitución, dejando de un lado privilegios para determinados sectores económicamente poderosos, para que juntos logremos crear un país en el que verdaderamente se viva un estado de derecho, con igualdad de oportunidades para todos los sectores que lo conformamos.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Editorial Lis, El Salvador, 2001. Decreto Constituyente N° 38 del 15 de Diciembre de 1983, Diario Oficial N° 234, Tomo 281, Publicado el 16 de diciembre de 1983,
- LEY DE BANCOS Y FINANCIERAS. Decreto Legislativo N° 765, Fecha: 19/04/91, D. Oficial: 92, Tomo: 311 Publicación DO 22/05/91, Reformas: D.L. N° 714, del 23 de mayo de 1996, publicado en el D.O. N° 101, Tomo 331, del 3 de junio de 1996.
- CÓDIGO DE COMERCIO, Decreto Legislativo N°:671 Fecha: 08/05/70 D. Oficial: 140 Tomo: 228 Publicación DO 31/07/70.
- LEY DE BANCOS, Centro de Información de la Superintendencia del Sistema Financiero, el Salvador, 2001. Decreto Legislativo N°: 697 Fecha:2/9/99 D. Oficial: 181 Tomo: 344 Publicación DO: 30/09/1999 Reformas: (2) D.L. N° 390, del 20 de abril de 2001, publicado en el D.O. N° 90, Tomo 351, del 16 de mayo de 2001
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, Decreto Ejecutivo S/N, del 31/12/1881, Diario Oficial 1 Tomo 12, Publicado en el Diario Oficial el 01/01/1882. Editorial Jurídica Salvadoreña, El Salvador, 1999.
- LEY DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES, Recopilación de Leyes en Materias Notariales y Registrales, El Salvador, 2002. Editorial Lis, El Salvador, 2000

Tesis

- Brizuela Gutiérrez, Franklin, La Aplicación del Debido Proceso en la Ley de Bancos y Financieras, Tesis Universidad de El Salvador. 1994.
- Canales Menéndez, Elizabeth. El Juicio Ejecutivo Mercantil en la Ley de Bancos y Financieras, Tesis Universidad de El Salvador, 1994,
- Hernández Chávez, Tom Alberto, El Juicio Ejecutivo Mercantil, Tesis Universidad de El Salvador, 1994,
- Zeledón Villalta, Ana Guadalupe: Las Excepciones en el Proceso Civil, Tesis Universidad Doctor José Matías Delgado, 1989.

Libros:

- www.fusades.com/sv/editoriales Autor desconocido, La violación al principio de Igualdad y la Ley de Bancos y Financieras,
- Hernández García, Tomas, El juicio Ejecutivo, www.monografias.com/dercho/juicio
- Manresa y Navarro, Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editorial Harla, España, 1966, Pág.
- José Albino Tinetti y otros, Manual de Derecho Constitucional, Tomo II, UCA Editores, El Salvador, 1999,
- De Santo, Víctor: Compendio de Derecho Procesal, Civil, Comercial, Penal y Laboral. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación, Modelos de Escritos Procesales. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1995.

- Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, año 2000, Centro de Documentación Judicial Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2001. Fortín Magaña, Romeo, La Acción Ejecutivo, sus fundamentos y aspectos jurídicos, Doctrina publicada en las revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2001. Couture Eduardo J.: Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª. Edición, 1967. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVIII, Jact-lega, acepción Juicio Ejecutivo Editorial Driskill, S.A. Buenos Aires 1978.